

Università degli Studi di Milano - Bicocca

**Scuola di Dottorato
in Scienze Giuridiche**

Curriculum

Istituzioni, Diritti e Religioni: profili di diritto
costituzionale italiano, comparato ed ecclesiastico

**Funzioni e responsabilità del
Capo dello Stato nelle
giurisprudenze costituzionali**

Simone Gianello

Matricola: 705119

XXVIII Ciclo – a.a. 2014/2015

INDICE

Introduzione Pag. 8

PARTE PRIMA:

LA RESPONSABILITA' DEL PRESIDENTE DELLA
REPUBBLICA NELLE FORME DI GOVERNO DI
PAESI A “DEMOCRAZIA CONSOLIDATA”

Capitolo 1

La giurisprudenza della Corte Costituzionale sul Capo dello Stato quale occasione per riflettere sulla responsabilità e sul ruolo del Presidente della Repubblica nell'ordinamento italiano

<i>Premessa</i>	Pag. 26
1. Il cd. “Caso Cossiga”	Pag. 33
1.1. Il conflitto di attribuzioni e la sentenza n. 154 del 2004 della Corte Costituzionale	Pag. 40
1.2. Il secondo conflitto di attribuzioni	Pag. 45
1.3. Alcune considerazioni all'esito della vicenda	Pag. 46
2. La disputa sulla titolarità del potere di grazia: il conflitto di attribuzioni tra il Presidente ed il Ministro della giustizia	Pag. 50
2.1. La grazia contesa	Pag. 51
2.2. La sentenza n. 200 del 2006 della Corte Costituzionale: la grazia quale strumento	

eccezionale volto a soddisfare straordinarie esigenze di natura umanitaria	Pag. 54
2.3. Una sentenza sistematica tra poche luci e molte ombre	Pag. 59
3. La sentenza n.1 del 2013 sul conflitto di attribuzione tra il Presidente Napolitano e la Procura di Palermo	Pag. 70
3.1. Uno scontro tra due opposte visioni della Costituzione	Pag. 73
3.1.1. La tesi presidenziale	Pag. 76
3.1.2. La tesi della Procura	Pag. 78
3.2. Le reazioni della comunità scientifica	Pag. 80
3.3. Il conflitto di attribuzioni: la via più corretta da seguire?	Pag. 82
3.4. Il precedente: la vicenda Scalfaro contro la Procura di Milano	Pag. 92
3.5. Quale destino per le intercettazioni?	Pag. 97
3.6. Una riflessione sul ruolo della Corte Costituzionale in un conflitto di attribuzioni a cui prende parte il Capo dello Stato	Pag. 102
3.7. La sentenza n. 1 del 2013: una premessa di carattere metodologico	Pag. 111
3.8. Il ruolo del Presidente della Repubblica nella forma di governo parlamentare italiana	Pag. 113
3.8.1. Il Presidente garante della Costituzione	Pag. 116
3.8.2. Il Presidente portatore di un proprio indirizzo politico-costituzionale	Pag. 121
3.8.3. Il Presidente e la garanzia di prestazioni di unità	Pag. 125
3.9. La Corte ed il riconoscimento del Presidente come “ <i>pouvoir neutre</i> ”	Pag. 127
3.10. La Prima volta della Corte Costituzionale	Pag. 134
3.11. La riservatezza assoluta delle comunicazioni del Capo dello Stato	Pag. 138
3.12. L'obbligo di immediata distruzione delle conversazioni telefoniche presidenziali e la tutela dei principi costituzionali supremi: un sottile equilibrio	Pag. 151

- | | | |
|----|--|----------|
| 4. | Siamo davvero alla soglia del semipresidenzialismo di fatto? | Pag. 157 |
| 5. | Una riflessione conclusiva di carattere metodologico | Pag. 170 |

Capitolo 2

La responsabilità del Presidente della V Repubblica francese nella giurisprudenza del Conseil Constitutionnel tra principio di uguaglianza e separazione dei poteri

- | | | |
|-----------------|--|----------|
| <i>Premessa</i> | | Pag. 181 |
| 1. | L'assetto dei poteri nel quadro dell'architettura istituzionale della V Repubblica | Pag. 186 |
| 2. | Lo statuto della responsabilità del Capo dello Stato | Pag. 197 |
| | 2.1 Il regime di responsabilità per gli atti extrafunzionali | Pag. 199 |
| 3. | Una nuova chiave di lettura dell'art. 68 Cost. | Pag. 207 |
| | 3.1 La decisione del Conseil Constitutionnel n. 98-408 del 22 gennaio 1999 | Pag. 208 |
| | 3.2 La sentenza della Corte di Cassazione n. 481 del 10 ottobre 2001 | Pag. 214 |
| 4. | Il difficile inquadramento costituzionale dell'immunità presidenziale | Pag. 220 |
| 5. | Le ragioni di un'interpretazione estensiva ai limiti del dettato costituzionale | Pag. 225 |
| 6. | La nuova responsabilità presidenziale alla luce della Legge Costituzionale n. 238 del 2007 | Pag. 239 |
| 7. | La Legge Organica n. 2014-1392 del 24 novembre 2014 e la decisione del Conseil n. 2014-703 DC. | Pag. 250 |

Capitolo 3

Stati Uniti d'America: la responsabilità giuridica e politica del Capo dello Stato nella Costituzione e nella giurisprudenza della Corte Suprema tra profili di immunità ed impeachment

<i>Premessa</i>	Pag. 260
1. La figura del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale presidenziale statunitense	Pag. 263
2. La responsabilità del Capo dello Stato	Pag. 274
2.1. Il regime di responsabilità politica del Presidente: il procedimento parlamentare d'impeachment	Pag. 274
2.2. Il regime di responsabilità giuridica del Capo dello Stato e la questione dell'immunità nei confronti della giurisdizione ordinaria	Pag. 295
2.2.1. In quale ottica va interpretato il silenzio della Costituzione?	Pag. 297
2.2.2. I precedenti della Corte Suprema sull'immunità dei pubblici funzionari: l'immunità assoluta	Pag. 299
2.2.3. Il concetto di immunità qualificata	Pag. 305
2.3. Il caso <i>United States v. Nixon</i> : l'estensione dell' <i>executive privilege</i>	Pag. 312
2.4. L'immunità assoluta del Capo dello Stato rispetto alle azioni civili: il caso <i>Nixon-v. Fitzgerald</i>	Pag. 324
2.5. <i>Clinton v. Jones</i> : la responsabilità del Presidente per gli atti extrafunzionali	Pag. 337
2.5.1. La decisione della District Court favorevole all'improcedibilità in pendenza di mandato	Pag. 338
2.5.2. La Corte di Appello riforma la sentenza di primo grado	Pag. 340
2.5.3. La Corte Suprema esclude ogni forma di immunità extrafunzionale	Pag. 343
2.6. L'impeachment del Presidente Clinton: una nuova natura per l'istituto?	Pag. 357

3. Alcune riflessioni sulla responsabilità del
Presidente degli Stati Uniti Pag. 362

PARTE SECONDA:

L'EVOLUZIONE DEL RUOLO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA NEL CONTESTO DELLE FORME DI GOVERNO DI PAESI IN FASE DI “TRANSIZIONE DEMOCRATICA”

Capitolo 4

Il Presidente della Repubblica in Romania tra
semipresidenzialismo mite e parlamentarismo a forte
impronta presidenziale nella dottrina costituzionale e nella
giurisprudenza della Corte Costituzionale

<i>Premessa</i>	Pag. 372
1. Elementi comuni alla nascita delle forme di governo delle nuove democrazie dell'Europa orientale	Pag. 378
2. Il ruolo assegnato al Capo dello Stato nelle nuove forme di governo	Pag. 380
3. Il semipresidenzialismo (?) romeno nella lettera della Costituzione e nella prassi successiva	Pag. 390
3.1. Il Capo dello Stato così come tratteggiato dalla Carta costituzionale del 1991 e dalla successiva riforma del 2003	Pag. 396
3.1.1. Il Presidente come mediatore tra imparzialità ed inevitabile politicità	Pag. 398
3.1.2. La formazione del Governo e la nomina dei Ministri	Pag. 406
3.1.3. Il rapporto tra il Capo dello Stato ed il Parlamento: lo scioglimento delle	

	Camere e i messaggi presidenziali	Pag. 412
3.2.	Le condizioni politico-costituzionali per un possibile riaccentramento del ruolo del Capo dello Stato	Pag. 415
3.3.	La prassi costituzionale ed il rafforzamento del Capo dello Stato	Pag. 428
3.3.1.	L'era Bănescu: un Presidente giocatore in conflitto perenne con gli altri poteri di indirizzo politico	Pag. 431
3.3.2.	Il primo tentativo di sospensione del Presidente Bănescu nel 2007	Pag. 435
3.3.3.	Il secondo tentativo di sospensione del Presidente Bănescu nel 2012	Pag. 450
4.	Alcune considerazioni a margine dei due tentativi (falliti) di revocare il Capo di Stato	Pag. 464
5.	Una nuova veste costituzionale per il Presidente?	Pag. 468

Capitolo 5

La Costituzione lituana del 1992: quando la Corte Costituzionale si pone a tutela dei caratteri “sostanzialmente parlamentari” di una forma di governo “formalmente semipresidenziale”

	<i>Premessa</i>	Pag. 476
1.	La transizione democratica ed il nuovo costituzionalismo lituano	Pag. 477
1.1.	La Carta Fondamentale del 1992 e le ragioni di un difficile compromesso politico-costituzionale	Pag. 479
1.2.	Il cammino verso il referendum costituzionale	Pag. 483
1.3.	Lo statuto costituzionale del Capo dello Stato	Pag. 488
1.4.	La prassi instaurata dalle prime presidenze	Pag. 493
2.	La sentenza della Corte Costituzionale del 10 gennaio 1998 a tutela dei caratteri parlamentari della forma di governo	Pag. 500

3.	La sentenza della Corte Costituzionale del 20 aprile 1999: un ulteriore tentativo di ribadire l'essenza parlamentare del sistema di governo	Pag. 509
4.	La presidenza di Rolandas Paksas	Pag. 514
4.1.	Cronologia degli eventi a seguito dell'elezione del 2003	Pag. 517
4.2.	Il procedimento d'impeachment	Pag. 520
4.3.	La decisione della Corte sulle accuse mosse nei confronti del Presidente Rolandas Paksas: la sentenza del 31 marzo 2004 relativa al Case No. 14/04	Pag. 528
4.4.	Alcune considerazioni sulla rimozione del Capo dello Stato	Pag. 537
5.	La nuova legislazione sul divieto di ricandidabilità del Capo dello Stato	Pag. 539
5.1.	La sentenza della Corte Costituzionale del 25 maggio del 2004: i Giudici chiudono il cerchio	Pag. 542
6.	Lo scontro tra i Giudici di Vilnius e quelli di Strasburgo	Pag. 550
7.	La Corte quale ultimo baluardo di un presidenzialismo strisciante?	Pag. 558
	<i>Considerazioni conclusive</i>	Pag. 563
	<i>Note bibliografiche</i>	Pag. 597

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, così come le indagini che hanno riguardato il Primo Cittadino di Francia Jacques Chirac successivamente alle accuse di malversazione rivolte nei suoi confronti che, sebbene facessero riferimento ad un lasso temporale precedente alla sua elezione all'Eliseo, hanno avuto significative ricadute sul suo mandato presidenziale. Parimenti si rifletta su quanto accaduto in Italia con la vicenda che ha riguardato il Presidente Cossiga, reo di aver diffamato con alcune sue sferzanti dichiarazioni due Senatori o l'episodio che ha

fatto riflettere su di un'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 così come 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.

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 giuridica e politica.

Sovente, però, l'ambito entro il quale è stata confinata l'indagine sulla figura del Capo dello Stato si è limitata ad un approccio che, partendo dal ruolo e dalla funzione che questi ricopre all'interno dell'ordinamento, ha permesso di interpretare 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 limitiamo a segnalare, vi è un elemento di comunanza che merita di vedersi attribuita la giusta rilevanza: 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 quello di stampo diffuso tipico dei sistemi di *common law* – in forza di precipue interpretazioni delle disposizioni

costituzionali. In tali occasioni, infatti, eccezionalmente si è 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 di varia natura e gli aspetti evolutivi della carica presidenziale, in modo tale da poter comprendere in che misura e secondo quali linee di tendenza le decisioni dei primi incidano sullo statuto della responsabilità del secondo condizionando, inoltre, lo sviluppo all'interno dell'architettura istituzionale disegnata dal Costituente 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 Saitta¹, riprendendo le tesi di Martines², 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

¹A. Saitta, *Le conseguenze politiche delle decisioni della Corte Costituzionale nei conflitti tra i poteri dello Stato*, in *Quad. Cost.*, a. XXXIV, n. 4, dicembre 2014.

²T. Martines, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, in *Id.*, *Opere*, I, Giuffrè editore, Milano, 1981.

giurista non può far altro che prendere atto) sia, soprattutto, in relazione alla sua incidenza sugli stessi equilibri su cui si regge una forma 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 neutrale, 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* giuridica 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 è consustanziale alla gravosa competenza che il Costituente [ha voluto] affidare al Giudice delle leggi [...] in quanto giudizio sui rapporti organi 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”*³. Lo

³A. Saitta, *Le conseguenze politiche delle decisioni della Corte*

stesso *modus operandi*, seppur con toni che a prima vista possono sembrare meno marcati, viene seguito necessariamente anche nei giudizi di accusa al 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 giuridico⁴. Per quanto, infatti, le Corti agiscano attraverso l'utilizzo di tecniche e mediante l'emaneazione 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, ciò non di meno, però, esse tenderanno inevitabilmente ad assumere una "*valenza altamente politica sia per l'oggetto sia per gli effetti che possono produrre sui rapporti fra organi politici*"⁵. Proprio quest'ultimo rilievo sarà l'oggetto dell'analisi dei successivi capitoli al fine di comprendere le ricadute evolutive dei diversi *dicta* pronunciati dai Giudici costituzionali sulla successiva conformazione della figura del Capo dello Stato all'interno dell'assetto istituzionale di una determinata forma di governo.

Costituzionale nei conflitti tra i poteri dello Stato, cit. p. 862.

⁴ T. Martines, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, cit. pp. 207-208.

⁵ M. Volpi, *Il metodo nello studio e nella classificazione delle forme di governo*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europea*, n. 1, 2015, p. 135.

Descrivere il ruolo delle Corti costituzionali 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 tale da impedire qualsivoglia forma evolutiva. 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”*⁶.

⁶A. 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.

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 gli viene demandato l'onere di approntare un'*advisory opinion*, un parere non vincolante all'interno di un più ampio procedimento politico parlamentare di accusa presidenziale.

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 misurano con la figura presidenziale, di fatto, seppur all'interno del quadro di riferimento che la Costituzione ha delineato, ne plasma 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.

Se il primo profilo 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 percorribile. 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 il ruolo 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.

In primo luogo occorrerà differenziare 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 primoministeriali 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 e diversi in forza di dissimili contesti sociali-storico-politici.

Le sostanziali difformità che si sono appena

accennate 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 Corti e raffigurazioni 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 unisca all'interno di ogni singolo comparto un'unitaria visione presidenziale o se, al contrario, vi siano diversi approcci dovuti all'intrecciarsi di ulteriori fattori da prendere in considerazione.

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 si andranno a osservare le diverse dinamiche evolutive che hanno colpito i “*nuovi*” e in parte ancora “*acerbi*” semipresidenzialismi dell'Europa orientale ancora in cerca di una propria identità e, soprattutto, di un definitivo consolidamento. Se si provasse anche solo per un istante a pensare a tali recenti democrazie 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 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.

Se in Sud America si è assistito ad un generale

rafforzamento dell'Istituzione presidenziale a discapito di un Parlamento spesso ridotto a mero luogo di ratifica dei programmi perseguiti dalla più alta carica statale, nelle Repubbliche dell'Europa orientale invece, si potrà notare un andamento piuttosto ondivago tra le istanze presidenziali e quelle primo-ministeriali come avvenuto in passato in Romania, ovvero tra Presidente e organo legislativo, com'è invece proprio dell'esperienza politica lituana.

Come è stato giustamente evidenziato, nella fase di transizione dallo Stato Socialista allo Stato di diritto democratico, un ruolo centrale e determinante è stato esercitato dalle giurisdizioni costituzionali⁷, alle quali è stato demandato non solo il compito di garantire la concreta attuazione dei diritti ma anche e, verrebbe da dire a posteriori, soprattutto quello di farsi guardiano del sedimentarsi di un equilibrato assetto dei poteri. Sotto questo punto di vista soprattutto 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 Giudice garante della conflittualità tra Presidenza, Governo e Parlamento in un quadro complessivo di difficile definizione. La Corte ha, infatti, saputo operare nelle 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

⁷Cfr. F. Fede, *La giurisdizione costituzionale nelle repubbliche europee della ex Unione sovietica*, Cedam, 2001, pp. 2-3.

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 e finisce 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 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 finirà per riverberare i suoi effetti e che, in egual modo, è tale da plasmare l'atteggiamento dell'istanza presidenziale, condizionandola nelle reciproche relazioni tra la stessa e 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 figura del Presidente della Repubblica, permetteranno meglio di comprendere ciò che sino a

questo punto è stato messo in luce solo brevemente.

Un'ultima e doverosa considerazione prima di addentrarsi nell'analisi delle diverse fattispecie, riguarda la definizione dei criteri e delle ragioni in base alle quali si è deciso di optare per lo studio di cinque diverse esperienze costituzionali ed in particolare quelle di Italia, Francia, Stati Uniti, 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 all'interno delle diverse forme di governo attraverso la lente dell'evoluzione 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 suo grado d'incidenza e partecipazione nella vita politica del Paese in modo tale 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 vigenti entro una determinata forma di governo 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 dell'elaborato al confronto di tre “*classiche*” esperienze costituzionali costituenti, a loro volta, fulgidi esempi di altrettante forme di governo ormai consolidate all'interno di un quadro socio-politico-culturale abbastanza definito. In questo senso, dunque, si è ritenuto fosse opportuno 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 nelle altrettante circostanze 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 dei Giudici ed, infine, osservare quali siano state le conseguenze evolutive della figura presidenziale all'esito delle diverse vicende.

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*” rappresentate dagli esempi offerti dai sistemi costituzionali di Romania e Lituania. In questo caso 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 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 al contempo 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 da subito generato una particolare 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 queste occasioni 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 all'interno della forma di governo 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 di governo del Paese tra i due cefali di cui si compone la testa dell'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 il ruolo del Capo dello Stato 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 costituzionali i cui interventi, di 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.

PARTE PRIMA:

LA RESPONSABILITA' DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA NELLE FORME DI GOVERNO DI PAESI A “DEMOCRAZIA CONSOLIDATA”

Capitolo 1

La giurisprudenza della Corte Costituzionale sul Capo dello Stato quale occasione per riflettere sulla responsabilità e sul ruolo del Presidente della Repubblica nell'ordinamento costituzionale italiano.

Indice: *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 attribuzione. - 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 grazia contesa. - 2.2. La sentenza n. 200 del 2006 della Corte Costituzionale: la grazia quale strumento eccezionale volto a soddisfare straordinarie esigenze di natura umanitaria. - 2.3. Una sentenza sistematica tra poche luci e molte ombre. - 3. La sentenza n. 1 del 2013 sul conflitto di attribuzione tra il Presidente Napolitano e la Procura di Palermo.- 3.1. Uno scontro tra due opposte visioni della Costituzione. - 3.1.1.. La tesi presidenziale. - 3.1.2. La tesi della Procura. - 3.2. Le reazioni della comunità scientifica. - 3.3. Il conflitto di attribuzione: la via più corretta da seguire? - 3.4. Il Precedente: La vicenda Scalfaro contro la Procura di Milano. - 3.5. Quale destino per le intercettazioni? - 3.6. Una riflessione sul ruolo della Corte Costituzionale in un conflitto di attribuzione a cui prende parte il Capo dello Stato. - 3.7. La sentenza n. 1/2013: una premessa di carattere metodologico. - 3.8. Il ruolo del Presidente della*

Repubblica nella forma di governo parlamentare italiana.
- 3.8.1. *Il Presidente garante della Costituzione.* - 3.8.2. *Il Presidente portatore di un proprio indirizzo politico-costituzionale.* - 3.8.3. *Il Presidente e la garanzia di prestazioni di unità.* - 3.9. *La Corte ed il riconoscimento del Presidente come “pouvoir neutre”.* - 3.10. *La prima volta della Corte Costituzionale.* - 3.11. *La riservatezza assoluta delle comunicazioni del Capo dello Stato.* - 3.12. *L'obbligo dell'immediata distruzione delle conversazioni telefoniche presidenziali e la tutela dei principi costituzionali supremi: un sottile equilibrio* - 4. *Siamo davvero alla soglia del semipresidenzialismo di fatto?* - 5. *Una riflessione conclusiva di carattere metodologico.*

- **Premessa.**

“Un lascito al Presidente che verrà”⁸, un verdetto unanime con il quale la Corte Costituzionale “dal 1956, da quando esordì per la prima volta [...] disegna un affresco complessivo del ruolo che la Costituzione assegna al Quirinale”⁹, “una interpretazione [...] destinata a diventare un punto di riferimento obbligato nel convulso e sfaccettato dibattito che, specie negli ultimi anni, ha riguardato la figura dell'organo posto al vertice del nostro sistema”¹⁰.

⁸M. Ainis, *La sentenza della Consulta è un lascito al Presidente che verrà*, in *Corriere della Sera*, 16 gennaio 2013. L'articolo del noto costituzionalista è la risposta ad un precedente editoriale di Antonio Ingroia che, dalle pagine del *Fatto Quotidiano*, pochi giorni prima aveva definito il pronunciamento della Corte come una sentenza meramente frutto di valutazioni politiche.

⁹M. Ainis, *Norme, politica, istituzioni. Le tante lezioni di una sentenza*, in *Corriere della Sera*, 6 dicembre 2012.

¹⁰M.C. Grisolia, *Un nuovo “tassello” nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato*,

La sentenza n. 1 con la quale la Corte Costituzionale ha aperto le sue pronunce del 2013 decidendo sull' "imbarazzante"¹¹ conflitto di attribuzione sollevato dal Presidente della Repubblica contro la Procura palermitana, è destinata a lasciare un segno profondissimo nell'opera di ricostruzione del ruolo del Capo dello Stato nella forma di governo parlamentare italiana così come nell'opera di definizione dei limiti di estensione della sua responsabilità¹².

Ogniquale volta sorge un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, a maggior ragione quando protagonista è il Presidente della Repubblica, avvenimento non inedito nel nostro sistema costituzionale, ma relativamente raro¹³,

in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, cit. p. 115. L'autrice, che abbraccia con favore la ricostruzione del ruolo del Capo dello Stato fatta dalla Corte, definisce la sentenza una lezione didattica pedagogica rivolta contro quella dottrina portatrice di una lettura evoluzionistica del Presidente della Repubblica in senso "governante". Al contrario, la Consulta ha voluto ribadire, nuovamente, che il ruolo affidato dalla Costituzione all'Inquilino del Quirinale è quello di organo *super partes* in essenziale funzione di garanzia, il grande moderatore e regolatore dei poteri dello Stato, così come disse Meuccio Ruini, Presidente della Commissione dei 75, nel celebre discorso del 22 dicembre 1947. Sul punto si veda anche V.M. Sbrescia, *Il Capo dello Stato, il grande moderatore e regolatore dei poteri dello Stato*, in www.forumcostituzionale.it.

¹¹Così è stato criticamente definito da L. Carlassare, *Napolitano, la Consulta e i dubbi che restano*, in *Il Manifesto*, 17 gennaio 2013.

¹²Cfr. U. De Siervo, *Quei paletti fissati dalla sentenza*, in *La Stampa*, 16 gennaio 2013.

¹³Sul 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*

è come se si udisse il suono di 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 convenzionali¹⁴.

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 indubitabile accordo di fondo tra i soggetti politici diretto a sottrarre il Capo dello Stato alle critiche¹⁵.

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*, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente intercettato*; 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)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli Editore, Torino, 1996; per una panoramica più ampia sul conflitto di attribuzione v. R. Bin, *L'ultima fortezza*, Giuffré Editore, Milano, 1996.

¹⁴E. Malfatti-R. Tarchi, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, cit. pp. 331 e ss.

¹⁵Cfr. G.U. Rescigno, *La responsabilità politica*, Giuffré 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 compierà tali atti, la Costituzione non ha previsto specifici

Come si vedrà in seguito, sempre più frequenti sono invece gli scontri istituzionali che coinvolgono il Capo dello Stato. Essi, per loro stessa natura, finiscono inevitabilmente per trascendere il mero *petitum* del conflitto, e coinvolgere una serie di fattori sensibilmente più ampi.

Altro non potrebbe essere se si considera che ontologicamente l'istituzione presidenziale è il frutto di un'inseparabile commistione di aspetti afferenti al mondo del diritto ed aspetti provenienti da quello della politica¹⁶. La laconicità delle disposizioni costituzionali che delineano la carica del Capo dello Stato, si ritiene essere il frutto della necessità di non eccedere in specificazioni di funzioni e poteri che, una volta cristallizzati, avrebbero inevitabilmente scontato il passare del tempo e l'evoluzione della forma di governo.

Una carica monocratica come quella presidenziale definita da Kelsen una *testa di Giano*¹⁷, appartenente per

organi o meccanismi istituzionali volti ad esercitare una funzione di controllo o di critica. A rafforzare quanto testé affermato, continua nel suo ragionamento l'autore, 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, *ivi*, 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*.

¹⁶ Cfr. C. Fusaro, *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 9.

¹⁷ H. Kelsen, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1997, p. 750.

metà al mondo della politica e per la restante metà a quello del diritto, non può essere compiutamente descritta rifacendosi alla sola esegesi testuale della Costituzione¹⁸. Essa vive e si modifica all'interno dell'evoluzione della forma di governo, dei rapporti tra le forze politiche, è il frutto del retaggio storico statutario e della prassi repubblicana, si conforma alla personalità ed al modo di concepirne il ruolo nel quadro politico ed istituzionale di chi *medio tempore* ne ricopre la carica nel quadro generale dell'evoluzione dottrinale e della giurisprudenza costituzionale¹⁹.

In un quadro così frastagliato e ricco d'incertezze, può accadere che le pronunce della Consulta giungano in aiuto al costituzionalista intento a definire i lineamenti del Capo dello Stato.

Così è avvenuto in forza della sentenza n. 154/2004, il cd. caso Cossiga²⁰, con la quale la Corte Costituzionale ha affermato che il principio dell'irresponsabilità presidenziale sancito dall'art. 90 Cost. non può essere inteso in via generale ma è riferibile solo ed esclusivamente agli atti compiuti nell'esercizio delle

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ Molto è stato scritto a proposito del conflitto di attribuzione che ha visto come protagonista l'ex Presidente della Repubblica. Tra i lavori di maggior interesse e completezza 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.

funzioni proprie della carica.

Con la pronuncia n. 200/2006, giunta a risolvere il conflitto sorto tra il Presidente Ciampi ed il Ministro della Giustizia Castelli, ed avente ad oggetto la titolarità del potere di concessione della grazia, la Corte ha ricostruito l'istituto di clemenza in chiave equitativa ed umanitaria, affrancandola da valutazioni e scopi prettamente politici e potendone così affermare la natura di atto sostanzialmente presidenziale²¹.

Ma mai come nella fattispecie qui in esame la Corte si era spinta tanto in là nel ricostruire così puntualmente la posizione occupata dal Capo dello Stato all'interno dell'ordinamento costituzionale in rapporto con il potere legislativo, con quello esecutivo e giudiziario.

²¹Sul punto si vedano i contributi di L. Elia, *La sentenza sul potere di grazia: dal testo al contesto*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; R. Romboli, *Alla ricerca della regola in ordine alle competenze in materia di concessione del provvedimento di grazia*, in AA.VV., *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giappichelli Editore, Torino, 2005, pp. 226 e ss; G.U. Rescigno, *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare i rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, in *Giur. Cost.*, 2006, pp. 2005 e ss; F. Benelli, *La decisione sulla natura presidenziale del potere di grazia. Una sentenza di sistema*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 5 giugno 2006; R. Bin, *Le ragioni esoteriche di un match nullo*, in AA.VV., *La grazia contesa. Titolarietà ed esercizio del potere di clemenza individuale*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Giappichelli Editore, Torino, 2006; A. Pugiotto, *La concessione della grazia (con particolare riferimento alla presidenza Napolitano)*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 1/2011, 14 gennaio 2011.

Un verdetto unanime che rafforza ancor di più lo sforzo ermeneutico della Corte. In un momento di vuoto politico e di crisi della rappresentanza come quello odierno, in cui da più parti si invoca il passaggio ad una forma di governo semipresidenziale consci delle difficoltà in cui si dibatte il nostro parlamentarismo e, forti dell'esempio storico offerto dalla IV Repubblica francese, in questo contesto la Consulta ha 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 delineano la figura presidenziale all'interno della nostra forma di governo”*.²²

L'occasione per decidere se il Presidente della Repubblica possa essere soggetto ad intercettazioni indirette, ha rappresentato per la Corte la possibilità di salire in cattedra e scrivere un verdetto destinato ad essere vergato sui testi di diritto costituzionale e quindi essere oggetto di studi²³, tratteggiando i contorni della responsabilità del Capo dello Stato, delle sue funzioni, del suo ruolo e, in definitiva, della stessa forma di governo.

Molto è stato scritto e certamente ancor di più sarà fatto in futuro. Scopo di questo capitolo è quello di analizzare le principali pronunce della Corte Costituzionale (e non solo) che hanno visto protagonista il Capo dello Stato sino ad arrivare alla sentenza n. 1/2013

²²La citazione è tratta da M.G. Grisolia, *Un nuovo “tassello” nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del capo dello Stato*, cit. pp. 116-117.

²³Parafrasando quanto scritto da M. Ainis, *La sentenza della Consulta è un lascito al Presidente che verrà*, cit.

per ricostruire un quadro d'insieme, benché non esaustivo data l'ampiezza della materia, della responsabilità del Presidente italiano, prendendo spunto non solo dall'ultima vicenda che lo ha visto protagonista ma anche dagli studi di autorevole dottrina e dai precedenti casi che hanno messo in discussione il tenore e l'estensione della sua responsabilità.

Una ricostruzione del regime di responsabilità e del ruolo del Presidente della Repubblica nella forma di governo parlamentare italiana, però, non può prescindere dall'analisi di due importanti sentenze del Giudice delle leggi antecedenti alla n. 1 del 2013 le quali, come si avrà modo di approfondire meglio in seguito, offrono elementi ed utili spunti per un'analisi in chiave ermeneutica della figura della prima carica dello Stato, facendo altresì emergere diversi ambiti di criticità sui quali la dottrina si è spesso divisa tra apologeti e detrattori delle statuizioni provenienti dal Palazzo della Consulta e il confronto con prassi, talvolta, ha mostrato che non sempre la condotta di coloro che *pro tempore* hanno ricoperto il ruolo presidenziale si è inserita nel solco della via maestra segnata dalle suddette pronunce della Corte.

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 atti funzionali ed extrafunzionali, nonché il regime di responsabilità che abbraccia la più alta carica repubblicana nell'eventualità di azioni giudiziarie instaurate nei suoi confronti in conseguenza di una condotta che non possa dirsi rientrante tra quelle che la Costituzione prescrive come proprie del

ruolo da questo ricoperto.

La vicenda in questione trae origine all'inizio degli anni Novanta quando l'allora Presidente della Repubblica Cossiga era stato convenuto in giudizio da due membri del Senato²⁴ a causa di alcune frasi ingiuriose ed aventi contenuto diffamatorio che questi asserivano essere state proferite loro proprio dall'allora Capo dello Stato.

A definizione del primo grado del procedimento, il Tribunale di Roma stabilì, con due pronunce, che autorevoli esponenti della dottrina non hanno mancato di criticare per l'intrinseca contraddittorietà di fondo a sostegno della *ratio* argomentativa²⁵, che in virtù di una lettura restrittiva del dispositivo costituzionale di cui all'art. 80 Cost. le esternazioni presidenziali non fossero foriere di poter 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

²⁴Nello specifico si trattava dei Senatori Sergio Flamigni e Pierluigi Onorato, ambedue esponenti del PDS.

²⁵Tra questi spicca certamente il M. Cavino, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, Giuffrè editore, Milano, 2008, pp. 108-109. L'Autore infatti ritiene che *“la motivazione delle sentenze del Tribunale di Roma è retta per il vero da una pessima argomentazione. Dopo aver impostato il proprio ragionamento in termini formali, facendo cioè espresso riferimento ad una interpretazione restrittiva dell'articolo 89 della Costituzione relativamente ai rapporti tra l'estensione dei poteri presidenziali e la necessità della controfirma ministeriale, il Tribunale, con una forte contraddizione, ritiene comunque necessario valutare in concreto se, nel caso di specie, le esternazioni, evidentemente non controfirmabili, potessero essere ricondotte a qualche funzione presidenziale”*.

a vita, al risarcimento dei danni patiti dai due Senatori²⁶.

Come era lecito attendersi, data l'importanza della questione sottesa alla controversia, Cossiga impugnava le sentenze in parola e a distanza di qualche anno dalle statuizioni del Giudice di prime cure, queste venivano riformate dalla Corte di Appello capitolina rispettivamente con le pronunce emesse in data 21 aprile 1997 e 16 marzo del 2008.²⁷

²⁶La 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”*.

²⁷Tra 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, pp. 2852 e ss; P.G. Grasso, *Appunti sulla responsabilità aquiliana del Presidente della Repubblica in caso di “esternazioni”*, in *Dir. Soc.*, 1994, p. 4 e ss; nonché P. Tabaro, *L'attività di esternazione del Presidente della Repubblica: spunti evolutivi in una recente*

Per quanto qui interessa, i Giudici di appello fecero propria una interpretazione di quanto vergato all'art. 89 della Costituzione, antitetica rispetto alla versione interpretativa adottata dal Tribunale ritenendo, che non ci si possa 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*”²⁸.

Per quanto concerneva poi la specifica questione legata alle esternazioni presidenziali, aggiunse che la figura pubblica 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 e come tale ne riconduce, *de plano*, anche quest'ultima all'ambito pubblico.²⁹

decisione giurisprudenziale, in *Rass. Parl.*, 1998, n. 2, pp. 455 e ss.

²⁸Corte di Appello di Roma, Sezione I civ. 21 aprile 1997.

²⁹Sul 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 hanno rinvenuto nelle pronunce della Corte di Appello Romana la negazione del principio di separazione tra il volto pubblico e

Uno degli aspetti maggiormente controversi che possono trarsi dalle pronunce in esame riguarda l'individuazione del legittimato a qualificare gli atti come funzionali o meno. Diversamente da quanto accade per i parlamentari³⁰, la monocraticità della carica presidenziale non permette di individuare un più ampio organo che quest'ultimo ricomprenda e che possa, pertanto, decidere sulla natura del singolo atto presidenziale.

Dunque, l'unico soggetto in grado di poter adempiere ad un simile compito altri non può essere se non lo stesso Capo dello Stato giacché egli è, in definitiva, l'unico in grado di discernere l'atto funzionale da quello estraneo all'ambito pubblico prima ancora di porre in essere il comportamento.

A ciò si accompagna un ultimo elemento, ovvero l'impossibilità che gli organi giudiziari possano arrogarsi tale compito e, perciò, nessun sindacato giurisdizionale potrà avere ad oggetto l'esercizio del potere di esternazione che dovrà, dunque, ricondursi nell'ambito delle immunità proprie della figura presidenziale.

Da ultimo, la Corte di Cassazione, ritenendo che le

quello privato del Presidente. Secondo E. Furno, *La responsabilità del Presidente dalla Repubblica dopo la sentenza n. 1/2013 della Corte Costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 2014, p. 33, le motivazioni della decisione in parola erano in principio viziate da un errore di fondo, ovvero, “*l'asserita inesistenza di una distinzione tra munus publicum e sfera privata di azione del Presidente della Repubblica*” giungendo così ad ampliare l'irresponsabilità ad ogni atto presidenziale, indipendentemente dal fine o dalla natura della condotta materiale.

³⁰Sul tema delle immunità parlamentari si rimanda all'opera di C. Martinelli, *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, Giuffé editore, Milano, 2002.

pronunce della Corte di Appello fossero “*errate perché viziate da molteplici fraintendimenti nell'impostazione da dare al problema dell'individuazione degli ambiti dell'immunità presidenziale*”³¹, procedeva a cassarle con rinvio enunciando altresì i principi giuridici che il Giudice di appello avrebbe dovuto successivamente applicare.³²

Per prima cosa la Suprema Corte, a discapito di possibili fraintendimenti in merito al perimetro entro il quale possa estendersi il regime di irresponsabilità del Presidente si perita a stabilire che in sede civile, penale ed amministrativa il Capo dello stato dovrà essere ritenuto esente da responsabilità solo in riferimento al compimento di atti funzionali, rimanendo altrimenti assoggettato per gli atti non riconducibili alla predetta categoria, alle “comuni” regole giuridiche dettate per i privati.

Ma l'irresponsabilità di cui all'art. 90 Cost. deve essere letta autonomamente rispetto all'art. 89 Cost. e da ciò ne deriva che il particolare regime di responsabilità presidenziale è destinato a coprire non solo gli atti formali per i quali è richiesta la controfirma ma, ogni atto del Capo dello Stato purché compiuto nell'esercizio delle sue funzioni.³³

³¹ C. Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, Giuffrè editore, Milano, 2008, p. 175.

³² Si vedano le sentenze emesse dalla Sez. III civ. della Corte di Cassazione in data 27 giugno 2000, nn. 8733 e 8734.

³³ “*La ratio stessa dell'irresponsabilità del Presidente della Repubblica, vista come garanzia all'indipendenza della funzione, giustifica la stretta correlazione solo tra sfera immune e funzioni alla cui libera esplicazione essa è preordinata. Alla luce quindi di questa fondamentale esigenza di indipendenza del Presidente della Repubblica nell'esercizio delle sue funzioni. L'irresponsabilità dello stesso viene riferita, oltre che agli atti*

La diversa impostazione data alla risoluzione del problema da parte della Cassazione differisce sensibilmente da quanto era stato affermato in precedenza dai Giudici di secondo grado: se, infatti, per questi ultimi ogni esternazione resa dal Presidente in un contesto politico è il frutto dell'esercizio funzionale dei propri poteri costituzionali, la Cassazione riprende lo schema corroborato del “nesso funzionale” già dettato dalla giurisprudenza costituzionale in ambito di insindacabilità parlamentare.³⁴

ufficiali controfirmati, ad ogni atto, dichiarazione o comportamento che trovi causa nella funzione o in un fine ad essa inerente”. Corte di Cassazione, Sez. III civ. 27 giugno 2000, nn. 8733, par. 5.2. Sulla questione si rinvia a T.F. Giupponi, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Giappichelli editore, Torino, 2005, pp. 373 e ss.

³⁴Soluzione che in dottrina era stata avanzata anche da A. Pugiotto, *Il «caso Cossiga» e la teoria dei vasi comunicanti*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, cit. p. 406. Secondo l'Autore per la ricostruzione del carattere di funzionalità o meno di un atto del Capo dello Stato si sarebbe potuto utilizzare i medesimi principi applicati in ambito di insindacabilità parlamentare “*attingendo alle tecniche di giudizio ormai collaudate nella giurisprudenza costituzionale per risolverne i conflitti che ne scaturiscono copiosi*”. Sempre secondo Pugiotto, infatti, “*la simmetria [...] sembra pienamente giustificata, e non solo per l'identità del fraseggio normativo [...] in ambo i casi, infatti, siamo in presenza di immunità aventi natura funzionale, perché entrambe correlate esclusivamente all'esercizio della funzione e non al semplice status [...] sostanziale, perché entrambe preclusive dell'iscrizione di responsabilità e non meramente inibitorie di una chiamata in giudizio; permanente, perché entrambe valide anche dopo la scadenza della titolarità dell'ufficio; entrambe volte a delimitare l'esercizio della funzione giurisdizionale, evitandone così*

Infine, a proposito della facoltà che la Corte d'Appello aveva riconosciuto all'Inquilino del Quirinale di auto-qualificare i propri atti come funzionali, la Cassazione, contrariamente ai Giudici di secondo grado, stabiliva che spetta al sindacato dell'autorità giurisdizionale il compito di accertare quando un atto possa ricondursi entro la categoria delle funzioni presidenziali ovvero quando sia ad essa estraneo. Ad ogni modo residuerà in capo al Presidente la possibilità di ricorrere alla Corte Costituzionale in qualità di Giudice del conflitto di attribuzioni perché, pronunciandosi in via definitiva, stabilisca se nel caso vi sia stata la lesione di una prerogativa presidenziale da parte degli organi del potere giudiziario e, dunque, se l'atto "controverso" sia da considerarsi esercizio o meno delle funzioni presidenziali.

1.1. Il conflitto di attribuzioni e la sentenza n. 154 del 2004 della Corte Costituzionale.

Dinnanzi alle pronunce della Suprema Corte di Cassazione, l'ex Presidente della Repubblica proponeva ricorso per conflitto di attribuzione davanti alla Corte Costituzionale, ritenendo che il dispositivo di queste avesse leso le prerogative che la Costituzione riconosceva al Capo dello Stato.

Tralasciando la questione riguardante la legittimazione attiva di colui il quale al momento dell'instaurazione del giudizio davanti ai Giudici della Corte non ricopra più la carica di Presidente³⁵, la sentenza

interferenze nell'esercizio della funzione parlamentare o presidenziale; entrambe eccezionali, proprio perché derogatorie del diritto comune". Ibidem.

³⁵Per quanto interessa ai nostri fini giova sottolineare che secondo i Giudici di Palazzo della Consulta, la legittimazione può estendersi "a chi ha cessato di ricoprire la carica, nelle

n. 154 del 2004 offre vari spunti sui quali è opportuno soffermarsi³⁶.

particolari situazioni, come quella che si verifica nel presente caso, in cui concorrono le seguenti due circostanze: a) la controversia sulle attribuzioni e sulla loro ipotizzata lesione coincide con una controversia circa l'applicabilità, nel caso concreto, di una norma costituzionale la cui portata si sostanzia nell'escludere o nel limitare, in via di eccezionale prerogativa, la responsabilità della persona fisica titolare della carica costituzionale per atti da essa compiuti; b) vi è coincidenza fra la persona fisica della cui responsabilità si discute, e il titolare, nel momento in cui è stato compiuto l'atto da cui si fa discendere la responsabilità, della carica monocratica alla quale la norma costituzionale collega la prerogativa della immunità. Infatti tale prerogativa è bensì connessa ad atti di organi costituzionali, ma, riguardando la persona fisica, si estende nel tempo anche al di là della cessazione dalla carica di chi tali atti ha posto in essere. E poiché l'applicazione in giudizio della norma che sancisce la prerogativa avviene per sua natura a posteriori, anche a distanza di tempo dal momento in cui gli atti forieri di responsabilità sono stati compiuti ("ora per allora"), è evidente come possa accadere che il giudizio sulla responsabilità, in coincidenza col quale si prospetta la controversia costituzionale sulle attribuzioni, si svolga quando la persona fisica della cui responsabilità si discute non è più titolare della carica costituzionale". Corte Costituzionale, sentenza n. 154 del 2004, punto 4 del considerato in diritto. Per un commento sul punto alla decisione in questione si veda: T.F. Giupponi, "Uno, nessuno e centomila". Personaggi e interpreti dell'immunità presidenziale di fronte alla Corte Costituzionale, in www.forumcostituzionale.it.

³⁶ Tra i vari commenti alla sentenza si vedano: A. D'Andrea, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato non è pari all'insindacabilità dei parlamentari: la Corte distingue e rilancia l'interpretazione restrittiva dell'immunità*, in *Giur. Cost.*, 49, 2004, n. 3, pp. 1613-1624; F. Sorrentino, *Tra immunità e privilegio*, in www.federalismi.it; A. Pugiotto, *Ben oltre il "caso*

Entrando nel merito della questione, la Corte conferma la competenza degli organi giurisdizionali a decidere in merito all'estensione dell'area entro la quale opera il nesso di funzionalità degli atti presidenziali in virtù del principio di legalità, giacché la clausola di esclusione della responsabilità iscritta nell'art. 90 Cost rappresenta *“una eccezione alla regola della responsabilità di ciascuno per gli atti compiuti in violazione di diritti altrui”*³⁷. Quindi, poiché al potere giudiziario è conferito dalla Costituzione stessa il compito di accertare la violazione delle disposizioni legislative, nonché l'insorgere di eventuali conseguenti forme di responsabilità, ne discende quale corollario logico deduttivo che spetterà *“alla stessa autorità giudiziaria [...] in prima istanza, decidere circa l'applicabilità in concreto, in rapporto alle circostanze del fatto, della clausola eccezionale di esclusione della responsabilità”*³⁸.

Cossiga”: le importanti novità della sentenza n. 154 del 2004, in www.forumcostituzionale.it, 9 luglio 2004; Id., *Sono a rischio le esternazioni “a ruota libera”*: poteri contro. Intervento e legittimazione nei giudizi per conflitti, in *Dir. Giust.*, 2004, n. 26, pp. 14 e ss; L. Elia, *Il presidente iracondo e i limiti della sua responsabilità*, in *Giur. Cost.*, 2004, pp. 1582 ss.

³⁷ Corte Costituzionale, sentenza n. 154 del 2004, punto 5 del considerato in diritto

³⁸ *Ibidem*. D'altronde, come è stato correttamente evidenziato in dottrina, se è giusto ritenere che il Presidente della Repubblica sia legittimato a dichiarare a quale titolo si esprima, *“non può, parimenti, accogliersi l'idea di un potere permanente di valutazione delle attività poste in essere. Ciò, infatti, equivarrebbe a sostenere un giudizio presidenziale, pressoché definitivo ed insindacabile”*. I. Nicotra, *Le prerogative «dimezzate» del Presidente della Repubblica*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, cit.

Residuerà, ad ogni modo, il diritto del Presidente della Repubblica di sollevare un eventuale conflitto di attribuzione nel caso in cui gli atti giurisdizionali posti in essere nei suoi confronti abbiano prodotto la lesione di una sua prerogativa.

In seconda battuta la Corte affronta il tema della differenziazione tra atti funzionali ed extrafunzionali ribadendo che solo in relazione ai primi potrà operare il principio di irresponsabilità discendente dall'art. 90 Cost. Ebbene, secondo i Giudici, diversamente argomentando non ci si ritroverebbe più a riconoscere una legittima prerogativa di un organo costituzionale, ma si sconfinerebbe nel mero privilegio personale dell'individuo che ricopre la carica³⁹. Quale che sia il rapporto intercorrente tra gli articoli 89 e 90 della Costituzione, così come indipendentemente dall'ampiezza dello spettro di operatività funzionale riconosciuta al Presidente della Repubblica, essi proseguono, non si potrebbe transigere su un principio cardine dell'ordinamento liberal-democratico e cioè quello per cui l'immunità riconosciuta alle più alte cariche dello Stato, operando quale eccezione al principio di cui all'art. 3 Cost., deve essere letta in un'ottica minimale ovvero va collegata inscindibilmente all'espletamento delle funzioni proprie dell'Istituzione.

Pertanto, sebbene permanga la maggior difficoltà a distinguere tra atti funzionali ed extrafunzionali quando l'oggetto dell'analisi è costituito da una carica monocratica come quella presidenziale⁴⁰, e offrendo una chiave di

p. 292.

³⁹Cfr. T.F. Giupponi, *Immunità presidenziale e nesso funzionale in un anomalo conflitto*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, cit. pp. 192-193.

⁴⁰«Si può riconoscere che operare la distinzione, nell'ambito delle

lettura nell'interpretazione dei poteri del Capo dello Stato che non può trincerarsi dietro ad una riduttiva classificazione tassativa, frutto di una lettura combinata degli art. 89 e 90 Cost., la Corte finisce con lo stabilire che l'istituto dell'immunità presidenziale possa applicarsi solo con riferimento agli atti commessi nell'esercizio delle sue funzioni.

In conclusione, dunque, la Corte chiosava sancendo l'infondatezza del ricorso di Cossiga in quanto le pronunce della Cassazione non avevano leso in alcun modo le sue attribuzioni costituzionali e, in secondo luogo lo dichiarava viepiù inammissibile *“in quanto rivolto contro pronunce che non affermano in concreto la responsabilità del sen. Cossiga, e nemmeno escludono in concreto che le dichiarazioni a lui addebitate possano, in tutto o in parte, risultare coperte dalla immunità alla stregua dei criteri indicati, ma si limitano a fissare i principi di diritto cui dovrà attenersi il Giudice di merito in sede di giudizio di rinvio”*.⁴¹

“esternazioni”, fra quelle riconducibili all’esercizio delle funzioni presidenziali e quelle ad esse estranee può risultare, in fatto, più difficile di quanto non sia distinguere nel campo dei comportamenti o degli atti materiali, o anche di quanto non sia distinguere fra opinioni “funzionali” ed “extrafunzionali” espresse dai membri di un’assemblea rappresentativa, che si differenzia dagli individui che ne fanno parte, laddove nel caso del Presidente l’organo è impersonato dallo stesso individuo: ma l’eventuale maggiore difficoltà della distinzione non toglie che essa sia necessaria”. Corte Costituzionale, sentenza n. 154 del 2004, punto 6 del considerato in diritto.

⁴¹ Corte Costituzionale, sentenza n. 154 del 2004, punto 7 del considerato in diritto.

1.2. Il secondo conflitto di attribuzione.

A seguito dell'annullamento con rinvio operato dalla Cassazione, così come successivamente al pronunciamento della Corte Costituzionale, nel mese di settembre del 2004 la Corte di Appello di Roma giunse ad emettere una sentenza con la quale stabiliva la responsabilità civile dell'On. Cossiga e, dunque, lo condannava a risarcire il danno morale nei confronti della vittima delle sue dichiarazioni diffamatorie.

Ritenendo che il Giudice di Appello romano avesse errato nel fare propri i principi di diritto esposti dalla Cassazione, Cossiga proponeva un secondo ricorso per conflitto di attribuzione alla Corte Costituzionale. A fondamento delle proprie ragioni adduceva che l'organo giurisdizionale avrebbe leso le sue prerogative attribuitegli dalla Costituzione giacché non avrebbe riconosciuto l'effettivo valore politico delle dichiarazioni oggetto di contestazione.

Il capitolo conclusivo è rappresentato dalla sentenza n. 290 del 2007⁴² della Corte Costituzionale con la quale verrà dichiarato inammissibile il ricorso poiché volto al raggiungimento di uno scopo ultroneo rispetto a quello previsto dalla Costituzione. Infatti, stando al dispositivo enucleato dal Giudice delle leggi *“ciò che si imputa alla decisione della Corte d'appello non è tanto la menomazione della garanzia presidenziale (che pur sarebbe in astratto configurabile), quanto il mancato*

⁴²Tra i primi commenti alla decisione si segnalano la nota di G. Cerrina Ferroni, *Inammissibile il ricorso o incoerente la decisione? (ovvero i “giochi di parole” della sentenza 290 del 2007 sul “caso Cossiga”)*, in www.forumcostituzionale.it; D. Chinni, *La Corte Costituzionale scrive un nuovo capitolo del “caso Cossiga” (ma per l'ultimo è necessario attendere ancora)*, in www.giurcost.org.

*rispetto dei principi di diritto stabiliti dalla Corte di cassazione, che avrebbero dovuto orientare la decisione della Corte d'appello in sede di rinvio, con la conseguenza che questa sarebbe incorsa in un errore di giudizio*⁴³.

1.3. Alcune considerazioni all'esito della vicenda.

Una volta analizzati i momenti salienti che hanno caratterizzato il cd. *affair* Cossiga, è quantomai necessario svolgere alcune considerazioni con particolare riferimento al doppio pronunciamento della Corte Costituzionale.

Infatti, sebbene vi sia stata autorevole dottrina che non ha esitato a sottolineare l'eccezionale rilevanza dell'intera vicenda enfatizzando, in particolar modo, l'oggetto del conflitto di attribuzione⁴⁴, giacché per la prima volta la Corte Costituzionale è stata chiamata a statuire sui profili di responsabilità del massimo organo di garanzia e rappresentatività della Nazione, è altresì vero che sembra indubbio che nell'occasione il Giudice costituzionale abbia optato per l'adozione di un approccio cauto e di *self restraint*, evitando di esporsi lungo profili e tematiche strettamente connesse ma, forse, non “indispensabili” per la risoluzione della controversia.

In primo luogo, balza immediatamente allo sguardo attento dell'osservatore che i due pronunciamenti della Consulta non possano certamente definirsi “sentenza quadro” ovvero ricostruttive del ruolo presidenziale all'interno della forma di governo parlamentare disegnata

⁴³ Corte Costituzionale, sentenza n. 290 del 2007, punto 4 del considerato in diritto.

⁴⁴ G. Cerrina Feroni, *Una sentenza “storica”: sulla ammissibilità del ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso da un “ex” Presidente della Repubblica e sulla acquisita dignità costituzionale delle c.d. “esternazioni presidenziali”*, in www.giustamm.it.

dal Costituente.

È la stessa corte a mettere in chiaro nella motivazione della decisione n. 154 del 2004 che *“non è qui in gioco la posizione costituzionale dell'ex titolare della carica in quanto tale, né lo sono le eventuali attribuzioni costituzionali a lui spettanti in tale qualità [...] l'oggetto del conflitto è infatti una prerogativa e dunque un'attribuzione spettante alla istituzione presidenziale e ad essa sola”*.⁴⁵

Una simile presa di posizione, sebbene possa trovare giustificazione nel tentativo dei Giudici di Palazzo della Consulta di non sbilanciarsi su di un piano che inevitabilmente avrebbe rischiato di esporla eccessivamente sul territorio politico, lascia dietro di sé un senso di incompiutezza dovuta al mancato approfondimento di tematiche dal sapore squisitamente costituzionale.

Limitarsi a sostenere che una ricostruzione sull'effettivo ruolo che l'Inquilino del Quirinale occupa nel sistema di governo non sarebbe stato di nessuna utilità per comprendere appieno i profili della sua responsabilità pare un controsenso.

Al contrario, è solo conoscendo in profondità il ruolo da questi ricoperto in relazione con gli altri poteri dello Stato che si potrà, di conseguenza, apprezzare appieno il perimetro entro il quale egli potrà dispiegare il proprio intervento. Sebbene la risoluzione di un conflitto di attribuzione è inevitabilmente connessa ad una fattispecie concreta in relazione alla quale è scaturita una controversia, non deve dimenticarsi che la sua definizione non è confinata al singolo caso, ma sarà funzionale anche a

⁴⁵ Corte Costituzionale, sentenza n. 154 del 2004, punto 4 del considerato in diritto.

definire i principi a cui dovranno essere orientate le future relazioni tra i poteri confliggenti.

Una minor ritrosia della Corte nell'analisi dei caratteri propri dell'istituzione presidenziale avrebbe permesso anche una più compiuta definizione dei *petita* sostanziali relativi al regime di responsabilità per gli atti extrafunzionali e, soprattutto, alla possibilità di ricondurre le esternazioni entro l'ambito delle prerogative del Capo dello Stato.

Infatti, se pare del tutto condivisibile il ribaltamento prospettico dello schema a suo tempo elaborato per la responsabilità dei membri del Parlamento⁴⁶ nello stabilire la portata estensiva dell'immunità stante la natura monocratica del Capo dello Stato, non scevra da profili di criticità è invece la concisione utilizzata nel dettare i criteri per una giusta applicazione della prerogativa.

In relazione al primo profilo, infatti, ove si fosse deciso di lasciare al Capo dello Stato la possibilità di stabilire la qualificazione funzionale dei propri atti, si sarebbe scivolati su di un pericoloso piano inclinato che avrebbe prodotto un'alterazione della guarentigia dettata dall'art. 90 Cost. mutandone la sostanza da prerogativa a privilegio, poiché si sarebbe concesso al Presidente la facoltà di inibire, tramite un atto unilaterale, l'esercizio di qualsivoglia azione giudiziaria indirizzata nei suoi confronti.⁴⁷

⁴⁶C. Martinelli, *ult. op. cit.*, p. 180. Per una compiuta analisi delle tematiche sottese al regime di responsabilità dei membri del Parlamento, si rinvia a: C. Martinelli, *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, cit.

⁴⁷A. D'Andrea, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato non è pari all'insindacabilità dei parlamentari*, cit. p. 1623 nonché A. Gigliotti, *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti*

Se da un punto di vista puramente astratto non meno convincente è il richiamo alla necessaria distinzione tra *munus publicum* e sfera privata del Capo dello Stato, non potendosi ammettere in un ordinamento democratico il permanere intatti a retaggi non propriamente in linea con la concezione repubblicana della responsabilità, permane pur sempre il problema dell'identificazione concreta dei due diversi piani giacché il loro discernimento raramente si presenta agli occhi dell'interprete come semplice ed univoco.

Pertanto, il vero nervo rimasto scoperto all'esito dell'intera vicenda è rappresentato proprio dalla mancata individuazione dei canoni che permettano all'interprete un corretto discernimento tra le esternazioni compiute in qualità di Capo dello Stato e quelle compiute al pari di ogni altro privato cittadino.

Come è stato opportunamente rilevato in dottrina, poiché l'area di azione del Presidente della Repubblica, quale rappresentante dell'unità nazionale, non può essere ricondotta ad un complesso di atti omogenei e indirizzati ad un unico fine, è allora fuorviante soffermarsi a dibattere sulla *vexata quaestio* della riconducibilità di ogni sua dichiarazione alla categoria delle esternazioni; è invece dirimente il bisogno di “*trovare un criterio per discernere tra esternazioni (e, più in generale, gli atti) compiute nell'esercizio delle funzioni, e quindi in quanto tali soggette ad una chiamata in responsabilità anche se concretizzanti un'ipotesi di reato, e quelle compiute nell'esercizio della propria soggettività privata*”⁴⁸.

extrafunzionali, cit. p. 155.

⁴⁸ C. Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, cit. p. 185.

Giunti ad uno stadio evolutivo del ruolo presidenziale ove l'esternazione rappresenta ormai “*un modo di essere ineludibile del ruolo presidenziale*”⁴⁹ si sarebbe auspicata una pronuncia in grado, se non di chiudere definitivamente la questione, almeno di offrire concreti elementi sostanziali da utilizzare quali salde fondamenta per la risoluzione di possibili future controversie.

Così invece non è stato, giacché la Corte, tanto con la sentenza n. 154 del 2004 quanto con la successiva 290 del 2007, ha ritenuto opportuno non addentrarsi nel merito della questione ed ha preferito abbracciare una conclusione ricercata e costruita esclusivamente sul piano del mero formalismo processuale⁵⁰.

2. La disputa sulla titolarità del potere di grazia: il conflitto tra il Presidente della Repubblica ed il Ministro della giustizia.

Un'altra imprescindibile tessera nel complesso mosaico ricostruttivo del ruolo e della responsabilità del Presidente della Repubblica è rappresentato dalla sentenza

⁴⁹A. D'Aloia, *Il «caso Cossiga» e le aporie dell'art. 90 Cost.*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, cit. p. 128. Secondo altra dottrina l'incremento delle esternazioni, a partire dalla presidenza Pertini, è dovuto al combinarsi di una serie di fattori quali il mutamento del contesto politico a sua volta resosi progressivamente sempre più conflittuale ed instabile, la polarizzazione del quadro politico nonché l'exasperazione dei toni assunti dallo scontro politico. E. Furno, *La responsabilità del Presidente della Repubblica dopo la sentenza n. 1/2013 della Corte Costituzionale*, cit. p. 39.

⁵⁰Cfr. T.F. Giupponi, “*Uno, nessuno e centomila*”. *Personaggi e interpreti dell'immunità presidenziale di fronte alla Corte Costituzionale*, cit.

n. 200 del 2006 della Corte Costituzionale, pronunciata anch'essa all'esito di un conflitto di attribuzione sorto fra il Capo dello Stato ed il Ministro della Giustizia in merito alla titolarità dell'esercizio del potere di concessione della Grazia.⁵¹

Il penultimo comma dell'art. 87 della Costituzione recita testualmente che il Presidente “*può concedere grazie e commutare le pene*”. Ciò detto, in virtù del dispositivo dell'art. 89 Cost. ogni atto del Capo dello Stato per essere valido richiede necessariamente la controfirma del ministro proponente che se ne assume la responsabilità.

L'interrogativo sotteso alla premessa qui brevemente accennata è capire se la concessione del *pardon* al detenuto configuri un atto sostanzialmente presidenziale, complesso ovvero relegato interamente tra le braccia della politica e in cui il richiamo alla figura presidenziale non rappresenta null'altro se non un antico retaggio del superato ordinamento monarchico.

2.1. La grazia contesa.

Il conflitto sorto tra l'allora Presidente Ciampi e l'ex Guardasigilli Castelli si deve al rifiuto di quest'ultimo di dare corso alla determinazione, da parte del Presidente della Repubblica, di concedere la grazia ad Ovidio Bompressi, l'ex militante di Lotta Continua condannato assieme ad Adriano Sofri e Giorgio Pietrostefani a 22 anni di carcere per l'omicidio del Commissario Luigi Calabresi.

Secondo il ricorso presentato dal Presidente della Repubblica Ciampi, il rifiuto ministeriale di predisporre il

⁵¹Per una complessiva opera ricostruttiva delle posizioni sostenute dalla dottrina si veda R. Bin-G. Brunelli-A. Pugiotto- P. Veronesi (a cura di), *La grazia contesa. Titorialità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, Giappichelli editore, Torino, 2006.

decreto di concessione della grazia, necessario per la successiva emanazione, in quanto ritenuto da quest'ultimo non condivisibile né sotto un profilo costituzionale, né, tantomeno, nel merito, avrebbe leso una prerogativa assegnata alla più alta carica dello Stato direttamente dalla Costituzione, giacché essa all'art. 87 statuisce che il potere di grazia è riservato espressamente ed in via esclusiva al Capo dello Stato.⁵²

Pertanto, rimanendo fedeli al contenuto del ricorso presidenziale, costituendo il potere di grazia un potere esclusivo del Quirinale, non potrà essere posto nel nulla dalla decisione arbitraria del Ministro di non formulare la proposta, considerato inoltre che della necessità di essa ai fini della validità della decisione presidenziale non vi è traccia in Costituzione e neppure in altra disposizione

⁵²Contrarietà alla scelta presidenziale di sollevare, nell'occasione, un conflitto di attribuzione contro il Ministro della giustizia è stata palesata da D. Galliani, *I sette anni di Napolitano. Evoluzione politico-costituzionale della Presidenza della Repubblica*, Università Bocconi editore, Milano, 2012, pp. 92 e ss. Secondo l'Autore, infatti, “*Fu probabilmente una forzatura il conflitto di attribuzione che il Capo dello Stato promosse contro il Ministro della giustizia a proposito della volontà di concedere la grazia a Ovidio Bompressi. Nessuna infrazione della Costituzione, sia chiaro. Il testo costituzionale, anzi, prevede proprio il conflitto di attribuzioni tra i poteri dello Stato come mezzo per la risoluzione di diatribe non sistemate in via politica. Il punto è che la scelta del conflitto ebbe almeno due conseguenze negative. Da un lato, la politicizzazione della Corte Costituzionale. Il Capo dello Stato chiese la giusta strada in un caso sempre risolto in via politica [...] dall'altro lato [...] sarebbe tuttavia potuto accadere che la Corte, invece che al Capo dello Stato, avesse dato ragione al Ministro. Risultato: una delegittimazione del Presidente della Repubblica*”. D. Galliani, ult. op. cit. pp. 92-94.

legislativa.

Ne consegue, pertanto, che *“alla determinazione [presidenziale] di concedere la grazia ad un condannato, tanto la predisposizione del relativo decreto, quanto la successiva controfirma costituiscono, per il Ministro della giustizia, atti dovuti”*.

Secondo il Capo dello Stato, giacché il provvedimento di grazia era diretto alla realizzazione di finalità umanitarie, correttive del rigore della legge ed equitative, era naturale che una simile facoltà venisse concessa al massimo garante della Costituzione e rappresentante dell'unità nazionale.

All'interno di tale quadro ricostruttivo, stante anche l'assenza di qualsivoglia consuetudine costituzionale volta a prescrivere una necessaria collaborazione tra Presidente e Ministro nella concessione dell'atto di clemenza⁵³, il ruolo

⁵³Di diverso avviso è invece L. Elia, *La sentenza sul potere di grazia; dal contesto al testo*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it. Secondo l'autore, la Corte Costituzionale *“ha optato per l'accoglimento in toto delle ipotesi di soluzione caldegiate dal ricorrente, seguendo da vicino lo schema suggerito dall'Avvocatura dello Stato, tutto incentrato sulla individuazione della ratio “umanitaria ed equitativa” della grazia. In realtà se la Corte avesse approfondito la questione della fonte “consuetudine costituzionale” difficilmente avrebbe potuto negarne l'esistenza solo per i dubbi sollevati dopo l'insorgere dei casi Bompressi e Sofri. Senza entrare nel merito della “emotività” di certe prese di posizione, va affermato che in tema di consuetudini costituzionali le opinioni degli autori contano molto meno che gli interventi degli attori. Sarebbe stato arduo non tener conto dei già citati precedenti Leone (Besuschio) e Cossiga (Curcio), quest'ultimo essendo intervenuto quindici anni prima, e non un secolo fa. E allora se la consuetudine costituzionale c'era, la Corte non avrebbe potuto prescindere, ma avrebbe anzi dovuto*

di quest'ultimo deve considerarsi limitato al compimento di meri atti istruttori, valutativi ed esecutivi.

Dunque, nell'eventualità in cui difettesse un accordo tra le parti volto all'emanazione o anche al rifiuto di concedere il perdono al reo, dovranno comunque prevalere le istanze del Presidente in quanto esclusivo titolare del potere di grazia controverso.

2.2. La sentenza n. 200 del 2006 della Corte Costituzionale: la grazia quale strumento eccezionale volto a soddisfare straordinarie esigenze di natura umanitaria.

La decisione della Corte accoglie appieno la ricostruzione dell'istituto di clemenza fatto proprio dal ricorso sollevato dal Capo dello Stato. In particolare ciò che colpisce è la qualificazione della grazia quale strumento la cui *ratio* risponde al perseguimento di finalità essenzialmente umanitarie.⁵⁴

Dopo aver proposto una ricostruzione in chiave storica del potere di clemenza, identificato quale carattere proprio del Sovrano assoluto, così come di quello costituzionale e trasfuso, nell'evolversi della forma di Stato, nel suo omologo repubblicano⁵⁵, la Corte tratteggia

farne applicazione in base alle disposizioni dell'art. 37, primo comma, L. 11 marzo 1953, n.87 secondo cui i conflitti tra i poteri dello Stato vanno risolti in relazione al parametro "norme costituzionali e non solo secondo "costituzione" e "leggi costituzionali." Ibidem.

⁵⁴Corte Costituzionale, sentenza n. 200 del 2006, punto 6.1 del considerato in diritto.

⁵⁵«Mutato il quadro istituzionale con il passaggio dalla Monarchia alla Repubblica, va ricordato il punto saliente del dibattito svoltosi nell'Assemblea costituente, che portò a riconfermare – nel testo della Costituzione del 1948 – il Capo dello Stato quale

l'istituto della grazia come rispondente a finalità di natura caritatevole, ontologicamente connesse alla necessità di concretizzare i valori umanitari e rieducativi sanciti dagli articoli 2 e 27 della Costituzione⁵⁶. In quanto deroga al

titolare di un potere intimamente connesso, almeno da un punto di vista storico, alla figura del Monarca". Corte Costituzionale, sentenza n. 200 del 2006, punto 5.2 del considerato in diritto.

⁵⁶Secondo la Corte deve ritenersi che *“l'esercizio del potere di grazia risponda a finalità essenzialmente umanitarie, da apprezzare in rapporto ad una serie di circostanze (non sempre astrattamente tipizzabili), inerenti alla persona del condannato o comunque involgenti apprezzamenti di carattere equitativo, idonee a giustificare l'adozione di un atto di clemenza individuale, il quale incide pur sempre sull'esecuzione di una pena validamente e definitivamente inflitta da un organo imparziale, il Giudice, con le garanzie formali e sostanziali offerte dall'ordinamento del processo penale. La funzione della grazia è, dunque, in definitiva, quella di attuare i valori costituzionali, consacrati nel terzo comma dell'art. 27 Cost., garantendo soprattutto il «senso di umanità», cui devono ispirarsi tutte le pene, e ciò anche nella prospettiva di assicurare il pieno rispetto del principio desumibile dall'art. 2 Cost., non senza trascurare il profilo di «rieducazione» proprio della pena*”. Corte Costituzionale, sentenza n. 200 del 2006, punto 6.1 del considerato in diritto. Inoltre sul rapporto tra la grazia e la realizzazione delle finalità prescritte dall'art. 27 Cost. si veda C. Paterniti, *L'estinzione della pena per grazia*, Napoli, 1967, p. 32 e ss. Da ultimo è bene ricordare che la stessa Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 388 del 1987 (richiamata nel ricorso del Capo dello Stato) aveva già in passato enfatizzato la necessità di considerare la grazia quale *“istituto in armonia con l'ordinamento costituzionale, e particolarmente con il principio di cui all'art. 27 Cost. in quanto tende a favorire la risocializzazione del condannato evitando di fare della grazia un atto di pura e gratuita clemenza*”. Sul punto si veda anche G. Majorana, *La prerogativa del potere di grazia alla luce dei casi “Sallusti” e “Romano”*, in F. Giuffrè e I. Nicotra (a cura di),

principio di legalità, la grazia non potrà che essere circoscritta entro un limitato perimetro di operatività ed essere concessa solo quando in presenza di effettivi ed eccezionali motivi umanitari⁵⁷. Dunque uno strumento eccezionale, situato ai confini dell'ordinamento giuridico, *contra legem* ma non *contra ordinem* giacché previsto direttamente dal penultimo comma dell'art. 87 Cost.⁵⁸ che in limitati casi eccezionali permette una flessione al rigore imposto dal dettato legislativo giacché “*caratterizzato da un disegno teleologicamente rivolto ad assicurare concreta ed effettiva garanzia alle istanze provenienti dai principi di giustizia sostanziale*”⁵⁹.

Anche la lettura della prassi più recente dell'istituto è utilizzata dalla Corte per suffragare l'inquadramento della grazia quale strumento finalizzato al solo scopo umanitario. La progressiva riduzione del ricorso al perdono di cui all'art. 87 Cost. va letta quale correzione di una prassi contraria al tenore della Costituzione che nei primi decenni della Repubblica ne ha fatto uno strumento di politica penitenziaria, e che ora finalmente la restituisce alla funzione sua propria di eccezionale strumento umanitario⁶⁰.

L'eccezionale “bis” del Presidente della Repubblica Napolitano, Giappichelli editore, Torino, 2014, p. 81.

⁵⁷*Ibidem.*

⁵⁸Cfr. F. Benelli, *A favore della natura presidenziale del potere di grazia*, in R. Bin-G. Brunelli-A. Pugiotto- P. Veronesi (a cura di), *La grazia contesa. Titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, cit. p. 31; su posizioni analoghe si veda anche A. Pugiotto, *Castelli di carta sul potere di grazia*, in www.forumcostituzionale.it, 6 giugno 2006, p. 1.

⁵⁹F. Benelli, *La decisione sulla natura presidenziale del potere di grazia*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁶⁰Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 200 del 2006, punto 6.2 del

Poiché, in tale prospettiva il provvedimento con cui si concede il perdono deve rimanere ancorato al proprio eccezionale fine umanitario, esso dovrà essere affrancato da ogni finalità politica in modo da evitare che la sua eventuale concessione possa essere ostacolata da valutazioni di merito provenienti da organi appartenenti al potere esecutivo. Dunque, la “*conclusione obbligata*”⁶¹, una volta aver restituito all'atto di clemenza la sua originaria funzione di “*mitigare o elidere il trattamento sanzionatorio per eccezionali ragioni umanitarie*”⁶² è quella di conferirlo al Presidente della Repubblica, quale istituzione *super partes* e rappresentante dell'unità nazionale, “*estraneo a quello che viene definito il circuito dell'indirizzo politico-governativo, e che in modo imparziale è chiamato ad apprezzare la sussistenza in concreto dei presupposti umanitari che giustificano l'adozione del provvedimento di clemenza*”⁶³.

considerato in diritto.

⁶¹ A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Giappichelli editore, Torino, 2010, p. 57.

⁶² Corte Costituzionale, sentenza n. 200 del 2006, punto 7.1 del considerato in diritto.

⁶³ *Ibidem*. La stessa riconduzione del provvedimento di grazia nell'ambito della fase di esecuzione della pena costituisce un'altra ragione per affidare l'atto di clemenza al Presidente della Repubblica. Come si è sostenuto in dottrina “*non potendosi riservare tale decisione alla magistratura, la quale è comunque coinvolta nelle valutazioni che precedono l'atto di clemenza, e che certo non può essere chiamata a smentire se stessa, l'unica soluzione in grado di garantire il conseguimento delle finalità sancite dall'art. 27 Cost., compatibilmente con il paradigma dell'imparzialità, è stata quella di riconoscere siffatto potere al Presidente della Repubblica*”. G. Majorana, *La prerogativa del potere di grazia alla luce dei casi “Sallusti” e “Romano”*, in F.

Infine, la Corte, una volta aver passato in rassegna le fasi del procedimento volto all'emanazione del provvedimento di clemenza, affronta la questione riguardante il ruolo spettante al Guardasigilli. Se la sua compartecipazione nella fase istruttoria del procedimento, accanto agli organi giurisdizionali, non rivela alcuna novità rispetto alla prassi seguita precedentemente alla decisione della Corte, lo stesso non può dirsi per quanto concerne il valore che da essa si può estrapolare in merito alla portata della controfirma, variando in controluce rispetto al carattere governativo ovvero presidenziale dell'atto⁶⁴.

Infatti, come stabilito dalla Corte Costituzionale sebbene la controfirma costituisca elemento imprescindibile per il completamento della fattispecie, è altresì vero che ad essa dovrà, di volta in volta, essere conferito un differente valore: “*sostanziale quando l'atto sottoposto alla firma del Capo dello Stato sia di tipo governativo e, dunque, espressione delle potestà che sono proprie dell'Esecutivo*”⁶⁵, mentre “*soltanto formale quando l'atto sia espressione di poteri propri del*

Giuffré e I. Nicotra (a cura di), *L'eccezionale “bis” del Presidente della Repubblica Napolitano*, cit. p. 83; il medesimo concetto è ribadito anche da A. Pugiotto, *La concessione della grazia (con particolare riferimento alla Presidenza Napolitano)*, in A. Ruggeri (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Giappichelli editore, Torino 2011, pp. 139 e ss.

⁶⁴Per un più ampio approfondimento della questione si veda 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 www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁶⁵Corte Costituzionale, sentenza n. 200 del 2006, punto 7.2.4 del considerato in diritto.

Presidente della Repubblica”,⁶⁶ del pari a quelli di inviare messaggi alle Camere, nominare Senatori a vita o dei Giudici costituzionali⁶⁷.

Ad ogni modo, in capo al Ministro, proprio in funzione della natura umanitaria della grazia, non residuerà alcun potere interdittivo, potendo al limite esternare al Capo dello Stato le ragioni di legittimità o di merito che, a suo parere, si oppongono alla concessione del provvedimento. Quest'ultimo potrà comunque adottare direttamente l'atto di clemenza con l'unico aggravio di dover esprimere le motivazioni che lo hanno determinato, sebbene in contrasto con il Guardasigilli, a concedere il provvedimento concessorio. In tal caso la controfirma ministeriale, se da un lato sarà limitata all'attestazione della validità formale del procedimento, dall'altro, in relazione alla ripartizione della responsabilità, troverà *“il suo naturale limite nel livello di partecipazione del medesimo al procedimento di concessione dell'atto di clemenza”*.⁶⁸

2.3. Una sentenza sistematica tra poche luci e molte ombre.

Diversamente dalle pronunce emesse a conclusione

⁶⁶*Ibidem.*

⁶⁷Sul punto si rinvia, tra gli altri, al contributo di A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, cit. p. 57. Secondo l'Autrice, la ricostruzione dogmatica fornita dalla Corte nel momento in cui differenzia la portata del valore da attribuire all'istituto della controfirma in relazione alla natura del provvedimento da adottare, costituisce una *“ricostruzione che non ha precedenti”* e di cui non si può trovare traccia nella sua giurisprudenza.

⁶⁸Corte Costituzionale, sentenza n. 200 del 2006, punto 7.2.5 del considerato in diritto.

dei due conflitti di attribuzione che hanno visto scontrarsi l'ex Capo dello Stato Cossiga con gli organi del potere giudiziario, in questa occasione la Corte ha mostrato un atteggiamento di minor riluttanza nel momento di delineare i caratteri propri della figura presidenziale, andando ben oltre la contingente questione sulla titolarità sostanziale del potere di grazia⁶⁹.

Come diversi Autori hanno scritto, la sentenza n. 200 del 2006 della Corte Costituzionale rappresenta a tutti gli effetti una *“una decisione di sistema, tra le più significative nella conformazione costituzionale dell'attuale forma di governo”*⁷⁰.

⁶⁹ Tra i primi commenti alla sentenza si vedano: A. Pugiotto, *Castelli di carta sul potere di grazia*, cit.; M. Siclari, *Alcuni interrogativi suscitati dalla sentenza n. 200 del 2006 della Corte Costituzionale*, in www.costituzionalismo.it, 24 maggio 2006; G. Gemma, *Grazia e rieducazione del condannato: una dissenting opinion*, in www.forumcostituzionale.it, 11 luglio 2006; T.F. Giupponi, *Potere di grazia e controfirma ministeriale: la dove (non) c'è la responsabilità, là c'è il potere...*, in www.forumcostituzionale.it, 20 luglio 2006; M. Timiani, *La rappresentanza dell'unità nazionale può costituire fondamento del potere di grazia?*, in www.forumcostituzionale.it, 20 luglio 2006; M. Gorlani, *Una nuova dimensione costituzionale per il Capo dello Stato?*, in www.forumcostituzionale.it, 13 settembre 2006; 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*, cit.; M. Luciani, *Sulla titolarità del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, nonché pubblicata su *Corr. Giur.*, n. 2/2007, pp. 190-198; F. Benelli, *La decisione sulla natura presidenziale del potere di grazia: una sentenza di sistema*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, L. Elia, *La sentenza sul potere di grazia: dal contesto al testo*, cit.

⁷⁰ A. Pugiotto, *Castelli di carta sul potere di grazia*, cit. p. 3;

I Giudici di Palazzo della Consulta, infatti, non si sono limitati ad una mera ricostruzione della natura dell'atto di clemenza per poi affidarne la titolarità al Capo dello Stato, bensì hanno proceduto all'analisi di alcuni punti nodali della forma di governo quale il rapporto tra il potere presidenziale e l'esecutivo, delineando altresì una lettura innovativa ed assai discutibile della funzione della controfirma in relazione alla tipologia dell'atto che s'intenda adottare.

Procedendo con ordine, il punto centrale della sentenza concerne la natura della grazia, configurato come un atto umanitario, “*l'ultimo rimedio contro la summa iniuria del diritto*”⁷¹, scevro da ogni altro possibile significato riconducibile alla sfera della politica. Come è stato opportunamente sottolineato da Ainis, l'atto di clemenza risponde alla necessità, insita in ogni ordinamento democratico, di possedere nel proprio corredo giuridico strumenti di equità, “cioè di prevedere poteri in grado di superare la rigidità delle astratte norme giuridiche,

nonché F. Benelli, *La decisione sulla natura presidenziale del potere di grazia: una sentenza di sistema*, cit. secondo l'Autore, la soluzione del conflitto di attribuzione ha rappresentato per la Corte l'occasione per affrontare alcuni tra i principali problemi inerenti gli atti del Presidente della Repubblica e, indirettamente, la stessa forma di governo; da ultimo si veda T.F. Giupponi, *Potere di grazia e controfirma ministeriale: là dove (non) c'è la responsabilità, là c'è il potere...*, cit. p. 1, ove l'autore si sofferma a sottolineare che la decisione non rappresenta solo la soluzione di un determinato conflitto di attribuzione, “*ma fissa alcune coordinate generali che ne fanno una vera e propria sentenza cardine in materia di forma di governo, in particolare per quanto riguarda i rapporti tra Presidente della Repubblica e potere esecutivo, e le connesse responsabilità, incentrate sul regime della controfirma degli atti presidenziali*”.

⁷¹M. Fiorillo, *Il Capo dello Stato*, Laterza, Bari, 2002, p. 74.

oppure porre rimedio a situazioni giuridicamente ineccepibili ma sostanzialmente ingiuste”⁷². Di talché, l'unica soluzione ragionevole per riconoscere ad uno strumento che fa dell'eccezione al principio di legalità la propria essenza, è quella di sottrarla all'ambito della politica, legandola, invece, alle vicende umane e personali del reo⁷³.

⁷² M. Ainis, *Sulla titolarità del potere di grazia*, in *Quaderni Costituzionali*, a. XXIV, n. 1, marzo 2004, p. 103.

⁷³ Cfr. *Ibidem*. Per alcune letture conformi si vedano anche i contributi di A. Baldassarre, *Il Capo dello Stato*, in *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986, pp. 461 e ss; e A. Pugiotto, *Castelli di carta sul potere di grazia*, cit. p. 3 ove l'Autore osserva che la grazia “non è uno strumento di politica attiva nella disponibilità del Governo. Tanto meno può diventarlo nelle mani del Capo dello Stato, titolare del relativo potere proprio perché organo estraneo alla formazione dell'indirizzo politico, riservato al rapporto fiduciario tra maggioranza parlamentare ed Esecutivo: un uso distorto del potere di grazia da parte del suo titolare configura, dunque, una lesione di competenze costituzionali altrui destinata ad approdare alla Corte Costituzionale”. *Contra* si veda invece G. Gemma, *Grazia rieducazione del condannato: una dissenting opinion*, cit. La tesi sostenuta con autorevolezza dall'autore è volta a dimostrare che l'atto di clemenza presidenziale può avere una valenza esclusivamente politica e non anche umanitaria e questo poiché qualora una legge penale sia ritenuta eccessivamente rigida nella sua applicazione tale da non permettere un'effettiva rieducazione del condannato ed esaurendosi in finalità esclusivamente afflittive (in contrasto con l'art. 27 Cost.), il rimedio dovrà ricercarsi nell'atto politico di revisione legislativo o, in via di *extrema ratio*, nella declaratoria di incostituzionalità da parte della Corte Costituzionale. L'alternativa si riduce a due possibili soluzioni: ove si ritenga la legge adeguata allo scopo per cui è stata emanata allora andrà mantenuta, nel caso contrario dovrà essere rimossa o anche solo modificata. Si possono, infine, configurare ipotesi, nelle quali risulti opportuno o necessario

Sul punto, però, le ragioni del Giudice costituzionale non persuadono del tutto. Infatti, se può ritenersi ragionevole il tentativo di separare la sfera della valutazione governativa nella concessione del perdono – per sua stessa natura legata ad apprezzamenti partigiani che mal si addicono al perseguimento di fini anche umanitari – da quella presidenziale, non pare altresì ragionevole l'esclusione aprioristica delle valutazioni politiche da parte del Capo dello Stato.

Risulta difficile immaginare che un organo politico quale è il Presidente della Repubblica, accanto a considerazioni umanitarie, non possa procedere anche a valutazioni riconducibili alla sfera politica nell'esercizio del potere di cui al penultimo comma dell'art. 87 Cost.

A questo proposito è facile cadere in fraintendimenti; non è corretto ragionare in termini unitari quando si tratta di conferire significato di “politico” con riferimento all'indirizzo del governo ed alla attività dal Capo dello Stato. Il termine “politico”, se ricondotto nell'alveo dell'operatività dell'esecutivo, è il frutto del compromesso

derogare alla legge penale, ma senza che dette ipotesi possano essere prefigurate dalla stessa. “Più esattamente esistono casi, non codificabili in via normativa e non suscettibili di valutazione giurisdizionale, nei quali è lecito derogare all'assetto delle competenze in materia penale, quale costituito dalla presenza solo di Legislatore e Giudice. Per tradurre in concreto il discorso, si tratta di situazioni che registrano la presenza di interessi pubblici, la cui realizzazione prescinde dalle vicende del condannato, cioè dalla verifica se sia o meno rieducato. Per esemplificare, può verificarsi il caso che sia necessario dare la grazia ad un condannato, quale mezzo per evitare una strage di ostaggi, oppure per prevenire un conflitto militare, ecc”. Dunque, la politicità dell'atto non ne segna la finalità quanto la strumentalità volta alla realizzazione di obiettivi dall'indubbia portata costituzionale.

tra le componenti della maggioranza in vista della realizzazione di obiettivi contingenti e che, per lo più, sono destinati ad esaurirsi in una prospettiva di breve periodo.

Altro è invece il significato di “politico” se riferito alle funzioni del Capo dello Stato. Qui non viene in gioco l'implementazione di un programma “partitico” o di un indirizzo politico di maggioranza, ma l'esigenza di rappresentare l'unità nazionale e di essere l'elemento di chiusura dell'intero sistema costituzionale. In questo senso anche il Capo dello Stato svolge una funzione politica e altrimenti non potrebbe essere; ma la sua è pur sempre una funzione di garanzia e non di indirizzo.

Tornando, dunque, alla concessione dell'atto di clemenza, è ovvio che una componente di politicità sarà sempre immanente nella decisione del Presidente; ciononostante avrà parametri di riferimento ben diversi rispetto a quelli da cui avrebbe attinto il Governo ove ad esso fosse spettata l'ultima parola. Come è stato ben evidenziato nei commenti alla sentenza n. 200 del 2006 della Corte Costituzionale, estromettere le ragioni politiche dalle motivazioni in base alle quali emanare un provvedimento di grazia “*significherebbe mettere la testa sotto la sabbia [...] infatti, la scelta di conferire la clemenza a un determinato detenuto, a prescindere dal percorso riabilitativo che questi possa aver effettivamente condotto, si materializza non in un atto giurisdizionale, né in un atto legislativo o amministrativo, ma bensì in un vero e proprio atto politico sottratto a qualsiasi controllo giurisdizionale*”⁷⁴.

⁷⁴ M. Timiani, *La rappresentanza nazionale può costituire fondamento del potere di grazia*, cit. p. 3. Sulla natura duale del potere di grazia si rinvia a G. Zagrebelsky, *Amnistia, indulto e grazia*, Milano, 1974; L. Elia, *Sull'esercizio del potere di grazia:*

Dunque, anche la grazia umanitaria, seppur in minima parte, è da considerarsi un atto politico in quanto rappresenta il compimento di un provvedimento destinato ad incidere direttamente sulla persona del condannato ma, indirettamente, anche sulla politica della giustizia e, pertanto, non costituisce solamente un esercizio imparziale dei poteri incidenti sul funzionamento dell'apparato statale⁷⁵.

Paradossalmente, come ha osservato Majorana, dal momento in cui sono stati introdotti nell'ordinamento una serie di istituti penitenziari premiali finalizzati a favorire la progressiva e graduale risocializzazione del condannato nella società, *“il perdono accordato per ragioni umanitarie deve sottostare ad una valutazione politica ancor più stringente di un atto di clemenza puramente politico. Le esigenze straordinarie che giustificano il perdono presidenziale e che non sono state predeterminate dal legislatore, non possono che avere natura politica, dato che mancano appigli normativi ai quali agganciarsi”*⁷⁶.

Lo stesso richiamo alla prassi del primo periodo repubblicano è indice di una funzione, se non puramente politica, quanto meno duale della grazia. Il fatto che, nell'ultima fase, si sia assistito ad una tendenziale inversione di rotta, non basta a dimostrare la reviviscenza di un principio che era stato sepolto sotto una coltre di atti

un caso di amnesia collettiva?, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, Vol. II, pp. 783 e ss; nonché M. Stronati, *Torniamo allo Statuto?*, in *R. Bin-G. Brunelli-A. Pugiotto- P. Veronesi (a cura di), La grazia contesa. Titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, cit. pp. 323 e ss.

⁷⁵ Cfr. L. Elia, *Sull'esercizio del potere di grazia: un caso di amnesia collettiva?*, cit. p. 793.

⁷⁶ G. Majorana, *La prerogativa del potere di grazia*, in www.forumcostituzionale.it, 28 ottobre 2012, p. 7.

di politica penitenziaria e non solo che, a questo punto, dovrebbero allora ritenersi costituzionalmente illegittimi⁷⁷.

Il vero problema della ricostruzione in chiave storica proposta dalla Corte Costituzionale è che essa dà per scontato ciò che, al contrario, richiederebbe un'opportuna giustificazione⁷⁸. L'affermazione secondo cui sarebbe solo la pratica più recente a rispecchiare la vera funzione della grazia, benché strumentale a sostenere la tesi di fondo sulla natura umanitaria del perdono presidenziale, è posta apoditticamente in quanto nega, senza un solido appiglio normativo, una consuetudine o quantomeno una prassi che nel tempo era venuta consolidandosi, trovando il pieno riconoscimento delle istituzioni quanto della dottrina.

Per di più la Corte nell'occasione non si avvede di un potenziale cortocircuito insito nella sua stessa pronuncia. Affermando che la grazia assurge a scopi essenzialmente ed eccezionalmente umanitari – in attuazione dell'art. 27 Cost. – ed assegnandone, pertanto, la titolarità esclusiva al Presidente quale organo *super partes* rappresentante dell'unità nazionale finisce con la negazione della stessa premessa da cui era partita, ovvero, spoliticizzare l'atto di clemenza.

Stabilendo che il ministro è relegato a svolgere un servizio “*servente rispetto al Quirinale, simile a quello esercitato dai comuni con i servizi d'anagrafe rispetto allo*

⁷⁷ Anche secondo M. Cavino, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato. Nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, cit. p. 96, durante il periodo repubblicano la grazia non è stata intesa come “*un avvenimento eccezionale del nostro ordinamento ma piuttosto quale strumento capace di incidere significativamente sull'esercizio della giurisdizione, ed ascrivibile pertanto alla sfera della politica giudiziaria*”.

⁷⁸ Cfr. L. Elia, *La sentenza sul potere di grazia: dal contesto al testo*, cit.

Stato”⁷⁹, i Giudici di Palazzo della Consulta si spingono sino ad un punto ove “nessuno si era spinto [e cioè sino a] mettere nelle mani del Capo dello Stato un potere diretto ed esclusivo di attuazione di valori costituzionali primari, come quelli consacrati nell'art.27 Cost., a prescindere dall'assenso dell'Esecutivo”⁸⁰.

In questo modo la Corte amplia in maniera sensibile lo spettro d'azione presidenziale accordandogli una prerogativa da esercitare in piena autonomia, anche in contrasto con la posizione del Guardasigilli. La conseguenza è l'inevitabile politicizzazione del suo operato⁸¹ che lo costringe ad una sovraesposizione che, secondo illustri commentatori, rischia di estendersi al di là di quanto originariamente immaginato dal Costituente⁸².

Sostenere che non vi sia alcun rischio di politicizzazione del Quirinale, poiché l'esercizio discrezionale del conferimento della grazia, in fondo, poi così arbitrario non è, trovando il suo precipuo limite nel

⁷⁹M. Ainis, *Sulla titolarità del potere di grazia*, cit. p. 103.

⁸⁰M. Gorlani, *Una nuova dimensione costituzionale per il Capo dello Stato?*, cit. p. 2.

⁸¹Secondo Gorlani, stando a quanto sancito dalla sentenza n. 200 del 2006 della Corte Costituzionale, il Capo dello Stato pare ora “proiettato in una nuova dimensione, più strettamente connessa alla sua vocazione di rappresentante dell'unità nazionale. L'attuazione dei valori costituzionali viene affidata direttamente al supremo vertice dell'ordinamento, senza mediazioni, e addirittura contro il parere dello stesso Governo. La Presidenza della Repubblica diviene un centro di politica costituzionale attiva, non più meramente ancillare rispetto agli altri poteri dell'ordinamento. E' uno sviluppo della figura presidenziale indubabilmente nuovo, di cui si dovranno apprezzare in futuro le potenzialità e le conseguenze”. *Ibidem*.

⁸²Cfr. M. Luciani, *Sulla titolarità del potere di grazia*, cit. p. 197.

“vincolo di scopo che lo caratterizza”⁸³, non pare essere risolutivo dell'equivoco di fondo.

In assenza di una chiara ed univoca definizione dei criteri di riferimento attraverso i quali misurare la portata dell'esigenza umanitaria sottesa al conferimento della grazia, non vi è limite oggettivo che permetta di tracciare il confine entro il quale possa estendersi la valutazione presidenziale. Per di più, ove il caso si presenti controverso come quello da cui è scaturito il conflitto di attribuzione e richieda, pertanto, una determinazione esclusiva del Capo dello Stato in contrasto con l'*advice* ministeriale, sarà arduo perseverare nel sostenere l'assenza di valutazioni politiche del Quirinale⁸⁴.

Anche i tratti con cui sono stati ridisegnati i lineamenti della controfirma conducono al medesimo risultato ed anzi, pongono ulteriori quesiti non propriamente risolti dalla pronuncia sotto il profilo della responsabilità presidenziale.

Se, come sancito dalla Corte, in caso di disaccordo tra Presidente e Ministro, la controfirma si limiterà ad assumere la valenza di una sorta di certificazione formale del buon esito procedimentale⁸⁵ trovando il suo limite nell'effettivo livello di partecipazione all'atto di clemenza, allora si pone il problema in ordine alla ripartizione della responsabilità in capo all'effettivo titolare del potere di grazia.

A meno di non voler paventare un caso di evidente

⁸³F. Benelli, *La decisione sulla natura presidenziale del potere di grazia: una sentenza di sistema*, cit.

⁸⁴Cfr. A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, cit. pp. 58-59.

⁸⁵Cfr. M. Cavino, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato. Nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, cit. p. 100.

negazione dell'assioma caratterizzante gli ordinamenti liberal-democratici di corrispondenza tra responsabilità e potere, una volta che la Corte abbia escluso che possa sorgere in capo al Guardasigilli una sorta di responsabilità oggettiva per una condotta sostanzialmente altrui, non sembrano residuare all'orizzonte altre possibili forme di responsabilità presidenziale, se non quella politica di tipo diffuso “*con tutte le conseguenze che essa può comportare sia sul piano dell'accentuazione in senso politico dello stesso ruolo del Capo dello Stato [...] sia della sua legittimazione e con tutti i dubbi circa la sua reale efficacia*”⁸⁶.

Risulta allora pienamente condivisibile la riflessione di Luciani quando, in maniera critica, rimproverava ai sostenitori della tesi propriamente presidenziale della grazia di aver posto l'accento sui valori costituzionali che l'istituto avrebbe dovuto realizzare senza prestare la dovuta attenzione ai problemi che la soluzione prescelta prospettava in termini di funzionamento dei poteri all'interno della forma di governo⁸⁷.

Anche l'obbligo di motivazione che la Corte richiede al Presidente ove questi, in dissenso dal Ministro, decida di dar corso al provvedimento, è indice di quella contraddittorietà di fondo che ammantava il complessivo iter argomentativo della Corte perché perseguendo l'obiettivo di vincolare l'operato presidenziale al contesto dell'eccezionale finalità umanitaria, non fa altro che esporlo nuovamente al pericolo di una delegittimazione con la conseguenza, una volta ancora, di politicizzarne la condotta.

⁸⁶ A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, cit. pp. 60-61.

⁸⁷ M. Luciani, *Sulla titolarità del potere di grazia*, cit. p. 192.

In conclusione, se è pur vero che la sentenza n. 200 del 2006 è permeata da molti interrogativi rimasti irrisolti e giunge a conclusioni che lasciano all'interprete significative perplessità di fondo, ha altresì il merito di aver, per la prima volta, toccato alcuni dei nervi scoperti concernenti il ruolo del Capo dello stato e, in senso più ampio, dell'intera forma di governo superando il precedente approccio di *self restraint* che ne aveva caratterizzato la giurisprudenza.

Dunque, non una sentenza sistema, come una parte della dottrina l'ha definita, quanto, piuttosto, “*una sentenza-sintomo della delicatezza delle questioni che si affacciano quando si tocca la costituzione dei poteri*”⁸⁸.

3. La sentenza n. 1 del 2013 sul conflitto di attribuzione tra il Presidente Napolitano e la Procura di Palermo.

La più recente sentenza avente ad oggetto il conflitto di attribuzioni tra il Presidente e la Procura di Palermo è stata emanata al termine della vicenda che trae origine da un'intervista rilasciata il 22 giugno 2012 dal Pubblico Ministero del capoluogo siciliano Antonio Di Matteo al quotidiano *La Repubblica*.⁸⁹

⁸⁸L. Elia, *La sentenza sul potere di grazia: dal contesto al testo*, cit.

⁸⁹Per il contenuto dell'intervista si veda, A. Ziniti, *Contraddizioni degli uomini di Stato, non è un'indagine campata in aria*, in *La Repubblica*, 22 giugno 2012. Già il giorno precedente, in un discorso tenuto nella città dell'Aquila in occasione delle celebrazioni per l'anniversario della fondazione della Guardia di Finanza, il Presidente aveva espresso forte indignazione lamentandosi del violento attacco mediatico basato su meri sospetti privi di fondamento, a cui era stato sottoposto lui ed i suoi collaboratori più stretti, tra cui il Consigliere Loris D'Ambrosio, in seguito alla pubblicazione di alcune

In questa occasione egli affermava l'esistenza di alcune trascrizioni di intercettazioni telefoniche aventi come interlocutori l'ex Ministro Nicola Mancino (sottoposto ad indagine in relazione alla presunta trattativa tra Stato e mafia risalente alla prima metà degli anni Novanta) ed il Presidente Napolitano. Al termine del dialogo con la giornalista, il Pm concludeva affermando che, essendo il contenuto di dette conversazioni del tutto irrilevante ai fini delle indagini in corso, la loro distruzione avrebbe seguito l'ordinario procedimento mediante udienza camerale davanti al Giudice per le indagini preliminari.

In risposta a tali dichiarazioni, su mandato della Presidenza della Repubblica, il 27 giugno l'Avvocatura dello Stato chiedeva formalmente al Procuratore Capo di Palermo, Dott. Francesco Messineo, spiegazioni e chiarimenti in merito alla paventata esistenza di trascrizioni del contenuto di intercettazioni aventi come protagonista il Presidente della Repubblica⁹⁰.

La risposta del vertice della Procura palermitana non si fece attendere e affermò con un comunicato del 6 luglio 2012 che, *“avendo già valutato come irrilevante ai fini del procedimento qualsivoglia eventuale comunicazione telefonica in atti diretta al Capo dello Stato, non ne prevede alcuna utilizzazione investigativa o processuale, ma esclusivamente la distruzione da effettuare con l'osservanza delle formalità di legge”*.⁹¹

intercettazioni tra quest'ultimo e Nicola Mancino. Si rinvia sul punto a G. Bianconi, *Il Colle, la Procura ed il duello sui nastri*, in *Corriere della Sera*, 17 luglio 2012.

⁹⁰ Per il testo della nota del 27 giugno 2012, prot. n. 069/s.p. dell'Avvocatura Generale dello Stato si rimanda a www.giurcost.org/cronache/index.html.

⁹¹ Il testo della risposta del Procuratore Capo alle precedenti richieste dell'Avvocatura dello Stato si può trovare all'indirizzo

Passati solo tre giorni dall'ultima dichiarazione, il Procuratore capo Messineo, con una lettera inviata al quotidiano *La Repubblica* spiegava che allo stato attuale della legislazione italiana, non esiste alcuna norma che espressamente imponga “*l'immediata cessazione dell'ascolto e della registrazione quando, nel corso di una intercettazione telefonica legittimamente autorizzata, venga casualmente ascoltata una conversazione fra il soggetto sottoposto ad intercettazione ed altra persona nei cui confronti non poteva essere disposta alcuna intercettazione*”⁹².

In questa circostanza, continuava il Procuratore di Palermo, la distruzione dell'intercettazione può avvenire solo con procedura camerale previa autorizzazione del G.i.p., sentite le parti e una volta valutata l'effettiva irrilevanza delle stesse ai fini del procedimento.⁹³

Citando Einaudi, poiché “*è dovere del Presidente della Repubblica di evitare si pongano, nel suo silenzio o nella inammissibile sua ignoranza dell'occorso, precedenti, grazie ai quali accada o sembri accadere che egli non trasmetta al suo successore immuni da qualsiasi incrinatura le facoltà che la Costituzione gli attribuisce*” e ritenendo che la diffusione del contenuto di dette conversazioni avrebbe finito per cagionare un'inaccettabile lesione delle prerogative proprie della carica, con decreto presidenziale del 16 luglio 2012⁹⁴ il Capo dello Stato dava

www.giurcost.org/cronache/index.html.

⁹²Tratto da F. Messineo, *Le intercettazioni indirette non sono lesive dell'immunità*, in *La Repubblica*, 11 luglio 2012.

⁹³*Ibidem*.

⁹⁴Il decreto è reperibile integralmente sul sito del Quirinale all'indirizzo www.quirinale.it; oppure sul sito www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*.

mandato all'Avvocato Generale dello Stato di rappresentare la Presidenza nel giudizio di conflitto di attribuzioni avverso la Procura del capoluogo siciliano⁹⁵.

3.1. Uno scontro tra due opposte visioni della Costituzione.

In gioco non vi era soltanto il destino di un'intercettazione benché coinvolgente il Quirinale, bensì il modo di concepire il profilo costituzionale del Presidente della Repubblica per il tramite dell'estensione della sua sfera d'immunità⁹⁶. Uno scontro tra due opposte visioni, quella della Presidenza della Repubblica, così come patrocinata dall'Avvocatura dello Stato e, quella della Procura.

Da un lato quest'ultima, con una lettura riduttiva e meramente letterale del combinato disposto offerto dagli articoli 87 e 90 Cost. per il quale il principio di irresponsabilità della prima carica dello Stato non può estendersi oltre il numero chiuso delle funzioni indicate tassativamente dall'art. 87 Cost.. Al di là di questo alveo di immunità nessun ostacolo si frappone fra Presidente ed esercizio della giurisdizione ordinaria e pertanto non vi sarebbe alcun divieto di intercettare le sue comunicazioni⁹⁷.

⁹⁵Il deposito del ricorso predisposto dall'Avvocatura dello Stato veniva depositato in data 30 luglio 2012 presso la Corte Costituzionale che a sua volta, con ordinanza n. 218 del 20 settembre 2012 dichiarava ammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione e con un'ulteriore ordinanza istruttoria del 25 settembre ordinava alla Procura di Palermo di renderla edotta sul numero e sulla data delle telefonate oggetto d'intercettazione.

⁹⁶Si veda a tal proposito, S. Ceccanti, *Il Conflitto di attribuzioni più rilevante di quanto appare*, in *L'unità*, 15 settembre 2012.

⁹⁷Una lettura fatta propria anche da Lorenza Carlassare secondo cui occorre dare all'art. 90 Cost. una lettura aderente al dettato

costituzionale. Per il Capo dello Stato, il regime di irresponsabilità rappresenta un'eccezione al principio generale della responsabilità, riconfermata in modo esplicito per le sole ipotesi di alto tradimento e attentato alla Costituzione. Queste due fattispecie devono essere pertanto considerate come "*deroga alla deroga nel senso della regola comune*". Cfr. L. Carlassare, *Art. 90, in Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, II, Zanichelli, Bologna-Roma, 1983, p. 149. La nota costituzionalista critica aspramente quella dottrina che, a suo dire, assimilando più o meno consapevolmente la posizione del Capo dello Stato a quella del Monarca, "*tende ad ampliarne fino all'estremo l'area coperta da irresponsabilità*". Tra questi si può citare anche S. Antonelli, *Le immunità del Presidente della Repubblica Italiana*, Giuffrè Editore, Milano, 1971, p. 180 e ss. L'autore, che fa proprie le teorie di Paolo Rossi (P. Rossi, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, Priulla, Palermo, 1953, p. 224) ritiene che si debba applicare il criterio cronologico alla dicitura "*atto compiuto nell'esercizio delle funzioni*", in modo da poterne estendere significativamente la cerchia di comportamenti coperti da immunità. Sul punto si vedano anche P. Lignola, *I limiti della irresponsabilità*, in *Foro Pen.*, 1960, p. 261; G. Longo, *La responsabilità penale del Presidente della Repubblica*, in *Cons. Stato*, II, 1965, p. 555. Giunti ad un punto tale nell'evoluzione della figura della prima carica dello Stato, per cui non è più possibile affermarne l'irresponsabilità consequenziale agli atti commessi al di fuori delle sue funzioni, si tende ad inglobare nella nozione di funzionalità quanti più comportamenti possibili. Una tale operazione ermeneutica finirebbe, invece, per tradire lo spirito della Costituzione repubblicana disattendendo quanto emerso in sede di Costituente. Secondo la visione emersa dagli atti della seconda sottocommissione infatti, una volta "*affermato che il Presidente della Repubblica è un cittadino come gli altri, chiarita la contrarietà ad un sistema democratico dell'esistenza di posizioni di privilegio, escluso che egli sia un soggetto totalmente incapace sul piano penale e collegata in via generale l'irresponsabilità alla funzione, è chiaro che ogni intento di estendere l'irresponsabilità medesima oltre la funzione è*

La prospettiva del Quirinale ribalta totalmente questa visione riduzionistica delle funzioni presidenziali. Limitare il concetto di funzionalità all'elenco degli atti tipici previsto in Costituzione significa, infatti, essere miopi di fronte al ruolo svolto dalla più alta carica dell'ordinamento.

Il ruolo presidenziale è ontologicamente inadatto ad essere richiuso in gabbie definitorie di stampo formalista. Per poter rappresentare l'unità della Nazione egli necessita del compimento di una serie di attività prodromiche evidentemente non individuabili *ex ante* una volta per tutte, ma non per questo da considerarsi estranee all'esercizio delle sue funzioni⁹⁸.

Per poter comprendere l'essenza di questa “*guerra tra schieramenti*”⁹⁹ è utile una ricognizione complessiva sul contenuto del ricorso presidenziale e sulle memorie successivamente presentate dalla Procura siciliana.

inammissibile”. L. Carlassare, *ivi*, p. 158.

⁹⁸Sul punto si rinvia a S. Ceccanti, *Il conflitto di attribuzione più rilevante di quanto appare*, cit, p. 16. Consucia delle necessità di trovare un equilibrio tra responsabilità e tutela della funzione, benché quanto detto sopra, è la stessa Carlassare. Sebbene sia ovvio che tra i principi di un ordinamento democratico vi sia quello della connessione tra potere e responsabilità, è pur vero che un limite, necessario quanto inderogabile, deve essere stabilito, in funzione della necessità di garantire al potere l'esercizio indipendente della propria funzione. Cfr. L. Carlassare, *Responsabilità giuridica e funzioni politico-costituzionali: considerazioni introduttive*, in L. Carlassare (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Cedam, Padova, 2003, pp. 3-4.

⁹⁹A. Anzon Demmig, *La motivazione del ricorso presidenziale contro la Procura di Palermo: qualche osservazione critica*, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*.

3.1.1. La tesi presidenziale.

Secondo la tesi sostenuta dall'Avvocatura Generale dello Stato¹⁰⁰, in forza della lettura congiunta dell'art. 90 Cost. e dell'art. 7 della legge n. 219 del 1989¹⁰¹, con esclusiva eccezione dei casi di alto tradimento o attentato alla Costituzione, le intercettazioni del Presidente, ancorché di natura indiretta od occasionale, devono ritenersi inderogabilmente vietate.

Secondo il ricorso, l'irresponsabilità riconosciuta dalla Carta costituzionale al Presidente non sarebbe tanto finalizzata alla sola tutela rispetto ad una responsabilità giuridica, quanto avrebbe invece come scopo principale quello di assicurarne l'irresponsabilità politica *“diretta a garantire la piena libertà e sicurezza di tutte le modalità di esercizio delle attribuzioni presidenziali”*.¹⁰²

La finalità delle immunità riservate alla più alta carica dello Stato, lungi dall'essere un inammissibile privilegio, risulterebbero *“strumentali all'espletamento degli altissimi compiti che la Costituzione demanda al Presidente della Repubblica, nella sua veste di [...] rappresentante della Nazione, [...] un limite alle*

¹⁰⁰Per il testo integrale del ricorso dell'Avvocatura dello Stato alla Corte Costituzionale si rimanda al seguente indirizzo: <http://www.giurcost.org/cronache/ricorsoCdS.pdf>.

¹⁰¹La norma prevede che le intercettazioni delle conversazioni del Presidente della Repubblica possano essere disposte solamente a seguito della delibera dal comitato per i provvedimenti composto dai membri delle giunte per le autorizzazioni a procedere di Camera e Senato, nei casi in cui si proceda per alto tradimento o attentato alla costituzione una volta che la Corte Costituzionale abbia provveduto a sospenderlo dalla carica.

¹⁰²Tratto dal testo del ricorso predisposto dall'Avvocatura Generale dello Stato e disponibile all'indirizzo <http://www.giurcost.org/cronache/ricorsoCdS.pdf>, p. 7.

attribuzioni degli altri poteri dello Stato, le quali, ove non correttamente esercitate, menomerebbero le prerogative presidenziali”.¹⁰³

Benché non avente carattere formalizzato, nell'espletamento di dette funzioni il Presidente deve poter godere della più ampia libertà di azione, garantita dal massimo riserbo delle sue comunicazioni¹⁰⁴. Se l'art. 7 della l. n. 219/1989 prevede un divieto assoluto all'intercettabilità del Presidente, con la sola eccezione del procedimento di accusa per alto tradimento o attentato alla Costituzione e solo dopo che la Corte Costituzionale ne abbia disposto la sospensione dalla carica, allora deve sussistere *“un divieto altrettanto assoluto, di intercettare e, se del caso, di utilizzare le comunicazioni presidenziali anche qualora captate in modo indiretto o casuale, [...] trattandosi di attività egualmente idonea a ledere la sua sfera di immunità”*.¹⁰⁵

Pertanto, nel silenzio della legge, il divieto di captazione delle conversazioni del Presidente deve estendersi ad ogni altra sua comunicazione. Nel caso in cui

¹⁰³Ricorso, cit. p. 8.

¹⁰⁴Quella del Capo dello Stato è inoltre una carica monocratica la cui attività ufficiale *“può facilmente essere incisa attraverso iniziative giudiziarie che riguardino la persona fisica del titolare e le sue attività”*. Le funzioni cui è preposto richiedono un precedente iter formativo non formalizzato e per di più non formalizzabile per poter essere correttamente compiute. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, al comando delle forze armate, alla presidenza del Consiglio Superiore della Magistratura, alla rappresentanza dell'unità nazionale. Se in questi casi fosse possibile intercettare e divulgare il contenuto delle predette attività preparatorie, si finirebbe con il mettere a rischio *“gli interessi relevantissimi alla cui salvaguardia tali funzioni sono preordinate”*. Ricorso, cit. pp. 10 e ss.

¹⁰⁵Ricorso, cit. p. 10.

esse siano state comunque eseguite, costituirebbero un atto compiuto al di fuori dei casi consentiti dalla legge e pertanto dovrebbero essere distrutte senza il passaggio dell'udienza camerale ex art. 268 c.p.p. poiché altrimenti, si finirebbe con il renderne pubblico il contenuto menomando irrimediabilmente le prerogative del Capo dello Stato.

3.1.2. La tesi della Procura.

La Magistratura palermitana, contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocatura, una volta asserita la diversità tra intercettazioni “dirette” e “casuali”, sostiene che le seconde, proprio per la loro stessa natura di atto fortuito, non potendo essere determinabili *ex ante* non potrebbero essere fatte oggetto di apposito divieto.¹⁰⁶

Inammissibile sarebbe inoltre l'ampiezza con cui l'Avvocatura ha ricostruito l'estensione dell'operatività dell'art. 90 Cost. Le prerogative riconosciute a tutela degli organi costituzionali sono funzionali, in uno Stato democratico, alla garanzia della funzione dell'organo rispetto a condizionamenti esterni, tra cui quelli provenienti dall'esercizio della funzione giurisdizionale da parte di singoli magistrati. Per non scadere nel mero privilegio personale, esse non possono estendersi oltre il rapporto di funzionalità come espresso in precedenza dalla stessa Corte Costituzionale e come desumibile dall'interpretazione sistematica, nonché dai lavori in sede di Costituente.

¹⁰⁶La possibilità di prevedere un divieto di intercettazione “casuale” del Presidente della Repubblica, si porrebbe come un *non sense* sul piano logico. Per poter essere vietata, una qualunque azione, richiede a priori che l'avvenimento di cui si tratta possa essere prevedibile e prevenibile. Caratteristiche che non possono appartenere ad un evento casuale.

Ove la tesi presidenziale venisse fatta propria dai Giudici costituzionali, i magistrati sarebbero consequenzialmente indotti ad astenersi dal disporre intercettazioni nei confronti di coloro i quali potrebbero anche indirettamente e a qualunque titolo, intrattenere comunicazioni con il Presidente. Ciò, inevitabilmente, oltre a generare un ingiustificabile regime di privilegio in uno Stato democratico, sarebbe lesivo di altrettanti diritti fondamentali, quali l'obbligatorietà dell'azione penale ex art. 112 Cost. ed il diritto di difesa ex art. 24 Cost.¹⁰⁷.

¹⁰⁷Come sostenuto da Alessandro Pace, uno dei componenti del collegio difensivo della Procura palermitana, le prerogative costituzionali “*devono fondarsi su una enunciazione formale ed espressa della Costituzione oppure devono emergere in modo inequivoco dal sistema costituzionale [...] in nessun articolo della Costituzione, né in alcuna legge della Repubblica sta scritto che si possa vietare un'intercettazione casuale. Il fatto fortuito, non può infatti costituire l'oggetto di un divieto*”. A. Pace, *Perché ho difeso la Procura di Palermo*, in *L'Unità*, 21 gennaio 2013. In questa intervista rilasciata alla carta stampata il noto costituzionalista non fa altro che ribadire ulteriormente quanto già da tempo aveva sostenuto nella furente critica contro i cd. Lodi Schifani e Alfano. Il regime speciale di immunità prevista per gli organi costituzionali, derogatorio del principio di uguaglianza sancito dell'art. 3 della Costituzione, così come sostenuto dalla giurisprudenza costituzionale, richiede un'espressa previsione al massimo livello dell'ordinamento, non bastando la mera enunciazione in un atto legislativo di fonte primaria. Il fondamento della deroga al regime di eguaglianza tra tutti i cittadini richiede necessariamente un chiaro ed inequivocabile riconoscimento in Costituzione. A. Pace, *Le immunità penali extrafunzionali del Presidente della Repubblica e dei Ministri del Governo in Italia*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, n. 1/2011, 14 gennaio 2011. Sul punto si vedano inoltre i contributi di T.F. Giupponi, *Il conflitto tra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo*:

3.2. Le reazioni della comunità scientifica.

Alla notizia del deposito del ricorso per conflitto di attribuzione presso la Corte Costituzionale si è instaurato rapidamente un vivace confronto tra i principali esponenti delle diverse correnti della dottrina costituzionalista sulla figura del Presidente della Repubblica¹⁰⁸.

problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato, in *www.forumcostituzionale.it*, 13 novembre 2012, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*, pp. 3 e ss; A. Anzon Demmig, *La motivazione del ricorso presidenziale contro la Procura di Palermo: qualche osservazione critica*, cit. pp. 3 e ss; e G.M. Salerno, *La sospensione dei processi penali relativi alle alte cariche dello Stato davanti alla Corte Costituzionale*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotto e P. Veronesi (a cura di), *Il lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Giappichelli Editore, Torino, 2009, pp. 27 e ss.

¹⁰⁸Tra questi si ricordano: G. Nori, *Il conflitto a proposito delle intercettazioni telefoniche: alcune osservazioni preliminari*, in *Federalismi.it*, n. 16/2012, 1 agosto 2012; R. Orlandi, *Le parole del Presidente (a proposito del conflitto fra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo, circa il destino di comunicazioni casualmente intercettate)*, in *www.forumcostituzionale.it*, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*; F. Paterniti, *Riflessioni sull'(im)possibilità di svolgere intercettazioni "indirette" nei confronti del Presidente della Repubblica. Il caso del conflitto di attribuzione contro la Procura di Palermo*, in *Federalismi.it*, n. 21/2012; F. Cerrone, *Presidente della Repubblica e Magistratura: conflitto o leale collaborazione?*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, n. 4/2012, 23 ottobre 2012; E. Tira, *Il conflitto di attribuzione tra il Presidente della Repubblica e la Procura di Palermo in materia di intercettazioni indirette o casuali*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, n. 4/2012, 30 ottobre 2012; T.F. Giupponi, *Il conflitto tra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo: problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato*, cit; F.J. Bastida Freijedo, *La*

I profili principali del contendere possono così essere riassunti: *a)* un giudizio sull'opportunità che il conflitto dovesse essere risolto dalla Corte Costituzionale in luogo dell'impossibilità di ricomporre la frattura istituzionale tra Quirinale e potere giudiziario, in forza del principio di leale collaborazione tra i poteri dello Stato; *b)* in assenza di una normativa espressa, come interpretare l'estensione

inviolabilidad del Rey y los interceptaciones ocasionales, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*; A. Anzon Demmig, *La motivazione del ricorso presidenziale contro la Procura di Palermo: qualche osservazione critica*, cit; D. Vicoli, *Immunità del Presidente della Repubblica e intercettazioni "casuali": silenzi normativi e previsioni espresse*, 13 novembre 2012, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*; S. Prisco, *Quando una telefonata (intercettata) non allunga la vita. Contributo al dibattito di Amicus Curiae sul Presidente intercettato*, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*; D. Galliani, *Il difficile conflitto: le intercettazioni al pari delle esternazioni?*, 14 novembre 2012, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*; C. Pannacciulli, *La riservatezza dei colloqui del Presidente della Repubblica nel conflitto di attribuzioni con la Procura di Palermo*, 16 novembre 2012, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*; D. Chinni, *Brevi riflessioni sull'intercettazione di conversazioni del Presidente della Repubblica*; 24 novembre 2012, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*; A. Gigliotti, *Irresponsabile o inviolabile? Sul ricorso per conflitto tra poteri sollevato dal Presidente Napolitano avverso la Procura di Palermo*, 28 Novembre 2012, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*; P. Faraguna, *E se non vi fosse stata alcuna intervista?*, 29 novembre 2012, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*.

costituzionale dell'area di immunità del Presidente, e quindi, fino a che punto le sue conversazioni devono poter godere dell'assoluta riservatezza? c) quale destino attende alla captazione illegittima delle telefonate della Presidenza della Repubblica, e quale portata avrà, all'interno della forma di governo, e più in generale sull'intero sistema costituzionale, la pronuncia della Corte?

3.3. Il conflitto di attribuzione: la via più corretta da seguire?

Quella della Consulta è la sede più idonea a risolvere il contrasto tra Procura e Presidenza della Repubblica? Su questo punto non si può certamente dire che non vi siano state aspre divergenze.

Non viene qui posta tanto la questione sull'ammissibilità del conflitto sotto i punti di vista soggettivo ed oggettivo, quanto sulla stessa "adeguatezza" istituzionale della Corte a scioglierne il nodo. Come la giurisprudenza costituzionale da tempo ha ormai affermato, tanto il Presidente¹⁰⁹ quanto il singolo organo giudiziario,

¹⁰⁹Rientra nella classe dei cd. poteri organo, ovvero "quei poteri intesi come a sé stanti nell'ordinamento e che si risolvono, strutturalmente, in un solo organo, distinta dalla nozione di poteri strutturalmente complessi [...] articolati in una pluralità di figure organiche". Il riconoscimento della sua legittimazione soggettiva avvenne per la prima volta con l'ordinanza n. 150/1980 della Corte Costituzionale mai più smentita in seguito. In quella sede il Giudice della Costituzione affermò che quello del Presidente della Repubblica è "un organo costituzionale, titolare di attribuzioni non riconducibili alla sfera di competenza dei tre tradizionali poteri dello Stato, in ordine ai quali solo il Presidente può promuovere conflitti". E. Malfatti, R. Tarchi, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-95)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli Editore, Torino, 1996, pp. 368-

possono prendere parte ad un giudizio sul conflitto di attribuzione, in quanto riconducibili entrambi alla categoria dei cd. poteri dello Stato.

Da tempo è ormai superata quella dottrina secondo cui sarebbe raro ed improbabile ritrovare il Presidente della Repubblica come parte di un conflitto innanzi alla Corte Costituzionale¹¹⁰.

Così come altrettanto superato pare il profilo per il quale, data l'impossibilità di rendere apolitiche vicende come quelle insite in un conflitto di attribuzione, fortemente caratterizzate da elementi di sapore squisitamente politico, la conseguenza più immediata sarebbe stata quella *“di fare emergere una responsabilità*

369.

¹¹⁰Una delle principali motivazioni a supporto dell'inopportunità che la Corte venisse chiamata alla risoluzione di un conflitto da parte del Presidente risiedeva, per usare le parole di Dimora, nella *“difficoltà di porre in termini rigorosamente giuridici problemi che coinvolgono organi politici e a cui gli stessi tengono a dare soluzioni di tipo politico”*. F. Dimora, *Alla ricerca della responsabilità del Capo dello Stato*, Giuffrè Editore, Milano, 1991, p. 246. Sul rapporto tra decisioni della Consulta e risvolti politici si veda V. Angiolini, *La difficile convivenza tra responsabilità politica e responsabilità giuridica*, in N. Zanon, F. Biondi (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica (Atti del convegno, Milano, 16-17 marzo 2000)*, Giuffrè Editore, Milano, 2001, pp. 6 e ss. L'autore s'interroga sulla difficoltà di discernere chiaramente i confini della responsabilità giuridica da quelli della responsabilità politica; *“poiché del sindacato giuridico sui limiti del potere politico siamo ben lungi dall'aver tracciato dei confini nitidi e netti, i quali restano alquanto nebulosi e frastagliati, ci si può domandare se non debbano stare a sé, ed in qualche misura rimanere immuni più di altri dal riscontro giuridico e giudiziario, gli atti ed i comportamenti adottati in vista di una responsabilità politica”*. V. Angiolini, *ivi*, p. 6.

*del Presidente diversa da quella per attentato alla Costituzione ed alto tradimento e vicina ad una forma di responsabilità di tipo politico*¹¹¹”. Piuttosto, a seguito di una sentenza che avesse sconfessato la tesi presidenziale, si sarebbe spalancata la strada che avrebbe condotto l'Inquilino di Palazzo del Quirinale a rassegnare le proprie dimissioni.¹¹²

A partire dagli anni Novanta, a causa del lento e progressivo decadimento della rappresentatività e della incapacità a livello istituzionale di ricondurre il conflitto all'interno degli “ordinari” meccanismi della vita politica, non si è solamente andati incontro ad un incremento degli scontri tra i poteri dello Stato, ma si è visto aumentare in modo considerevole ciò che Angioletta Sperti ha definito “*il tono costituzionale dei conflitti*”¹¹³ tra organi dotati di

¹¹¹ V. Crisafulli, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Studi Crosta*, I, Giuffé Editore, Milano, 1960, p. 651.

¹¹² L'ipotesi di un Presidente che, uscito perdente da un conflitto, avrebbe, quasi come atto dovuto, dimettersi poneva le sue asi sulla considerazione per la quale il ricorso allo strumento del conflitto di attribuzioni avrebbe rappresentato l'ultima via, l'*extrema ratio*, per ricucire lo strappo istituzionale. Sul punto si veda quanto scritto da A. Sperti, *Il Presidente nei conflitti di attribuzione*, cit. p. 290. Secondo Crisafulli addirittura, l'arma del ricorso alla Corte avrebbe raffigurato “*l'ultimo rimedio della denuncia per attentato*”. V. Crisafulli, *ivi*, p. 651.

¹¹³ A. Sperti, *Il Presidente della Repubblica nei conflitti di attribuzione*, cit. p. 290. L'autrice fa presente come il fenomeno di cui si parla non rappresenti un fatto puramente italiano poiché vicende analoghe hanno investito anche altri ordinamenti come ad esempio quello degli Stati Uniti d'America. Secondo la dottrina nordamericana questa condizione di maggiore conflittualità ai massimi livelli dell'ordinamento è il frutto di una relazione inversamente proporzionale tra la perdita di efficienza

poteri di mediazione politica.

Tornando più specificamente alla fattispecie qui in esame, si è posto in discussione se la Corte Costituzionale avesse i requisiti idonei per risolvere la controversia sorta sull'intercettabilità del Capo dello Stato.

In fin dei conti un conflitto di attribuzioni “*non è una guerra nucleare*¹¹⁴”, bensì il luogo più idoneo in un sistema costituzionale per ricomporre una frattura,

del sistema politico nel suo complesso e l'assunzione di una maggiore centralità da parte delle Corti. Tra i sostenitori di tale teoria, R. Hirschl, *The New Constitutionalism and Judicialization of Pure Worldwide*, in *75 Fordham L. Rev.* 721 (2006), pp. 744 e ss.

¹¹⁴“*La democrazia non deve avere paura dei conflitti [...] meglio portarli allo scoperto, che nascondere la polvere sotto i tappeti*”. M. Ainis, *Le istituzioni e le persone*, in *Corriere della Sera*, 17 luglio 2012. Di una iniziativa volta a fare chiarezza ha parlato anche l'Emerito Presidente della Corte Costituzionale Valerio Onida secondo cui la Consulta “*è l'unica autorità che può [...] dire qua 'è la via corretta da seguire, in base alla legge, nel rapporto tra i due poteri*”. V. Onida, *Un'iniziativa corretta. Si può ascoltare il Quirinale solo per alto tradimento*, in *Corriere della Sera*, 17 luglio 2012. Favorevole all'iniziativa del Capo dello Stato anche S. Ceccanti, *Tutti i precedenti a sostegno della tesi del Quirinale*, in *L'unità*, 17 luglio 2012. Queste le sue parole nel descrivere la vicenda: “*dopo il precedente del 1997 (il riferimento è alla vicenda che vide coinvolto il Presidente Scalfaro e di cui si tratterà a breve) sembrava essersi affermata la tesi dell'inviolabilità. Se però, per confermarla definitivamente, com'è doveroso e inevitabile per difendere l'indipendenza della Presidenza della Repubblica come istituzione, al di là dei suoi inquilini momentanei, è ora necessaria una parola conclusiva della Corte Costituzionale, sarà comunque un bene. Si poteva evitare, ma quand'è necessario vale anche nel diritto la massima evangelica oportet ut scandala eveniant*”.

delimitando con chiarezza e, una volta per tutte, l'estensione dei poteri di ciascun organo.

Di avviso contrario è apparso chiaramente il pensiero di Gustavo Zagrebelsky¹¹⁵ secondo cui, il conflitto instaurato davanti alla Consulta non poteva essere

¹¹⁵Di grande spessore tanto per l'oggetto degli articoli quanto per il lustro dei rispettivi autori, si veda lo scontro a suon di editoriali tra Gustavo Zagrebelsky e Eugenio Scalfari a cui ha partecipato in conclusione anche il direttore di *La Repubblica* Ezio Mauro. Il primo articolo è di G. Zagrebelsky, *Napolitano la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, in *La Repubblica*, 17 agosto 2012; in risposta a quest'ultimo, E. Scalfari, *Perché attaccano il Capo dello Stato*, in *La Repubblica*, 19 agosto, 2012; successivamente G. Zagrebelsky, *Il Colle, le procure e la Costituzione*, in *La Repubblica*, 23 agosto 2012 ed, in conclusione E. Mauro, *Un giornale le Procure e il Quirinale*, in *La Repubblica*, 24 agosto 2012. Uno dei profili sul quale è montato lo scontro è l'affermazione di Zagrebelsky secondo cui, "quali che siano gli argomenti giuridici, l'esito è scontato. Presidente e Corte, ciascuno per la sua parte, sono entrambi custodi della Costituzione. Sarebbe un fatto devastante, al limite della crisi costituzionale, che la seconda desse torto al primo [...] nel momento stesso in cui il ricorso è stato posto, è stato anche già vinto". G. Zagrebelsky, *Napolitano la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, cit. Decisa, non si è fatta attendere la risposta di Scalfari, che ha accusato con vigore il giurista di caricare il ricorso del Presidente di significati che non gli appartengono e non gli sono propri. Sostenere che la Corte, condizionata nel giudicare il Quirinale possa emettere una sentenza di parte, è una tesi che non trova alcun fondamento "salvo che nella testa di quei politici e dei loro rieccheggianti che palpitano nella speranza che la Corte dia ragione al Capo dello Stato per poter accrescere i loro attacchi eversivi contro entrambi, preparandosi invece ad attribuirsi il merito d'una sconfitta di Napolitano del quale a quel punto reclamerebbero le immediate ed infamanti dimissioni". E. Scalfari, *Perché attaccano il Capo dello Stato*, cit.

derubricato a comune conflitto di attribuzione, non avendo precedenti nella storia repubblicana poiché in gioco, in questa occasione, era la stessa posizione del Presidente nel sistema costituzionale.

Non vi è dubbio che l'art. 7 della l. n. 219/1989 prenda in considerazione il solo caso di intercettazione del Capo dello Stato nei cui confronti si sta procedendo per alto tradimento o attentato alla Costituzione e che la Corte Costituzionale ha temporaneamente sospeso dalla carica. Così come non vi sono dubbi che nessuna norma espressamente regoli la fattispecie in oggetto del conflitto.

Nel solco di questa supposta lacuna costituzionale si inserisce la critica di Zagrebelsky. Non si sta chiedendo alla Corte solo di decidere se la funzione presidenziale abbia subito una menomazione a causa del comportamento dei Giudici di Palermo, bensì gli si domanda di interpretare una volta per tutte quel “*consapevole silenzio*”¹¹⁶ stabilendo se, in assenza di un'espressa previsione in tal senso, si debba applicare al Presidente lo stesso trattamento riservato ai comuni cittadini o se, al contrario, dato il ruolo ricoperto dalla carica, egli debba godere di un diverso *status* in forza del quale le sue conversazioni dovrebbero essere inaccessibili.

Delle due l'una, certo, ma in ogni caso alla Corte sarebbe richiesta una funzione normogenetica di legislazione costituzionale, ben oltre le sue possibilità.¹¹⁷

¹¹⁶G. Zagrebelsky, *Napolitano la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, cit.

¹¹⁷Da più parti si è sollevato analogo appello ad un maggiore senso di responsabilità delle parti in causa propugnando un richiamo al principio della leale collaborazione tra i poteri dello Stato, risolvendo il conflitto all'interno dell'alveo della mediazione politica o, in alternativa, chiedendo alla Corte di sollevare davanti a sé la questione di legittimità costituzionale della l.

219/1989 nella parte in cui non preveda una disciplina per il caso delle intercettazioni indirette o casuali del Capo dello Stato. Una simile soluzione, avrebbe avuto il merito di “*non sdrammatizzare il conflitto permettendo alla Corte di tornare sul tema delle prerogative presidenziali e di motivare con ampiezza e rigore*” senza qualificare come illegittima l'attività della Procura di Palermo e allo stesso tempo preservando le istanze di tutela della funzione prospettate dal Presidente. A. Anzon Demmig, *La motivazione del ricorso presidenziale contro la Procura di Palermo: qualche osservazione critica*, cit. p. 17. Sulla stessa lunghezza d'onda si vedano anche i contributi di A. Gigliotti, *Irresponsabile o inviolabile? Sul ricorso per conflitto tra poteri sollevato dal Presidente Napolitano avverso la Procura di Palermo*, cit. p. 14; D. Chinni, *Brevi riflessioni sull'intercettazione di conversazioni del Presidente della Repubblica*, cit. p. 7; D. Vicoli, *Immunità del Presidente della Repubblica e intercettazioni “casuali”: silenzi normativi e previsioni espresse*, cit. p. 11; S. Prisco, *Quando una telefonata (intercettata) non allunga la vita*, cit. p. 19; P. Faraguna, *E se non vi fosse stata alcuna intervista?*, cit. pp. 5-7. L'autore, abbraccia l'ipotesi dell'autoremissione perché, detta soluzione permetterebbe alla Corte di non fossilizzarsi “*su una norma priva di dispositivo*” in modo da non “*forzare interpretativamente il delicato sistema del diritto penale, la cui ispirazione a criteri rigidi di legalità è un bene non meno pregiato della stessa inviolabilità presidenziale [...] e avrebbe il pregio di individuare una regola vincolante per tutti i casi futuri*”. Secondo Lorenza Carlassare invece, poiché al di fuori delle funzioni che sono proprie della carica ricoperta, ex. art. 3 Cost., il Presidente è responsabile delle proprie azioni come un qualunque altro cittadino, non sarebbe possibile qualificare come illegittime le intercettazioni della Procura. Se poi mai la Corte dovesse ritenere che lo statuto di irresponsabilità presidenziale, allo stato, fosse inidoneo a garantire la necessaria tutela da interferenze esterne che il ruolo costituzionale richiede, allora “*dovrebbe sospendere il giudizio sul conflitto e sollevare, davanti a se stessa, la questione di incostituzionalità. A questo punto la norma del codice penale che prevede questo iter, nel*

momento in cui ad essere intercettato sia il Capo dello Stato, potrebbe diventare incostituzionale: i magistrati, sempre a patto che le conversazioni non abbiano rilevanza penale, dovrebbero distruggere subito le bobine. Senza udienza”. Passaggio tratto dall'intervista rilasciata dalla giurista a B. Borromeo, *Il verdetto della Corte non è affatto scontato*, in *Il Fatto Quotidiano*, 14 Settembre 2012. Inedita è la soluzione prospettata da Francesco Cerrone. Dopo aver riconosciuto che in dottrina, a seguito degli attacchi continui e ripetuti al Capo dello Stato, figli dello stato di progressivo imbarbarimento dello scontro politico nel nostro Paese, da più parti si sono sollevate richieste di una maggior tutela per la più alta carica dello Stato, egli sostiene che la fluidità con cui si dipana l'estensione dell'immunità ex art. 90 Cost. non è suscettibile di essere fissata una volta per tutte ma richiede soluzioni caso per caso in base alle circostanze contingenti. Nel quadro di una leale collaborazione tra Presidenza e Magistratura, il primo avrebbe potuto prospettare ai Pubblici Ministeri la possibilità di coprire le sue parole con *omissis*, nel caso in cui queste fossero state ritenute irrilevanti ai fini dell'indagine in corso. Così si sarebbe potuto evitare, in sede di udienza stralcio camerale ex art. 268 c.p.p., di rendere noto al pubblico il contenuto delle suddette conversazioni. Solo nel caso in cui la Procura avesse rigettato la prospettazione del Quirinale, si sarebbero concretizzate le condizioni per sollevare un conflitto di attribuzione fondato *“non sull'astratta rivendicazione di una prerogativa di assoluta riservatezza che è assai dubbio possa dirsi ricompresa fra quelle ascrivibili alla posizione del Capo dello Stato, ma sull'esigenza, tutta legata alla concretezza e circostanza dei tempi, di riconoscere al Presidente la competenza a valutare il ricorrere di un apprezzabile interesse pubblico [...] che quella riservatezza in concreto imporrebbe”.* F. Cerrone, *Presidente della Repubblica e Magistratura: conflitto o leale collaborazione?*, cit. p. 7. Anche secondo Massimo Luciani la strada del giudizio incidentale sarebbe stata preferibile rispetto a quella del conflitto di attribuzione, infatti, mentre nella prima procedura la Corte ha la possibilità di “manipolare” la norma, nella seconda è chiamata invece ad esprimersi con una risposta netta, affermativa o negativa, assegnando *“torti e ragioni in*

Su posizioni diametralmente opposte si pone l'Avvocatura dello Stato. Nessuna funzione creativa sarebbe richiesta alla Corte Costituzionale poiché, il divieto d'intercettare il Capo dello Stato, nei casi non considerati dall'art. 7 della l. 219/1989, discenderebbe dalla lettura sistematica della Costituzione. Nello specifico, l'intero ragionamento ruoterebbe attorno all'estensione dell'area di applicazione delle garanzie di cui all'art. 90 Cost. in assenza di un'espressa previsione costituzionale sul punto. Sarebbe quantomeno incoerente prevedere a livello legislativo il divieto di intercettare il Presidente della Repubblica anche quando si proceda nei suoi confronti per gli unici due comportamenti di cui è costituzionalmente responsabile, se non a seguito della suddetta procedura parlamentare di autorizzazione, mentre negli altri casi sarebbe legittimamente concesso captarne liberamente il contenuto delle sue conversazioni.

Una volta ancora finiscono per incrociarsi le opposte visioni di chi sostiene che la regola generale per gli organi costituzionali sia la responsabilità¹¹⁸ e quelle di chi, al

modo netto". M. Luciani, *La gabbia del Presidente*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 2/2013, 10 maggio 2013.

¹¹⁸Tra questi si ricordano L. Carlassare, *Art. 90*, in *Il Presidente della Repubblica*, cit; A. Pace, *Le immunità penali extrafunzionali del Presidente della Repubblica dei membri del Governo in Italia*, in M. Volpi-G. Fumu, *Le immunità penali della politica*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 22 e ss (lo stesso articolo è pubblicato con il medesimo titolo anche in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 1/2012, 14 gennaio 2011); A. Anzon Demmig, *La motivazione del ricorso presidenziale contro la Procura della Repubblica di Palermo: qualche osservazione critica* cit; e A. Anzon Demmig, *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in

contrario ne patrocina l'irresponsabilità¹¹⁹. Allo stesso modo si oppongono le idee di chi ritiene che il regime di immunità s'inserisca pienamente all'interno del più ampio schema di definizione dei reciproci rapporti tra i diversi poteri, in modo da garantirne l'indipendenza e l'autonomia¹²⁰ e chi, li configura come elementi del tutto

www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 1/2013, 8 marzo 2013. Secondo M.P. Viviani Schlein, benché lo status dell'irresponsabilità presidenziale sia un istituto precipuo delle forme di governo parlamentari, esso deve, tuttavia, riguardare solo gli atti funzionali rimanendo, per i restanti atti, il comune regime di responsabilità. M.P. Viviani Schlein, *Irresponsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale in Italia e in Francia*, cit. p. 98.

¹¹⁹Su tutti, G. Guarino, *Il Presidente della Repubblica italiana (note preliminari)*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1951, pp. 905 e ss. A proposito dell'art. 90 Cost., l'autore sostiene che la prima parte sia da considerarsi di diritto comune mentre la seconda, nello stabilirne la responsabilità per alto tradimento o per attentato alla costituzione, è di carattere speciale. G. Guarino, *ivi*, p. 918 e V.E. Orlando, *Immunità parlamentare ed organi sovrani* (1933), ora in *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Giuffrè Editore, Milano, 1954, pp. 476 e ss.

¹²⁰Un contributo di grande interesse sul punto è offerto da T.F. Giupponi, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Giappichelli Editore, Torino, 2005. Negli ordinamenti repubblicani, di norma, nessun organo costituzionale è esente da qualsivoglia forma di responsabilità. È però altrettanto vero che, “*se da un lato [...] non appare ammissibile riconoscere l'esenzione dalla giurisdizione ordinaria come vero e proprio privilegio personale, dall'altro la tutela costituzionale delle funzioni presidenziali pone il problema di una garanzia dell'attività dell'organo rispetto a eventuali invasioni di campo del potere giudiziario [...] la necessaria salvaguardia delle funzioni presidenziali e il principio di separazione dei poteri, rappresentano gli strumenti per un'interpretazione costituzionalmente orientata*

eccezionali, vere e proprie anomalie del costituzionalismo democratico.

3.4. Il precedente: la vicenda Scalfaro contro la Procura di Milano.

Gli avvenimenti che hanno condotto all'instaurazione del conflitto, risolto dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 1/2013, non rappresentano un *unicum* nella storia della Repubblica.

Esiste un precedente analogo che coinvolse all'epoca dei fatti l'allora Presidente della Repubblica Scalfaro, anch'egli “vittima” di un'intercettazione delle sue conversazioni con un alto dirigente della Banca Popolare di Novara da parte della Procura della Repubblica di Milano.¹²¹

dell'immunità in questione”. T.F. Giupponi, *Le immunità presidenziali e gli atti extrafunzionali*, in *Quad. Cost.*, n. 2/2012, pp. 272-273. Per un contributo in un'ottica comparatistica delle immunità costituzionali si veda: C. Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato*, cit., pp. 172 e ss.

¹²¹All'origine dell'*affaire* Scalfaro vi fu la pubblicazione, da parte del quotidiano di Milano *Il Giornale*, in data 27 febbraio 1997, del brogliaccio di una conversazione telefonica intercorsa tra l'allora capo dello Stato e l'Amministratore Delegato della Banca Popolare di Novara, Carlo Piantanida. L'intercettazione, disposta sull'utenza telefonica del dirigente bancario, fu utilizzata dal Quotidiano in parola, come arma per tentare di porre in essere una sistematica attività di delegittimazione a mezzo stampa del Presidente della Repubblica. Alcuni tra i titoli che seguirono la pubblicazione dell'intercettazione avevano il seguente tenore: “*I maneggi di Scalfaro in Banca*” oppure, “*La vergogna ammutolisce Scalfaro*”. Anche all'epoca, come nel caso in esame, tanto la politica quanto l'opinione pubblica si divisero in fazioni. Da un lato chi criticava aspramente il Quirinale e, dall'altro, chi

Anche a quel tempo si trattava di un'intercettazione indiretta delle comunicazioni presidenziali, poiché sottoposto ad indagine era l'esponente dell'istituto di credito e non il Presidente. Al pari della vicenda che ha coinvolto Giorgio Napolitano, anche le conversazioni di Scalfaro erano prive di rilevanza penale.¹²² Così come si sollevò un intenso dibattito volto a determinare se, nella vasta schiera dei principi costituzionali che delineano complessivamente l'architettura istituzionale della forma di governo parlamentare italiana, esistesse quello volto a garantire al Presidente della Repubblica lo status di assoluta inviolabilità e, di conseguenza, il divieto di captazione di qualsiasi sua comunicazione.

Conscio della rilevanza della vicenda, l'ex Presidente e a quell'epoca Senatore a vita Francesco Cossiga presentò un'interpellanza parlamentare rivolta al Ministro di Giustizia Flick con la quale poneva il seguente interrogativo: risulta conforme ai principi costituzionali l'intercettazione e la seguente trascrizione di conversazioni telefoniche a cui abbia partecipato il Capo dello Stato,

imputava alla Procura milanese di aver posto in essere un'attività illegittima. Per un'analisi puntuale della vicenda si rimanda a G. Roma, *Un'altro passo verso l'invulnerabilità del Presidente della Repubblica? Il caso della cd. intercettazione telefonica indiretta del Presidente Scalfaro*, in *Giur. Cost.*, I, 1999, p. 2883 e ss.

¹²² Cfr. G. Di Feo, *Popolare di Novara, si riapre il giallo*, in *Corriere della Sera*, 28 febbraio 1997. Queste le parole pronunciate dal Procuratore Saverio Borrelli: "E' spiacevole che il nome del Presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro compaia in una intercettazione, peraltro del tutto legittima e fatta su un'altra utenza. Ma non vi e' e non vi era alcunché che giustificasse o giustifichi il nostro interessamento alle parole pronunziate nell'intercettazione, prive di qualsiasi rilevanza penale".

oppure è una chiara violazione dell'art. 90 Cost.?¹²³

L'attesa risposta del ministro Flick fu decisa nell'affermare che, alla luce del ruolo ricoperto dal Capo dello Stato nella forma di governo italiana, la tutela della riservatezza delle sue comunicazioni richiede *“un'esigenza di rafforzamento in ragione delle prerogative speciali che la Costituzione gli attribuisce quale supremo garante della Costituzione repubblicana e della libertà dei cittadini”*.¹²⁴ L'art. 90 Cost. gli garantisce una piena irresponsabilità per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni con l'unico limite dell'alto tradimento e dell'attentato alla Costituzione. Sicché *“essendo la libertà di comunicazione e di corrispondenza un connotato essenziale dell'esercizio delle funzioni del Presidente della Repubblica, appare ovvio ritenere che la libertà e la segretezza delle comunicazioni [...] del Presidente della Repubblica non possano essere soggette ad alcuna limitazione [...]”*

¹²³ L'Onorevole Senatore a vita, nel corso dell'interpellanza, sostenne fermamente che tra i principi fondamentali che caratterizzano l'essenza stessa dello Stato costituzionale *“vi è certo quello dell'autonomia e a monte della libertà giuridica, fisica e soprattutto morale del Capo dello Stato”*. Lungi dall'essere qualificata alla stregua di un privilegio personale, essa rappresenta una prerogativa della funzione. In virtù di ciò, *“la sottoposizione ad un'intercettazione telefonica e la pubblicità data al contenuto di essa, senza neanche poter invocare una qualche rilevanza processuale o penale appare come una violazione dello status presidenziale”*. La sostenuta garanzia presidenziale, nell'impianto argomentativo di Cossiga, era funzionale a garantire lo svolgimento delle funzioni proprie della *“massima delle garanzie istituzionali, del corretto funzionamento delle istituzioni e della libertà dei cittadini”*. Cfr. *Resoconto stenografico della 146° seduta pubblica del 7 marzo 1997*, Senato, XIII legislatura, p. 6.

¹²⁴ *Resoconto stenografico*, cit. p. 10.

*neppure da altra autorità”.*¹²⁵ Dunque le intercettazioni, con specifico riferimento a quelle cd. indirette, devono ritenersi vietate poiché, se così non fosse, si finirebbe con il rimettere nelle mani dell'autorità giudiziaria il potere di stabilire *ex post* quali degli atti presidenziali siano riconducibili ad un giudizio di funzionalità e quali invece ne risultino estranei. Un'operazione al pari di quella appena descritta “*comporterebbe [...] una valutazione [...] sugli atti riferibili al profilo funzionale dell'attività del Capo dello Stato [...] per cui il nostro ordinamento prevede la totale irresponsabilità*”.¹²⁶

Riassumendo le affermazioni espresse dal Ministro in risposta all'interpellanza dell'On. Cossiga, si deve ritenere che nei confronti del Capo dello Stato non possa essere disposta alcuna forma di intercettazione se non in base a quanto disposto dal più volte richiamato art. 7 della l. n. 219/1989. Ne consegue che nessuna limitazione alla totale libertà e segretezza delle comunicazioni presidenziali possa essere apportata, poiché non è possibile valutare *ex ante* se la conversazione di cui si andrà a captare il contenuto possa essere ricondotta o meno nella categoria degli atti funzionali. Alla luce di un'ontologica impossibilità di conoscere aprioristicamente se la comunicazione oggetto dell'ascolto rientri nel divieto disposto dalla l. n. 219/1989, ove si ammettesse l'intercettabilità delle conversazioni presidenziali, benché condizionata da una valutazione di funzionalità a posteriori operata dall'autorità giudiziaria, si cadrebbe nel seguente

¹²⁵Il Ministro prosegue asserendo che “*le esigenze delle indagini [...] cedono il passo [...] alle prerogative costituzionali, che richiedono una libertà di determinazione e di comunicazione inconciliabile con qualsiasi forma intrusiva di acquisizione della prova*”. *Ibidem.*

¹²⁶*Ibidem.*

paradosso: si permetterebbe di intercettare liberamente il Capo dello Stato per reati comuni ad un'istituzione che, anche nei casi in cui si proceda per attentato alla Costituzione o alto tradimento, non può disporre intercettazioni se non a seguito di una delibera del Comitato Parlamentare per i procedimenti di accusa, previa messa in stato di accusa del Presidente da parte del Parlamento in seduta comune e solo dopo che la Corte Costituzionale ne abbia disposto la sospensione dalla carica¹²⁷. Addirittura si conferirebbe la facoltà all'autorità giudiziaria, una volta aver illegittimamente intercettato il Presidente, di decidere se tali conversazioni rientrino o meno all'interno nesso di funzionalità.¹²⁸

Nel caso appena descritto, il Ministro Flick concluse ritenendo che la Magistratura milanese, stante l'illegittimità delle intercettazioni effettuate, non avesse compiuto una macroscopica inosservanza delle disposizioni di legge o di loro abnorme interpretazione

¹²⁷Dello stesso avviso anche Daniele Chinni per il quale, sarebbe una contraddizione in termini la possibilità di verificare *ex post* che le conversazioni del Capo dello Stato intercettate non avrebbero potuto esserlo *ab origine*. Si correrebbe il rischio di tradire la *ratio* sottostante alla disciplina della l.n. 219/1989, poiché si consentirebbe di intercettare il Quirinale per reati extrafunzionali, meramente supposti, in evidente negazione dell'esigenza di tutelare la segretezza e la riservatezza delle sue comunicazioni in forza del ruolo chiamato a ricoprire. Cfr. D. Chinni, *Brevi riflessioni sull'intercettazione di conversazioni del Presidente della Repubblica*, cit. p. 4.

¹²⁸Lo stesso ministro si soffermò nell'affermare che, “*se è previsto che per i reati di attentato alla Costituzione e di alto tradimento l'intercettazione possa essere disposta solo dopo la sospensione della carica, a maggior ragione deve prefigurarsi una tutela piena in rapporto ad ipotesi di reati comuni e, a fortiori, rispetto a qualsiasi fatto penalmente rilevante*”. *Ibidem*.

poiché la ricostruzione apportata dal Guardasigilli, nel silenzio della legge, è stata “*frutto di un'interpretazione sistematica*”.¹²⁹

Perché, a differenza della vicenda che ha coinvolto Napolitano, in questa occasione non venne sollevato il conflitto? Le ragioni di tale diversità di azione sono principalmente riconducibili a due. Innanzitutto, quel caso rappresentava un inedito assoluto. Non si era mai verificata una situazione analoga in passato e pertanto ci si trovava in assenza di qualsivoglia possibile richiamo a precedenti di carattere storico.¹³⁰ Lo stesso non si può dire per quanto accaduto all'attuale Presidente. In quest'ultima occasione, il precedente che asseriva l'inviolabilità delle comunicazioni presidenziali, esisteva ed era ben noto ai diretti interessati. È stato solo di fronte ad una evidente violazione della supposta immunità, che lo strumento del conflitto di attribuzioni è apparso al Presidente come lo strumento più adeguato per chiudere, una volta per tutte, la diatriba.

La seconda ragione che ha spinto, in questo caso, il Quirinale a ricorrere alla Corte Costituzionale è legata al carattere ancora ignoto del contenuto dei brogliacci delle intercettazioni. Nessuna pubblicazione era ancora avvenuta. Ove si fosse proceduto altrimenti, nulla avrebbe garantito al Capo dello Stato che quelle conversazioni non sarebbero mai apparse sui giornali. L'unica soluzione era dunque il conflitto di attribuzione.

3.5. Quale destino per le intercettazioni?

Che diversità vi sarebbe tra l'applicazione dell'art.

¹²⁹*Ibidem.*

¹³⁰Della stessa idea è S. Ceccanti, *Tutti i precedenti a sostegno della tesi del Quirinale*, cit.

268 c.p.p. e l'art. 271 c.p.p.? In verità la differenza nei due casi si presenta come considerevole. Secondo la Procura di Palermo, l'unica procedura da seguire per la distruzione del materiale intercettato sarebbe stata quella indicata dall'art. 268 c.p.p., la quale prevede che l'eventuale distruzione delle intercettazioni possa seguire esclusivamente ad un'udienza camerale davanti al Giudice delle indagini preliminari e in presenza delle parti. La funzione di quest'ultima risiede nella necessità di valutare, ai fini dell'eventuale distruzione, la rilevanza processuale delle stesse. Vi è da aggiungere un elemento ulteriore: in questa fase, i veri *domini* sono le parti e non il Giudice, sicché, nonostante la previa dichiarazione di non rilevanza fatta dalla Procura di Palermo, nulla impedirebbe che, a seguito dell'udienza camerale, le trascrizioni dei verbali possano venire acquisite agli atti¹³¹. In ogni caso, ove si seguisse la procedura ordinaria, così come indicata dai P.M. palermitani, si creerebbe l'ulteriore *vulnus* di rendere conoscibile il contenuto delle conversazioni, in palese contrasto con il principio di riservatezza dei colloqui del Presidente.

L'unica via da seguire¹³², secondo quanto sostenuto

¹³¹ Cfr. D. Vicoli, *Immunità del Presidente della Repubblica e intercettazioni "casuali": silenzi normativi e previsioni espresse*, cit. p. 9. Per un approfondimento sul tema delle intercettazioni si veda A. Camon, *L'intercettazione nel processo penale*, Giuffrè editore, Milano, 1996.

¹³² Una terza via è stata prospettata in dottrina da Salvatore Prisco. L'autore sostiene che le intercettazioni poste alla base del conflitto fossero state originariamente eseguite *secundum legem*, essendo dirette all'ascolto di un soggetto (l'ex Sen. Nicola Mancino) al centro di un'indagine penale regolarmente avviata. Esse però, nel momento stesso in cui hanno "occasionalmente" captato le conversazioni tra lo stesso Mancino ed il Capo dello

nel ricorso dell'Avvocatura dello Stato, sarebbe quella indicata dall'art. 271 c.p.p. in base al quale, ove le intercettazioni fossero da considerarsi come illegali (eseguite cioè al di fuori dei casi consentiti dalla legge) non potrebbero essere utilizzate in alcun modo nel processo penale e dovrebbero essere immediatamente distrutte senza alcun contraddittorio con le parti.¹³³

Stato, sarebbero divenute *contra constitutionem*, poiché risulterebbe vietata qualunque captazione delle conversazioni presidenziali, fatta eccezione per quanto disposto dall'art. 7 delle l. n. 219/1989. In una siffatta ipotesi, nella disputa tra l'utilizzo delle procedure ex artt. 268 e 271 c.p.p., troverebbe applicazione un *terium genus*, l'art. 240 c.p.p.. In base a questa ulteriore soluzione, la registrazione dei dialoghi andrebbe “*immediatamente distrutta, sul presupposto che il suo testo non possa comunque mai venire introdotto in giudizio come mezzo di ricerca della prova, sia che fosse giovevole all'interlocutore che era legittimamente oggetto di controllo, sia che gli fosse al contrario pregiudizievole [...] semplicemente essa (la registrazione) non potrebbe essere offerta al contraddittorio, attesa l'impossibilità in radice che se ne valuti anche solo il deposito temporaneo del testo della medesima, in attesa di (certa) distruzione, scoprirebbe un soggetto – organo monocratico del quale è invece doveroso tutelare in linea di principio il riserbo*”. S. Prisco, *Quando una telefonata (intercettata) non allunga la vita. Contributo al dibattito di Amicus Curiae sul Presidente intercettato*, cit. p. 19.

¹³³ Ad onor del vero, in questa fase del ragionamento, l'Avvocatura cade in un possibile errore interpretativo di un certo spessore, quello di ritenere competente alla distruzione del materiale probatorio inutilizzabile, in quanto *contra legem*, indipendentemente dalla sua rilevanza ai fini del procedimento in corso, il solo Pubblico Ministero in piena autonomia dal Giudice per le indagini preliminari. Non a caso la Procura, nel costituirsi in giudizio, ha chiesto alla Corte di dichiarare inammissibile il ricorso poiché avente un oggetto giuridicamente impossibile. Ancorché la Corte ritenesse che le intercettazioni

Una volta ancora, il destino delle intercettazioni s'intreccia con l'estensione delle prerogative e dell'area di immunità riconosciuta dalla Costituzione al Presidente. Stante la differenza sostanziale tra intercettazioni irrilevanti processualmente e intercettazioni illegali poiché non consentite, è necessario, nell'assenza di un esplicito richiamo legislativo al caso di captazioni indirette o casuali, definire i confini del rapporto di funzionalità ex art. 90 della Costituzione. E ancora, è possibile far derivare il concetto di illegalità di un'intercettazione, in assenza di una disposizione positiva che ne affermi la contrarietà alla legge, solo dall'interpretazione di un principio costituzionale implicito derivabile ermeneuticamente da una lettura sistematica della Carta? Come si evince dalla ricostruzione fatta sopra, ci si muove su un terreno imprevedibile, ricco di perplessità e di dubbi mentre poche sembrano essere le certezze. Si è visto come la scelta di ricorrere al conflitto tra poteri sia stata criticata da molti,

non potessero essere eseguite nel caso di specie, non potrebbe in alcun caso ordinare alla Procura di Palermo di distruggere le intercettazioni, in quanto, un tale ordine costituirebbe un *facere* del tutto estraneo ai suoi poteri processualmente riconosciuti e consentiti. È necessario sottolineare inoltre un dato giurisprudenziale di assoluto interesse proveniente dalla Cassazione e che sarebbe suscettibile di vanificare le doglianze presidenziali. Secondo la Magistratura di legittimità sussisterebbe una sorta di crisi procedimentale nei casi di distruzione della prova per inutilizzabilità e per irrilevanza. Solo nei casi in cui non vi sia alcun contrasto tra le parti sull'inutilizzabilità della prova ex art. 271 c.p.p. allora il Giudice può dichiararla tale altrimenti, ove le parti confliggano sul punto, sarà comunque necessaria l'udienza in Camera di Consiglio. Si veda Cass. Sez. II, 26 maggio 2009, n. 25590 e dello stesso tenore Cass. Sez. Vi, 26 aprile 2007.

intimoriti dall'”eterogenesi dei fini”¹³⁴ e dall'inadeguatezza strutturale della Corte a supportare un tale peso.

Al contrario, credo che la via imboccata dal Quirinale sia stata la scelta più ragionevole dato il “complicato” momento storico e politico a cui i fatti risalgono. Come già detto, è stato da più parti invocato a gran voce un responsabile appello alla leale collaborazione tra istituzioni, volto ad evitare fratture nel tessuto costituzionale. Certamente si sarebbe potuto ricorrere al dialogo politico per risolvere una controversia simile, ma non in questo caso. Alla base delle indagini della Procura, è noto a tutti, vi sono alcuni tra gli accadimenti più dolorosi della storia repubblicana. Fatti a riguardo dei quali, ancora oggi, la verità fatica a venire a galla. Purtroppo, però, nel corso degli anni, figlio di quell'inasprimento dello scontro politico che ha ormai raggiunto livelli di insopportazione reciproca tra schieramenti mai toccati prima, anche quella pagina di storia risalente ai primi anni Novanta è divenuta terreno di una guerra tra bande. Nel terreno di battaglia di questo imbarbarimento è finito, suo malgrado, anche il Presidente della Repubblica.

In un clima simile, appurata l'impossibilità di collaborazione e l'inutilità di rinviare ulteriormente al domani ciò che richiedeva definitivamente una soluzione risolutiva ed in tempi rapidi, la via del conflitto di attribuzione ha rappresentato, ove ancora vi fosse bisogno di conferme, la scelta più idonea per porre la parola fine sullo scontro in atto.

¹³⁴G. Zagrebelsky, *Napolitano la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, cit.

3.6. Una riflessione sul ruolo della Corte Costituzionale in un conflitto di attribuzione a cui prende parte il Capo dello Stato.

Prima di addentrarci nel merito della decisione della Corte Costituzionale oggetto di questo lavoro, si ritiene opportuno esporre alcune considerazioni a riguardo di una polemica sorta alla vigilia della decisione della Corte e che ha avuto ad oggetto una contesa “ideologica” sulla stessa capacità della Consulta di addivenire, nei casi in cui parte del conflitto è il Presidente della Repubblica, ad un giudizio imparziale.

Nelle pagine precedenti è già stata trattata la questione riguardante l'opportunità per il Presidente, nel caso specifico, di ricorrere all'attivazione del conflitto di attribuzione per risolvere la controversia in atto. Questione risolta positivamente ritenendo che la via sicuramente preferibile fosse quella indicata dalla Costituzione all'art. 134, secondo comma.

Qui si vuole invece approfondire un ulteriore aspetto, di carattere più generale, che nelle more del procedimento è stato sollevato con vigore da illustri componenti della dottrina. Secondo questa corrente di pensiero che fa capo a Gustavo Zagrebelsky¹³⁵ e da Alessandro Pace¹³⁶, in tutti i

¹³⁵Cfr. G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia Costituzionale*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2012, p. 428. La tesi sostenuta in queste pagine è stata poi riproposta dallo stesso autore in un articolo scritto sul quotidiano *La Repubblica* in data 17 agosto 2012 (G. Zagrebelsky, *Napolitano la Consulta e quel silenzio della Costituzione*) che ha sollevato la ferma opposizione del fondatore della testata giornalistica Eugenio Scalfari. A tal proposito si rinvia a quanto scritto *supra par. 3.1.*

¹³⁶Si veda sul punto, A. Pace, *Intercettazioni telefoniche fortuite e menomazione delle attribuzioni presidenziali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 1/2013, 29 marzo

casi in cui a un conflitto di attribuzione prenda parte il Presidente della Repubblica, vi sarebbe una sorta di appiattimento incondizionato da parte della Corte Costituzionale alle tesi sostenute dal Capo dello Stato in quanto, avendo entrambi un ruolo di garanzia costituzionale, ove il Giudice delle leggi contraddicesse il Quirinale, si creerebbe un *vulnus* istituzionale in grado di minare addirittura la “*saldezza delle istituzioni costituzionali*”.¹³⁷

2013. Sulle stesse posizioni si pone anche Angioletta Sperti secondo la quale il conflitto di attribuzione ai più alti livelli del nostro ordinamento porrebbe la Corte in una posizione d'imbarazzo come dimostrato dalla nota vicenda sul cd. Lodo Alfano. In quella vicenda vi sarebbe stata l'ulteriore dimostrazione del fatto che difficilmente Capo dello Stato e Corte Costituzionale si assestino su una posizione diametralmente opposte, consci del rischio di una “*reciproca delegittimazione che può conseguire ad una reciproca sconfessione*”. A. Sperti, *Il Presidente della Repubblica nei conflitti di attribuzione*, cit. p. 303.

¹³⁷G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *ibidem*. Secondo quanto sostenuto dagli Autori, “*c'è [...] qualcosa che stona, quando il Presidente della Repubblica è parte attiva di un conflitto. Anch'egli, come la Corte, sia pure a titolo diverso, è custode della Costituzione. È inimmaginabile che, nel giudizio da lui promosso, possa soccombere. Sarebbe un fatto contrario alla saldezza delle istituzioni costituzionali, istituzioni che entrambi sono tenuti a difendere. In questi casi, il conflitto si trasforma, di fatto, da giudizio di parità delle armi tra i contendenti, in uno strumento del Presidente, imbarazzante per la Corte, per ottenerne un avvallo o una copertura.*”. La medesima tesi, è stata riproposta dall'Autore con rinnovato vigore nel più volte citato articolo pubblicato il 17 agosto su *La Repubblica*. In quella sede l'insigne Maestro ha sostenuto che trattare il conflitto in esame al pari di una comune disputa costituzionale non consente di percepirne appieno la sostanza di carattere unico e straordinario che tale

E' evidente che affermazioni di un simile tenore rischiano di gettare sul massimo organo giurisdizionale del nostro ordinamento un velo di parzialità in grado di compromettere la sua stessa legittimità; ancor di più se la provenienza di tali asserzioni giunge direttamente da un suo Presidente emerito, ovvero da colui che ne ha ricoperto la carica più elevata.

Il ruolo che la Corte Costituzionale riveste, in forza del secondo comma dell'art. 134 Cost., contribuisce, risolvendo i conflitti interorganici, a realizzare sul piano fattuale il principio costituzionale della divisione dei poteri su cui poggia l'intero ordinamento istituzionale. Sebbene sul piano della pura astrattezza sia possibile distinguere le funzioni pubbliche ricoperte dagli organi costituzionali, è invece impensabile asserire che nella dinamica dei rapporti fattuali detta separazione sia altrettanto sostenibile poiché appaiono agli occhi dell'osservatore come *“unità istituzionali già formate dall'incontro e dal coagulo di più unzioni elementari interagenti”*.¹³⁸

Come lo stesso Zagrebelsky ha sostenuto¹³⁹, è

controversia rappresenta. Prosegue aggiungendo che ci si trova di fronte ad un giudizio dall'esito scontato (*v. supra, par. 3.1, nota 43*) nel quale *“una parte [Il Presidente] getta tutto il suo peso, istituzionale e personale, che è tanto, sull'altra, l'autorità giudiziaria, il cui peso, al confronto, è poco [...] nel momento in cui il ricorso è stato proposto, è stato già vinto. Non è una contesa ad armi pari, ma, di fatto, la richiesta d'una alleanza in vista di una sentenza schiacciante. A perdere sarà anche la Corte: se, per improbabile ipotesi, desse torto al Presidente, sarà accusata d'irresponsabilità; dandogli ragione, sarà accusata di cortigianeria”*. G. Zagrebelsky, *Napolitano la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, cit.

¹³⁸Cfr. E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia Costituzionale*, III ed., Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 229.

¹³⁹Cfr. G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *ult. op. cit.*, p. 422.

impossibile pensare che, una volta costituiti e messi in moto i poteri, essi avrebbero potuto mantenere inalterato l'equilibrio voluto dai Costituenti senza un soggetto istituzionalmente indicato a garantirne la loro separazione. Si sarebbe generata una condizione in forza della quale in breve tempo *“la Costituzione scritta nel testo che così si denomina, non sarebbe stata riconoscibile nella Costituzione materiale”*.¹⁴⁰

Pertanto si è ritenuto di individuare un soggetto terzo, esterno ai fatti delle mere dinamiche politiche e che fosse in grado di garantire, di volta in volta, quell'equilibrio istituzionale disegnato dalla Costituzione. Tale organo dunque, non poteva che essere la Corte Costituzionale.

Non è condivisibile la tesi secondo cui, nei casi in cui sia il Capo dello Stato a prendere parte al conflitto, la Corte di fatto si ritragga da una valutazione fondata sul merito per appoggiarsi sulle posizioni presidenziali evitando così una sua delegittimazione se non addirittura una sua responsabilità politica diffusa che potrebbe condurlo a rassegnare le dimissioni.¹⁴¹

Proprio su questo punto si deve ricordare che, sebbene il Presidente della Repubblica e la Corte Costituzionale possano essere posti sullo stesso piano in forza delle funzioni di garanzia che la Costituzione attribuisce loro, non si deve però dimenticare che la stessa Carta individua specifici strumenti volti a *“sanzionare l'ipotesi in cui uno dei due soggetti di garanzia esorbiti dai limiti ad esso imposti dalle competenze e dal ruolo assegnatogli”*.¹⁴² Tali sono la sottoposizione del Capo

¹⁴⁰*Ibidem.*

¹⁴¹ Ipotesi sostenuta da V. Crisafulli, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, cit. p. 651.

¹⁴²R. Romboli, *Presidente della Repubblica e Corte Costituzionale*,

dello Stato a giudizio penale per alto tradimento e attentato alla Costituzione e il ricorso al conflitto di attribuzione, mentre solo quest'ultimo per la Corte Costituzionale.¹⁴³

Quanto detto sta a significare che né il Capo dello Stato né la Corte Costituzionale “*possono superare il limite dell'equilibrio tracciato in Costituzione, senza perdere la legittimazione su cui fondano il loro potere*”¹⁴⁴, e per evitare che ciò avvenga il Costituente ha previsto il ricorso al conflitto di attribuzioni.

Non sarebbe il contrasto tra Corte e Presidente all'origine di una reciproca delegittimazione tra i massimi garanti dell'ordinamento quanto invece l'inerzia o la cortigianeria della prima rispetto ad un'evidente condizione d'illegittimità costituzionale in cui versi il secondo. Si pensi al caso in cui la Corte, chiamata dal Capo dello Stato a risolvere un conflitto in cui sia palese l'illegittimità di un suo comportamento, sposi la tesi presidenziale per evitare una supposta crisi costituzionale. Ben più grave sarebbe il verificarsi di una simile ipotesi. Cosa vi potrebbe essere di più delegittimante per un Giudice se non l'accusa di “*fare il tifo per una parte*”¹⁴⁵, di decidere la controversia non applicando la legge ma attraverso la logica della convenienza?

Seguendo questa *ratio*, si giungerebbe all'incomprensibile conclusione per cui la Corte, al costo di non contraddire il Capo dello Stato sarebbe disposta a

in M. Luciani e M. Volpi (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 1997, pp. 318-319.

¹⁴³Cfr. *Ibidem*.

¹⁴⁴G. Silvestri, *Poteri attivi e poteri moderatori: attualità della distinzione*, in L. Luatti, *L'equilibrio tra i poteri nei moderni ordinamenti costituzionali*, Giappichelli Editore, Torino, 1994, p. 30.

¹⁴⁵G. Silvestri, *ult. op. cit.* p. 31.

sacrificare la propria credibilità e il proprio prestigio macchiandosi della peggior colpa che possa ricadere su un Giudice: la mancanza d'imparzialità nel giudizio.

Se ciò è vero per quanto riguarda il conflitto di attribuzioni, di per sé “*non rivolto a far valere una responsabilità*”¹⁴⁶ presidenziale, si pensi allora al caso in cui la Corte si trovi a giudicare la responsabilità penale del Presidente. Anche in questo caso le soluzioni possibili sarebbero due: o che la stessa Corte rinunci alla sua funzione di “*vero organo di chiusura del sistema*”¹⁴⁷, evitando di entrare nel merito della questione in palese violazione dello stesso art. 134 della Cost. oppure che la Corte, in caso ritenga fondata l'accusa parlamentare, condanni alla destituzione il Presidente. Ma se così fosse, non sarebbe dato capirsi perché, in una simile evenienza, e cioè di fronte all'accusa di alto tradimento e di attentato alla Costituzione, la Corte ritroverebbe d'incanto il proprio lucido raziocinio nel giudizio e non si curerebbe più del pericolo di provocare una frattura nel tessuto costituzionale.

Analogicamente si potrebbe estendere questo metodo di ragionamento al di là dei soli conflitti “presidenziali”, e oltre a questi anche a quelli di cui sono parte altri organi di garanzia. Il complessivo disegno costituzionale non è garantito esclusivamente tramite l'attività della Consulta e del Quirinale, ma si concretizza anche grazie al ruolo della Magistratura e del suo organo di autogoverno, a sua volta presieduto in forza della funzione garante, dallo stesso Capo dello Stato. Non si potrebbe allora sostenere che, anche in simili circostanze, sarebbe opportuno che la Corte, al costo di chiudere un occhio per evitare un'implosione

¹⁴⁶R. Romboli, ult, op. cit. p. 320.

¹⁴⁷*Ibidem.*

del sistema di garanzie costituzionali, si adagiasse sulle posizioni di tali organi? Se così fosse, scaturirebbe un sistema di giustizia costituzionale rovinoso, ai limiti del paradossale, poiché insensatamente disposto a violare la Costituzione pur di non creare una crisi costituzionale, frutto del contrasto tra le posizioni degli organi di garanzia. Così fortunatamente non è e, pertanto, ritornando alla vicenda qui in esame, *“la Corte quando emetterà la sentenza, potrà benissimo dar ragione al Quirinale senza incorrere nell'accusa di cortigianeria o dargli torto senza provocare alcuna crisi costituzionalmente drammatica”*¹⁴⁸ non facendo sorgere alcuna responsabilità in capo al Presidente.

Come è già stato detto (*supra par. 3.1*), la tesi crisafulliana che per lungo tempo ha sostenuto che, ogni qualvolta il Presidente fosse uscito “sconfitto” all'esito di un conflitto di attribuzione, avrebbe visto ingenerarsi sul suo capo una responsabilità politica a metà strada tra quella diffusa e quella per attentato alla Costituzione e alto tradimento, è da considerarsi ormai superata. Questa teoria ha visto le proprie fondamenta sgretolarsi nel tempo di pari passo con il venire meno di quell'insieme di regole e convenzioni costituzionali che in un precedenza *“avevano fatto sì che il sistema trovasse al suo interno gli strumenti per disinnescare e risolvere i conflitti che venivano a crearsi”*.¹⁴⁹

Essa era figlia di un'epoca nella quale l'ipotesi di vedere il Presidente parte di un conflitto era configurabile per lo più come un caso di scuola, un ultimo tentativo per cercare di ricucire la frattura istituzionale venutasi a creare.

¹⁴⁸E. Scalfari, *Perché attaccano il Capo dello Stato*, cit.

¹⁴⁹R. Romboli, ult. op. cit. p. 305.

In un clima di perdurante tensione tra le forze politiche impegnate a contendersi la *leadership* elettorale, e in cui il potere giudiziario è divenuto soggetto inevitabilmente sempre più presente nell'agone politico¹⁵⁰, anche il ruolo presidenziale non avrebbe potuto rimanere indenne al cambiamento. Esso, come si avrà modo di spiegare più esaurientemente tra breve, pur mantenendosi soggetto garante dei valori e dei principi espressi dalla Costituzione, si è dovuto esporre maggiormente sul piano della contesa politica, evitando di farsi portatore di un indirizzo politico proprio ma, al contrario ponendosi come “organo risolutore della paralisi della funzionalità degli organi costituzionali cui compete la determinazione dell'indirizzo politico”.¹⁵¹

Questa sua maggiore esposizione ha prodotto quale effetto collaterale l'accentuarsi delle ipotesi di scontro frontale tra il Quirinale e gli altri poteri come dimostrato dalle vicende “Mancuso”¹⁵² e “Cossiga”¹⁵³, e ancora il conflitto che ha visto come protagonisti l'allora Presidente Ciampi e il Guardasigilli Castelli avente ad oggetto la titolarità del potere di concedere la grazia¹⁵⁴, per poi

¹⁵⁰Per un'analisi completa sull'argomento si rinvia a R. Hirschl, cit. pp. 744 e ss.

¹⁵¹M. Fiorillo, *Il Capo dello Stato*, Roma-Bari, 2002, cit. p. 111. Secondo quanto sostenuto da M. Cristina Grisolia, a partire dagli anni Novanta, il Capo dello Stato avrebbe accentuato la sua opera di mediazione tra i poteri dello Stato facendosi “portatore e tutore dei supremi valori e degli interessi condivisi della comunità sociale che l'incapacità decisionale degli apparati investiti della unzione d'indirizzo politico gli aveva forzatamente consegnato”. M.C. Grisolia, *Il Presidente Napolitano e il potere di esternazione*, in www.forumcostituzionale.it, p. 4.

¹⁵²Corte Costituzionale, sentenza 18 gennaio n. 7/1996.

¹⁵³Corte Costituzionale, sentenza 26 maggio n. 154/2004.

¹⁵⁴Corte Costituzionale, sentenza 18 maggio n. 200/2006.

terminare con la controversia tra Napolitano e la Procura palermitana.

L'utilizzo del conflitto di attribuzioni non è mai una scelta facile per il Presidente, come dimostrato dal fatto che solo nelle ultime due circostanze esso ha proposto autonomamente il ricorso, mentre, nel caso Cossiga, l'allora Presidente Ciampi si rimise pienamente alle decisioni della Corte senza intervenire direttamente nella vicenda. Ma far discendere automaticamente una delegittimazione del Capo dello Stato in conseguenza dell'esito negativo di un conflitto è errato, soprattutto se si considera che la flessibilità, se non addirittura l'ambiguità, del dettato costituzionale in materia si presta facilmente a divergenti interpretazioni. Al contrario, credo che tali occasioni siano da accogliere come “*iniziative volte a fare chiarezza*”¹⁵⁵, a trascendere i principi costituzionali dell'astrazione ideale al mondo dell'esperienza sensibile, a risolvere una volta per tutte dubbi interpretativi che altrimenti continuerebbero a circondare la figura presidenziale. Per questo, in pieno accordo con quanto affermato da Michele Ainis, sono convinto che “*la democrazia non deve avere paura dei conflitti*”.¹⁵⁶

Una volta appurato che, all'esito di un conflitto di attribuzioni, nessuna responsabilità politica avente la forza di indurlo alle dimissioni discenderebbe in capo al Presidente¹⁵⁷ e che ormai il fenomeno della *Judicialization of politics* sembra aver invaso definitivamente anche i nostri confini, credo che tesi come quelle appena citate non

¹⁵⁵V. Onida, *Un'iniziativa corretta. Si può ascoltare il Quirinale solo per alto tradimento*, cit.

¹⁵⁶M. Ainis, *Le istituzioni e le persone*, cit.

¹⁵⁷Sul punto si veda F. Sacco, *La responsabilità politico-costituzionale del Presidente della Repubblica*, Aracne, Roma, 2012, p. 13.

trovino più cittadinanza nell'odierna forma di governo parlamentare italiana.

3.7. La sentenza n. 1/2013: una premessa di carattere metodologico.

*“Una lezione di metodo [...] una lettura tutta impostata su regole ermeneutiche fondate sul preliminare riconoscimento del valore espansivo della Costituzione”*¹⁵⁸.

L'interpretazione della Costituzione non può fondarsi meramente su operazioni puramente esegetiche, incapaci di cogliere appieno il significato unitario e complessivo che pervade l'intero testo della Costituzione. Le disposizioni costituzionali non vivono avulse dal contesto sistematico in cui sono poste; solo se inserite all'intero del

¹⁵⁸S. Ceccanti, *Una prima lettura in 7 punti della sentenza 1/2013. Il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, in www.forumcostituzionale.it, p. 1; Sulla stessa linea di pensiero si è espresso Marco Olivetti definendo quella della Corte Costituzionale, una sentenza destinata a fare la storia tanto sui limiti dell'attività della magistratura requirente quanto, e soprattutto, sul tema più generale dell'interpretazione della Costituzione. Cfr. M. Olivetti, *Quella sentenza fa storia (ma rafforza qualche dubbio)*, in *Avvenire*, 17 gennaio 2013. Secondo Maria Cristina Grisolia, sotto questo punto di vista, *“la raffinata costruzione che per questa via ha operato la corte, imponendo ai Giudici [...] una lettura chiara e definita del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema [...] rappresenta senza alcun dubbio una vera e propria pietra miliare sulla strada dell'interpretazione messa a punto dal Giudice delle leggi nella sua giurisprudenza. M.C. Grisolia, La sentenza della Corte Costituzionale n. 1/2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 5 febbraio 2013, p. 2.

più ampio disegno della forma di Stato e di Governo voluta dai Costituenti è possibile afferrare con pienezza il senso delle norme. Pertanto, “*al fine di decidere il presente conflitto di attribuzione, non è sufficiente una mera esegesi testuale di disposizioni normative, costituzionali od ordinarie, ma è necessario far riferimento all'insieme dei principi costituzionali, da cui emergono la figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*”.¹⁵⁹

Prima di addentrarsi nella risoluzione del *petitum* oggetto del conflitto, la Corte Costituzionale individua la chiave di lettura con la quale l'intera Carta Costituzionale deve essere intesa ed interpretata. A ben vedere dietro queste parole si nasconde, nemmeno troppo velatamente, una reprimenda rivolta contro la Procura di Palermo, rea di aver proposto un'inversione prospettica del metodo ermeneutico¹⁶⁰, indicando un'interpretazione delle norme costituzionali alla luce della normativa primaria di rango inferiore.¹⁶¹

¹⁵⁹Corte Costituzionale, sentenza 15 gennaio n. 1/2013, punto 8.1 del *considerato in diritto*.

¹⁶⁰Cfr. M. Ainis, *Norme, politica, istituzioni. Le tante lezioni di una sentenza*, cit.

¹⁶¹Come più volte ribadito dalla Corte medesima a partire dalla sentenza n. 356/1996, compito del Giudice è quello d'interpretare la norma, nel caso in cui possano sorgere profili di una possibile illegittimità costituzionale, alla luce delle disposizioni della Costituzione, sollevando ricorso alla Consulta solo nel caso in cui non si rendesse possibile far collimare il testo della disposizione ordinaria con la fonte sovraordinata. Come ribadito nella succitata sentenza n. 356/1996 al punto 4 del *considerato in diritto*, “*in linea di principio le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali [...] ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali*”.

Ritiene correttamente il Giudice delle leggi, che l'utilizzo dell'interpretazione letterale trascura colpevolmente che la Costituzione si compone non solo di norme ma, soprattutto, di principi tra di loro collegati indissolubilmente. Ove venisse seguita la strada indicata dalla Procura palermitana, si rischierebbe di cadere vittime di una deriva formal-positivistica che, interpretando frammentariamente le disposizioni normative di ordine costituzionale e primario, “rischi[erebbe] di condurre, in molti casi, ad esiti paradossali, che finirebbero per contraddire le stesse loro finalità”.¹⁶²

Questa impostazione sistematica utilizzata dalla Corte, come si vedrà a breve, si profila come il necessario substrato metodologico per poter ricostruire in chiave interpretativa il ruolo del Presidente della Repubblica che, come noto, s'inserisce in un essenziale contesto normativo segnato da una marcata ambivalenza ricostruttiva. Ciò ha permesso di disegnare, nel corso degli anni, la massima carica istituzionale tanto come potere neutrale, avente funzione di garanzia, quanto di vero e proprio soggetto governante, portatore di un indirizzo politico da far valere, in base alle circostanze contingenti, a supporto o in aperto contrasto con quello di volta in volta espresso dalla maggioranza parlamentare transeunte.

3.8. Il ruolo del Presidente della Repubblica nella forma di governo parlamentare italiana.

Per poter cogliere a fondo lo sforzo interpretativo che la Corte ha dovuto sostenere nel dare una precisa inquadratura costituzionale al Capo dello Stato è necessario fare una panoramica sulle varie declinazioni

¹⁶² Corte Costituzionale, sentenza 15 gennaio n. 1/2013, punto 8.1 del *considerato in diritto*.

che sono state date, a partire dal 1948 ad oggi, al ruolo del Quirinale nella forma di governo parlamentare italiana.

Come si è già sostenuto, i vari tentativi che nel tempo hanno cercato di ricostruire con precisione e completezza i tratti somatici della figura presidenziale nel nostro ordinamento si sono sempre scontrati con evidenti difficoltà dovute soprattutto all'incertezza e polivalenza del dato normativo costituzionale. Per usare le parole di Livio Paladin, si può certamente affermare che *“la Presidenza della Repubblica si mostra la più difficile e sfuggente fra le cariche pubbliche previste dal vigente ordinamento costituzionale [...] eccedente il mondo giuridico e collocata, piuttosto sul piano delle realtà prettamente politiche”*.¹⁶³

D'altronde le medesime incertezze possono cogliersi dall'osservazione attenta del dibattito tenutosi in Assemblea Costituente¹⁶⁴ da cui è emerso che l'unico

¹⁶³L. Paladin, *Il Presidente della Repubblica*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 236.

¹⁶⁴Significativi furono gli scontri tra Vittorio Emanuele Orlando e taluni esponenti delle forze di sinistra tra cui l'On. La Rocca. Orlando, infatti, si mostrava molto critico verso la nuova istituzione presidenziale che, a suo dire, non era nulla più di un *“fainfeant”*, a causa della scarsità di poteri che gli erano stati assegnati. Contrariamente alle sue posizioni, gli esponenti dei partiti di sinistra ne denunciavano le eccessive prerogative, che avrebbero potuto condurre verso derive presidenziali dell'intero sistema. In disaccordo con le tesi sostenute da Orlando vi era anche Meuccio Ruini. Secondo quest'ultimo, sebbene la funzione governante e di indirizzo politico era estranea al Capo dello stato in itinere, le sue attribuzioni costituzionali gli avrebbero permesso di esercitare la funzione di equilibratore e guardiano della costituzione in moltissime occasioni. Per una ricostruzione complessiva dello scontro in sede di Assemblea Costituente si veda, F. Sacco, *La responsabilità politico-costituzionale del*

elemento di comunanza tra le diverse anime che hanno dato vita alla Costituzione era la volontà di non attribuire al Presidente della Repubblica espresse funzioni d'indirizzo politico.¹⁶⁵ Non significa certo che il Capo dello Stato avrebbe dovuto svolgere le proprie funzioni in modo completamente avulso dalla vita politica, ricoprendo una funzione meramente simbolica e decorativa propria di un maestro di cerimonie, per usare le parole di Orlando, ma solo che esso non avrebbe dovuto farsi carico di un proprio indirizzo politico, quanto piuttosto rivestire il ruolo di “*grande regolatore del gioco costituzionale [...] tutore e guardiano della Costituzione [...] contro le*

Presidente della Repubblica, cit. pp. 82 e ss. Secondo Enzo Cheli, la definizione ambigua dei poteri assegnati dalla Costituzione al Capo dello Stato è stata la necessaria quanto inevitabile conseguenza di un compromesso più ampio, riguardante la stessa definizione della forma di governo. Ricorda il giurista che su questo terreno si scontravano posizioni diametralmente opposte al limite della conciliabilità. Da un lato vi erano coloro i quali, nel tentativo di riuscire ad “importare” in Italia un parlamentarismo di forte stabilità ed efficienza, sul modello inglese, propendevano per l'introduzione di una forma di governo dotata di meccanismi di forte razionalizzazione basati sulla presenza di ingenti poteri di freno, e addirittura di arresto, nei rapporti fra gli organi di vertice. Dall'altro, si poneva chi invece, spalleggiava per una trasposizione in senso repubblicano del modello consolidato di parlamentarismo vigente ai tempi dello Statuto, ricalcando l'essenza della figura presidenziale che si era venuta a creare nell'ormai assodata prassi parlamentare. E. Cheli, *Tendenze evolutive nel ruolo e nei poteri del Capo dello Stato*, in *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano. Atti di un convegno (Messina – Taormina 25, 26 e 27 ottobre 1984)*, Giuffrè Editore, Milano, 1985, p. 99.

¹⁶⁵Sul punto si veda, F. Sacco, ult. op. cit. p. 82.

degenerazioni del parlamentarismo”.¹⁶⁶

In un quadro così frastagliato, un ruolo fondamentale nella ricostruzione del ruolo presidenziale è stato giocato dalla dottrina costituzionalista che ha propugnato nel tempo diverse “versioni” della più alta carica dello Stato.

3.8.1. Il Presidente garante della Costituzione.

Volgendo lo sguardo agli inizi, negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione, prevalse di certo la concezione puramente garantista del Presidente.

Tra i primi a prodigarsi nell'esaltarne le doti di istituzione di garanzia costituzionale, vi fu Serio Galeotti. Secondo l'illustre giurista, se da un lato erano evidenti un'attenuazione ed un indebolimento delle funzioni del Capo dello Stato rispetto alla precedente esperienza Monarchico-statutaria, dall'altro, non si poteva sostenere un “*annichilimento sostanziale*” della figura presidenziale.¹⁶⁷ Se, a causa della presenza dell'istituto

¹⁶⁶On. Tosato, in *Atti Ass. Cost.*, IV, Seduta del 19 settembre 1947, Roma, Segr. Camera dei deputati, 1970, p. 2945. Secondo l'illustre costituzionalista, nella forma di governo che si andava lentamente delineando in Assemblea Costituente, la figura del Capo avrebbe rappresentato un *trait d'union* tra i sostenitori di una forma di governo dualista, evoluzione in senso repubblicano delle Monarchie costituzionali ottocentesche, e quelle “assembleari” patrocinate per lo più dalle forze di sinistra. Sebbene il nuovo Capo dello Stato non avrebbe potuto partecipare in prima persona alla preparazione degli atti governativi, esso avrebbe comunque potuto far sentire la sua voce e la sua presenza per indirizzarne il contenuto al fine ultimo di assicurare il regolare funzionamento dell'intero sistema costituzionale.

¹⁶⁷S. Galeotti, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Milano, 1949, ora in *Il Presidente della Repubblica*

della controfirma previsto dall'art. 89 della Cost. *“risultava a lui strutturalmente inibita la possibilità giuridica di assumere un ruolo attivo ed autonomo”*¹⁶⁸, quale scopo e quale funzione, al di là di quelli meramente simbolici, giustificava l'esistenza di una siffatta istituzione nel nuovo panorama costituzionale italiano?

Essa non può essere ricondotta nell'alveo della comune tripartizione delle funzioni, è organo a sé, estraneo alla determinazione dell'indirizzo politico, ma al contempo completamente inserito nelle dinamiche degli altri tre *“come un congegno destinato a seguire e trasmettere, non ad imprimere il moto agli altri ingranaggi costituzionali [...] come un organo che mai [...] costituisce l'ingranaggio motore, bensì l'ingranaggio che il moto della volontà statale trasmette e regola, frenandolo o anche arrestandolo”*.¹⁶⁹ In virtù di ciò, la funzione spettante al Capo dello Stato o, per usare le parole di Galeotti, la *“causa giuridica”*¹⁷⁰ che le è propria, doveva ricondursi al

garante della Costituzione. La concezione garantista del Capo dello Stato negli scritti dell'autore dal 1949 ad oggi, Giuffrè Editore, Milano, 1992, p. 15. L'autore sosteneva l'inadeguatezza dei tentativi di ricostruire la posizione del Capo dello Stato nell'ordinamento repubblicano a partire da una mera scomposizione disorganica delle sue parti. La sua attenzione ricadeva, in particolar modo, sull'istituto della controfirma del ministro proponente per la validità dell'atto presidenziale ex art. 89 Cost. Un'interpretazione meramente letterale dell'istituto, oltretutto essere frutto della superficialità, non permetterebbe di cogliere la sua sostanza reale, ma anzi riprodurrebbe *“nella nuova statuizione quello iato, quello scarto tra l'ampiezza delle attribuzioni formali e quello dell'effettiva possibilità di esercizio delle stesse”*. S. Galeotti, *ibidem*.

¹⁶⁸S. Galeotti, *ivi*, p. 20.

¹⁶⁹S. Galeotti, *ibidem*.

¹⁷⁰S. Galeotti, *ivi*, p. 62.

ruolo di alto vigilante e tutore degli interessi essenziali dello Stato¹⁷¹ rispetto all'attività governativa.¹⁷² In definitiva ciò si riverbera in una configurazione del Presidente della Repubblica come vero proprio “*garante o tutore della Costituzione*”.¹⁷³

A pochi anni di distanza dalla ricostruzione di Galeotti, Emilio Crosa ha tratteggiato il Capo dello Stato come organo supremo dello Stato, non in virtù di una primazia di origine teocratica, come accadeva nelle forme di governo monarchiche, o perché la Costituzione

¹⁷¹ Secondo l'autore, il controllo che il Capo dello Stato avrebbe esercitato sull'indirizzo politico di Governo e Parlamento, si sarebbe sostanziato non in un mero controllo di opportunità politica quanto, al contrario, in una vigilanza di natura “giuridica” a sua volta parametrata su canoni estrapolabili oggettivamente dall'ordinamento giuridico e dalla Costituzione nel suo complesso. Cfr. F. Sacco, ult. op. cit. p. 88. Una funzione di controllo, come dirà lo stesso Galeotti, “*non già libero nei suoi canoni di giudizio, bensì obiettivamente anche se teleologicamente vincolata dal diritto, e più precisamente dalla Costituzione.*”. S. Galeotti, *Il Presidente della Repubblica: struttura garantista o struttura governante?*, in *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione. La concezione garantista del Capo dello Stato negli scritti dell'autore dal 1949 ad oggi*, cit. p. 248.

¹⁷² S. Galeotti, *ivi*, p. 63.

¹⁷³ S. Galeotti, *Ibidem*. Quando l'autore definisce il Presidente come “*organo guardiano*” o “*tutore della Costituzione*” non intende conferirgli un'attribuzione lessicale priva di un effettivo riscontro concreto. Nemmeno per un momento egli ha pensato che in questo modo avrebbe assegnato alla più alta carica dello Stato “*una parte almeno di quell'aureola prestigiosa e maiestatica, di che l'immaginazione politica era solita rivestire il Capo dello Stato nelle monarchie*”. Quella prospettata da Galeotti vuole essere una qualificazione giuridica delle funzioni del Presidente derivante direttamente dalla Costituzione. *Ibidem*.

individui in lui una funzione prevalente o gerarchicamente superiore rispetto le altre ma “*perché le sue attribuzioni risultano condizione o completamento dell'esercizio delle stesse funzioni di altri organi costituzionali [...] condizione indefettibile e sufficiente per il funzionamento stesso degli altri organi costituzionali legislativi ed esecutivi*”.¹⁷⁴ Non già il riconoscimento di un potere d'indirizzo politico nei confronti degli altri organi costituzionali, ma un ruolo di garanzia che “*si palesa nelle funzioni che esercita nei riguardi della funzione legislativa e degli organi rappresentativi come il tutore della Costituzione*”.¹⁷⁵ Un “*quarto potere*”¹⁷⁶, separato dagli altri tre e soggettivamente autonomo, imparziale nel suo operare rispetto alle forze politiche poiché indipendente e al di sopra di esse.¹⁷⁷

¹⁷⁴ E. Crosa, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1951, pp. 104-105.

¹⁷⁵ E. Crosa, *ivi*, p. 105.

¹⁷⁶ Cfr. G. Guarino, *Il Presidente della Repubblica (note preliminari)*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1951, pp. 903 e ss.

¹⁷⁷ Anche secondo Vezio Crisafulli il ruolo del Presidente andava tenuto distinto da quello proprio del Governo e delle Camere. In quanto organo costituzionale, rappresentante dell'unità nazionale e affrancato da qualsiasi indirizzo politico contingente ad esso, deve essere riconosciuta una diversa funzione, fondata su valutazioni oggettive, indipendenti da quelle della maggioranza e finalizzata a garantire il corretto svolgimento di quello che l'autore definisce il “*meccanismo costituzionale*”. Il suo compito, in ultimo, risiede nella “*garanzia del conformarsi dell'alternativo gioco delle forze politiche agenti nel sistema e, perciò anche della stessa maggioranza di governo, ai principi fondamentali ed indefettibili, che presiedono al sistema medesimo*”. V. Crisafulli, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, cit. p. 178.

Le ricostruzioni appena indicate, al di là di possibili differenze marginali, poggiano le loro fondamenta sul minimo comune denominatore rappresentato dalla raffigurazione del Capo dello Stato come *puovoir neutre* teorizzato da Benjamin Constant che ancora oggi, dopo due secoli, è in grado di descrivere, meglio di qualsiasi altra teoria, la reale essenza dei Capi di Stato nelle forme di governo parlamentari.¹⁷⁸ Constant colse pienamente l'intreccio tra funzione politica e funzione giuridica, un potere “*intermediario e risolutore di conflitti sia sul piano istituzionale che su quello strettamente politico*”.¹⁷⁹ Concepita in questo senso, neutralità non vuol significare apatia, disinteresse e indifferenza rispetto alle dinamiche politico-costituzionali. Tutt'altro, neutralità vuol dire imparzialità ed equilibrio, non riconducibilità ad alcuna forza politica ma non certo anche astensionismo frutto d'impotenza. Il Capo dello Stato, nel pensiero di Constant, è un Capo dello Stato presente, vigile sul funzionamento della forma di governo, avente i poteri necessari per risolvere i conflitti che possano insorgere tra gli organi costituzionali evitando che ciò, ripercuotendosi negativamente sulla stabilità del Governo, cagioni una sistematica e incessante crisi dell'unità statale. Un garante nel vero senso della parola, tutt'altro che un notaio distante dalle reali dinamiche istituzionali.

¹⁷⁸ Cfr. F. Sacco, ult. op. cit., p. 50.

¹⁷⁹ G. Silvestri, *Il Presidente della Repubblica: dalla neutralità garanzia al governo della crisi*, in *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano. Atti di un convegno (Messina – Taormina 25, 26 e 27 ottobre 1984)*, cit. p. 457.

3.8.2. Il Presidente portatore di un proprio indirizzo politico-costituzionale.

Con il passare del tempo, nello scorrere degli anni di vita della Repubblica, anche l'istituzione presidenziale non è rimasta indenne da mutamenti che ne hanno sensibilmente modificato la percezione del ruolo ricoperto nell'assetto costituzionale. Le ragioni di ciò sono da ricercare in *primis*, nella natura monocratica della carica che, di volta in volta, fa sì che la Presidenza assuma i connotati tipici di colui che ne impersona la carica.¹⁸⁰ Sicché, successivamente al settennato “notarile” di Einaudi, e in particolar modo a partire dalla presidenza Pertini, il ruolo pubblico del Capo dello Stato è fortemente incrementato.¹⁸¹ Si pensi all'utilizzo sempre più frequente del potere di esternazione, divenuto ormai un canale

¹⁸⁰ Sul punto si vedano i contributi di I. Pelizzone, *Il peso specifico della prassi nella configurazione delle attribuzioni presidenziali*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, pp. 79 e ss; F. D'onofrio, *Presidente della Repubblica ed evoluzione dei rapporti politici*, in *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano. Atti di un convegno (Messina – Taormina 25, 26 e 27 ottobre 1984)*, cit. pp. 111 e ss.

¹⁸¹ Sul rapporto tra sviluppo dei mezzi di comunicazione e rafforzamento della figura pubblica del Presidente si veda su tutti, M.P. Viviani Schlein, *Irresponsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale in Italia e in Francia*, cit. pp. 94 e ss. Secondo Pier Giorgio Lucifredi, a partire dalla Presidenza di Pertini, “è ormai un dato acquisito in dottrina essere il Presidente un potere autonomo dello Stato, con una precisa funzione di garanzia, e pertanto portatore di uno specifico indirizzo costituzionale”. P.G. Lucifredi, *Il Presidente della Repubblica nell'esperienza costituzionale italiana*, in *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano. Atti di un convegno (Messina – Taormina 25, 26 e 27 ottobre 1984)*, cit. pp. 437-438.

privilegiato con il quale il Presidente comunica direttamente con la popolazione.¹⁸²

Ma al di là di ogni dubbio, il fattore principale che ha spinto il Quirinale ad assumere una funzione di maggiore partecipazione alle vicende politico-costituzionali è stata la continua ed inarrestabile crisi dei partiti e della loro capacità di saper rispondere alle esigenze provenienti dalla società. Come ricorda Gianfranco Pasquino, *“i poteri della Presidenza possono esercitarsi in maniera flessibile ed elastica”*¹⁸³, e pertanto essi devono essere valutati *“non in un isolamento che non è assoluto né splendido, ma in collegamento con poteri e compiti del Parlamento e dei partiti”*.¹⁸⁴ All'interno del vuoto di rappresentanza, la *“fisarmonica presidenziale”* ha potuto estendersi significativamente. Se a ciò si aggiunge la scarsa razionalizzazione della forma di governo parlamentare vigente in Italia si può facilmente intuire come sia stato possibile che nel corso della storia repubblicana, il Presidente abbia potuto incunearsi nei varchi lasciati liberi dalla Costituzione, occupando quegli spazi che essa *“non attribuisce univocamente né al Quirinale né al Governo”*.¹⁸⁵

Questo apparente mutamento del ruolo presidenziale ha fatto sì che diversi autori iniziassero a ritenere, se non del tutto superata, quanto meno revisionabile una sua configurazione quale soggetto garante, esterno alle logiche dell'indirizzo politico di maggioranza.

Antesignano di queste tesi è stato Carlo Esposito il

¹⁸² Cfr. E. Cheli, ult. op. cit. p. 103.

¹⁸³ G. Pasquino, *L'elasticità della Presidenza della Repubblica*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, p. 111.

¹⁸⁴ *Ibidem.*

¹⁸⁵ I. Pelizzone, ult. op. cit. p. 79.

quale, sin dai primi anni di vita della Repubblica, aveva colto il potenziale espansivo del ruolo del Presidente. Per prima cosa egli rigettava quella che riteneva una “*concezione mistica*”¹⁸⁶ dell'istituzione presidenziale. Il Capo dello Stato al pari degli altri poteri costituzionali, rappresenta un'istituzione che il Costituente, tramite l'istituto della controfirma per la validità dei suoi atti, ha voluto limitare nell'esercizio dei suoi poteri per il timore di un loro esercizio parziale. Colui che ne impersona *pro tempore* la carica, non è nulla più di un uomo e non governa in forza di un'ontologica “Ragione” che si contrappone alla becera passione che guida il Parlamento ed il Governo.¹⁸⁷ Ogni decisione del Capo dello Stato non è orientata da un'oggettiva visione del bene comune ma è il frutto di una sua valutazione personale. Secondo l'autore, “*ogni seria ricostruzione realistica, quando si attribuiscono poteri al Capo dello Stato, questi non sono dati dalla Dea Ragione ma ad un uomo con i suoi vizi e con le sue virtù, con le sue passioni e con i suoi inevitabili orientamenti*”.¹⁸⁸ Pertanto, l'unica differenza qualitativa che si frappone tra il potere presidenziale e quello degli altri organi politici risiede nella personalizzazione del primo rispetto ai secondi.¹⁸⁹

Venendo più nello specifico a qualificare la posizione costituzionale del Capo dello Stato, secondo il pensiero dell'illustre autore, nei periodi di crisi egli ha la possibilità di elevarsi a “*reggitore dello Stato*”.¹⁹⁰ Un tale assunto

¹⁸⁶ C. Esposito, *Capo dello Stato*, in D. Nocilla (a cura di), *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato e altri saggi*, Giuffrè Editore, Milano, 1992, pp. 25 e ss.

¹⁸⁷ Cfr. C. Esposito, *ivi*, p. 31.

¹⁸⁸ C. Esposito, *ivi*, p. 34.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ C. Esposito, *ivi*, pp. 38 e ss.

deriverebbe dal combinato di due elementi: il primo consiste nella conservazione della titolarità formale, in capo al Presidente, di una serie di poteri che di fatto, nella sostanza, sono esercitati dalle forze di governo¹⁹¹; inoltre, in capo alla Presidenza è rimasto inalterato il potere di “dichiarare o [...] dare forma alle supreme volizioni e decisioni dello Stato, rendendole vincolanti per la comunità”.¹⁹² In una condizione di crisi sistemica, grazie alla titolarità sostanziale del potere di nomina dei ministri e scioglimento delle Camere, spetterebbe al Presidente sostituirsi al meccanismo Parlamento-Governo ed “assumere per eccezione la veste di capo effettivo o di organo supremo funzionante dello Stato”¹⁹³ esercitando il proprio potere tramite ministri da lui nominati e godenti con esso di un rapporto fiduciario.¹⁹⁴

Senza giungere alle vette estreme toccate dalle teorie dell'Esposito, anche per Rescigno, identificare nella carica presidenziale un ruolo privo di poteri attivi che gli consentano d'intervenire in prima persona nella vita politica, non corrisponde a verità. Anche secondo quest'ultimo, in condizioni di fisiologico funzionamento della forma di governo parlamentare, ove la pace sociale è assicurata “la funzione di Capo dello Stato diviene sempre

¹⁹¹ Pertanto, nell'eventualità che tali poteri non fossero esercitabili dal Governo o dal Parlamento, la titolarità sostanziale non potrebbe essere che del Presidente.

¹⁹² C. Esposito, *ivi*, p. 41.

¹⁹³ C. Esposito, *ivi*, p. 48.

¹⁹⁴ Una severa critica alle teorie dell'Esposito è provenuta da Sergio Galeotti secondo cui la ricostruzione del Capo dello Stato, quale reggitore dello Stato in periodi di crisi, risulta pienamente in contrasto tanto con il dettato costituzionale quanto con la sua attuazione concreta. Cfr. S. Galeotti, *Presidente della Repubblica: struttura garantista o struttura governante?*, cit. p. 258.

più simbolica, fino al punto che del suo ruolo di garante della unità e stabilità dello Stato neanche si ha più coscienza".¹⁹⁵ Ove, al contrario, i conflitti sociali perseverino nel lacerare il tessuto costituzionale, la funzione di garanzia propria del Capo dello Stato si espande grazie alla possibilità di utilizzare, non solo più formalmente, ma anche sostanzialmente, quei poteri incisivi che la Costituzione riconosce al Presidente. In quest'ottica, il potere presidenziale si configura come un *"potere di riserva garante dell'unità e della continuità dello Stato"*.¹⁹⁶ Al pari del *"Custode della Costituzione"*¹⁹⁷ teorizzato da Carl Schmitt, egli si pone come l'ultimo ostacolo alla disgregazione dell'unità statale. Nei casi in cui il dissesto politico richieda l'intervento costante della Magistratura presidenziale, sarà inevitabile l'innalzamento delle occasioni di scontro tra Presidente e Governo. In questi casi, si può addirittura giungere all'estrema conseguenza di vedere scomparire la differenza tra i due poteri e ciò starebbe a significare, a detta dell'autore *"che anche il Capo dello Stato diventa responsabile alla pari di altri soggetti politici, e dunque non viene e non può più essere considerato al di sopra delle parti"*.¹⁹⁸

3.8.3. Il Presidente e la garanzia di prestazioni di unità.

Un *tertium genus* a metà strada tra le teorie garantiste e d'indirizzo politico può riscontrarsi nella ricostruzione del ruolo Presidenziale operata da Baldassarre e Mezzanotte.

¹⁹⁵ G.U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, tredicesima edizione, Zanichelli, Bologna, 2011, p. 430.

¹⁹⁶ G.U. Rescigno, ult. op. cit. p. 431.

¹⁹⁷ C. Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, Berlin, 1931, trad. it, *Il Custode della Costituzione*, Milano, 1981.

¹⁹⁸ G.U. Rescigno, *ivi*, p. 438.

La crisi del modello parlamentarista dei primi anni di vigenza della Costituzione ha aperto le porte ad un rinnovato ruolo del Presidente. Su di lui si sono concentrate le necessità di essere al contempo “*custode dell'unità maggioritaria*”¹⁹⁹ e “*dell'unità nazionale intesa principalmente come unità attraverso i valori*”.²⁰⁰ Con l'entrata in funzione della Corte Costituzionale, una parte delle esigenze di quell'unità di valori di cui si è accennato viene trasfusa ed attuata tramite le decisioni del massimo organo di giustizia costituzionale. Al contempo, nel Presidente, in conseguenza del deleterio pluralismo partitico, inoperante e conflittuale, sono incanalate le istanze di unificazione maggioritaria. Compito del Capo dello Stato dunque diverrebbe quello di “*legarsi alle esigenze di stabilità, durata, non conflittualità della coalizione di maggioranza*”²⁰¹, garantendo l’“*efficienza e il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare*”.²⁰² Egli verrebbe chiamato, in ultimo, ad offrire “*prestazioni di unità*”²⁰³, a ricercare cioè una sintesi tra le diverse componenti del sistema costituzionale che partecipano al processo politico che permetta il loro corretto funzionamento, in modo da garantire la tutela dei valori fondamentali espressi dalla Costituzione.²⁰⁴

Una volta ancora, il ruolo presidenziale viene

¹⁹⁹ A. Baldassarre e C. Mezzanotte, *Il Presidente della Repubblica fra unità maggioritaria e unità nazionale*, in *Quad. Cost.*, n. 1, aprile 1985, p. 16.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ A. Baldassarre e C. Mezzanotte, *ivi*, p. 17.

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ A. Baldassarre e C. Mezzanotte, *Tutti gli uomini del Quirinale*, Laterza, Bari, 1985, p. 305.

²⁰⁴ Cfr. F. Sacco, *La responsabilità politico-costituzionale del Presidente della Repubblica*, cit. p. 109.

descritto, in relazione alla capacità dei partiti di giungere ad istanze unitarie, come un potere di riserva dello Stato, una fisarmonica che si apre in concomitanza del restringersi dello spazio occupato dalla politica. E tutto ciò grazie al modo, “*sufficentemente elastico*”²⁰⁵ con cui i Costituenti hanno saputo disegnare la massima carica statale, garantendone una continuità che sapesse resistere, e soprattutto adattarsi, all'incessante evoluzione della dialettica istituzionale tra le forze politiche.

3.9. La Corte ed il riconoscimento del Presidente come “pouvoir neutre”.

Nella perseverante contesa tra le divergenti scuole di pensiero, tra i filoni dottrinali volti, ognuno dal canto proprio, a ricostruire la fisionomia presidenziale nell'arco della sua continua evoluzione, “*un tassello fondamentale*”²⁰⁶ o, se si vuole un nuovo punto di partenza, una nuova base da cui partire e sulla quale si discuterà ancora a lungo, è stata posta dalla Corte Costituzionale proprio con la sentenza n. 1/2013.²⁰⁷

²⁰⁵ A. Baldassarre e C. Mezzanotte, *Il Presidente della Repubblica fra unità maggioritaria e unità nazionale*, cit. p. 20.

²⁰⁶ M.C. Grisolia, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 1/2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, cit. p. 1.

²⁰⁷ Tra i primi commenti alla sentenza: S. Ceccanti, *Una prima lettura rapida in 7 punti della sentenza 1/2013: il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, cit; M.C. Grisolia, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 1/2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, cit; M. Timiani, *In marigine al conflitto tra Capo dello Stato e Procura di Palermo, ovvero del*

In questa occasione la Corte coglie appieno il progressivo mutamento della figura del Presidente, ne

potere di scioglimento delle Camere, in www.forumcostituzionale.it, 8 febbraio 2013; A. Sperti, *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1 del 2013 della Corte Costituzionale*, cit; A. Anzon Demming, *Prerogative costituzionali e principio implicito della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 1/2013, 8 marzo 2013; R. Bin, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, pp. 7-19; O. Chessa, *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, pp. 21-34; A. D'Andrea, *Questioni metodologiche e qualche rilievo a caldo sulla Presidenza Napolitano*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, pp. 35-45; 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. 47-59; D. Galliani, *Metodo di studio e settennato di Napolitano*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, pp. 61-77; I. Pellizzone, *Il Peso specifico della prassi nella configurazione delle attribuzioni presidenziali*, cit; G. Scaccia, *Il settennato Napolitano fra intermediazione e direzione politica attiva*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, pp. 93-108; G. Pasquino, *L'elasticità della Presidenza della Repubblica*, cit; A. Morelli, *La riservatezza del Presidente. Identità dei principi e realtà dei contesti nella sentenza n. 1 del 2013 della Corte Costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 28 marzo 2013; M. Petrini, *Osservazioni in prima lettura alla sentenza n.1 del 2013 della Corte Costituzionale nel giudizio di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Presidente della Repubblica nei confronti del Procuratore della Repubblica di Palermo*, in www.archiviopenale.it; A. Pace, *Intercettazioni telefoniche fortuite e menomazioni delle attribuzioni presidenziali*, cit; M. Luciani, *La gabbia del Presidente*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 2/2013, 10 maggio 2013.

fotografa l'immagine complessiva, ne descrive l'incessante metamorfosi, non in rottura rispetto all'originario disegno dei Costituenti, ma frutto del perpetuo relazionarsi con i partiti che lo hanno spinto sempre più ad immergersi nelle dinamiche della vita politica, come presenza vigile, arbitro attento, ma senza mai superare i suoi, pur labili e quanto mai rarefatti, confini.

La Corte, facendo propria la natura di soggetto garante sottolinea la sua natura di “quarto potere”²⁰⁸ distinto dalla tradizionale tripartizione di Montesquieu e, perciò, “al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra delle parti”²⁰⁹, dotato di “competenze che incidono su ognuno dei [...] poteri, allo scopo di salvaguardare, ad un tempo, sia la loro separazione che il loro equilibrio”.²¹⁰

Nel suo operare quotidiano, il Presidente non può compiere scelte né assumere quelle decisioni di merito che la Costituzione attribuisce agli altri poteri. La sua è un'attività d'impulso costante ma ben distinta dalla funzione d'indirizzo politico; non spetta a lui prendere decisioni prettamente politiche quanto, invece, è suo il compito di peritarsi perché tali scelte possano essere assunte e perché coloro i quali di tale onere sono investiti non si dimostrino reticenti o impossibilitati ad adempierli ma possano operare correttamente.²¹¹

²⁰⁸ Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 8.2 del *considerato in diritto*.

²⁰⁹ *Ibidem*.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ Secondo la Corte le attribuzioni che la Costituzione conferisce al Presidente “non implicano il potere di adottare decisioni nel merito di specifiche materie, ma danno allo stesso gli strumenti per indurre gli altri poteri costituzionali a svolgere correttamente le proprie funzioni da cui devono scaturire le

Rappresentante dell'unità nazionale, lungi dall'essere un'espressione frutto di un puro esercizio di stile retorico, non può essere interpretata nella lettura minimale di mero ambasciatore dell'unità territoriale. Vuol dire molto di più. Significa che il Presidente è chiamato a garantire quelle prestazioni di unità tanto da un punto di vista della coesione sociale quanto da quello “*dell'armonico funzionamento dei poteri [...] un organo di moderazione e di stimolo nei confronti di altri poteri, politici e di garanzia*”.²¹² E' qui chiaro come i due profili unitari descritti da Baldassarre e Mezzanotte (*supra par. 6.3*), confluiscono nell'istituzione presidenziale in maniera piena ed inscindibile. Questi è al tempo stesso chiamato a farsi da una parte tutore, ma non fiancheggiatore o sostenitore delle istanze di “*unificazione maggioritaria*”²¹³, e dall'altra garante della non conflittualità, del dialogo tra le opposte forze politiche, nonché della stabilità del circuito decisionale democratico.²¹⁴ Contemporaneamente verso di

relative decisioni di merito”. *Ibidem*.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ A. Baldassarre e C. Mezzanotte, *Il Presidente della Repubblica fra unità maggioritaria e unità nazionale*, cit. p. 17.

²¹⁴ Sul punto si veda l'interessante ricostruzione del settennato del Presidente Napolitano ad opera di Gino Scaccia. L'autore, correttamente, ricostruisce la prima fase del suo mandato come finalizzata alla promozione di quella che lui definisce una “*pedagogia del confronto*”. Sin da subito il Presidente, anche a causa della necessità di dover trovare un più ampio consenso politico-partitico, si sarebbe ritagliato il ruolo di pacificatore della nazione, divisa nella ormai decennale “*logica schmittiana amico-nemico*” su cui si era stabilizzato il parlamentarismo maggioritario degli ultimi anni. All'interno di questo quadro politico, il Presidente, secondo l'autore “*ha trovato ampi spazi di agibilità politica nel porsi come garante fra maggioranza e opposizione, sapiente tessitore di convenzioni atte a ridurre la*

lui sono indirizzate le sollecitazioni di quella unificazione “*trascendente*” di valori “*che supera la distinzione tra maggioranza ed opposizione*” e della quale nessun altro soggetto può farsi portatore.²¹⁵ Nessuno al di fuori di lui, né la giurisdizione ordinaria né quella costituzionale.

Ma al di là di ogni altra possibile similitudine con ricostruzioni teoriche della più alta carica dello Stato, la Corte, con la sentenza n. 1 del 2013 fa propria la visione teorizzata da Constant. Forse si rischierà di essere eccessivamente didascalici nel riportare alcuni brani della sentenza, ma è necessario per riuscire a capire fino in fondo il ragionamento dei Giudici costituzionali. Quando quest'ultima mette nero su bianco che “*tutti i poteri del Presidente della Repubblica hanno dunque lo scopo di consentire allo stesso di indirizzare gli appropriati impulsi ai titolari degli organi che devono assumere decisioni di merito, senza mai sostituirsi a questi, ma avviando e assecondando il loro funzionamento, oppure, in ipotesi di stasi o di blocco, adottando provvedimenti intesi a riavviare il normale ciclo di svolgimento delle funzioni costituzionali*”²¹⁶, contemporaneamente traccia la versione in chiave moderna e repubblicana del *puovoir neutre* constantiano.²¹⁷

parossistica carica di conflittualità del bipolarismo italiano e ad inserire il sistema politico nel solco delle grandi democrazie dell'alternanza fondate sul riconoscimento reciproco delle contrapposte parti politiche, l'elevata lealtà istituzionale e l'unità bipartisan sulle scelte strategiche d'interesse nazionale”.
G. Scaccia, *Il settennato Napolitano fra intermediazione e direzione politica attiva*, cit, p. 94.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 8.2 del *considerato in diritto*.

²¹⁷ Anche secondo Angioletta Sperti, la lettura del Capo dello Stato

Una visione della figura Presidenziale già fatta propria, in alcune manifestazioni pubbliche, anche dallo stesso Capo dello Stato.²¹⁸

offerta dalla Consulta è conforme all'interpretazione di esso data da Constant: un potere che non fa parte dell'indirizzo politico lasciato alla contrapposizione tra le forze di maggioranza e di opposizione ma che ad esse si contrappone in chiave moderatrice, come tutore dello Stato contro il rischio di degenerazioni pluraliste figlie del dissenso politico portato alle estreme conseguenze. Cfr. A. Sperti, *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1 del 2013 della Corte Costituzionale*, cit. p. 5.

²¹⁸ Il riferimento è alla lezione tenuta dal Presidente della Repubblica in occasione della prima edizione della Biennale della Democrazia svoltasi a Torino presso il Teatro Regio il 22 aprile del 2009. In quell'occasione il Presidente Napolitano, all'interno di un discorso più ampio avente ad oggetto una ricognizione delle origini e delle fondamenta su cui poggiano i pilastri della democrazia nel nostro Paese, citando le sagge parole di Norberto Bobbio ebbe a dire che contro il rischio di derive autoritarie “*va ricavata l'esigenza di tenere sempre ben ferma la validità e irrinunciabilità delle principali istituzioni del liberalismo – concepite in antitesi a ogni dispotismo – tra le quali [...] la garanzia dei diritti di libertà [...], la divisione dei poteri, la pluralità dei partiti, la tutela delle minoranze politiche [...] la rappresentatività del Parlamento e l'indipendenza della magistratura. Tutto ciò non costituisce un bagaglio obsoleto, sacrificabile – esplicitamente o di fatto – sull'altare della governabilità, in funzione di decisioni [...] rapide, perentorie e definitive da parte dei poteri pubblici. Ho evocato – ed è di certo tra gli istituti non sacrificabili – la distinzione dei poteri (legislativo, esecutivo e giudiziario); e mi sarà permesso di richiamare anche il riconoscimento del Capo dello Stato come potere neutro, secondo il principio che, enunciato da Benjamin Constant due secoli fa, ispirò anche i nostri padri costituenti nel disegnare la figura del Presidente della Repubblica*”. Il testo completo della lezione Presidenziale è reperibile all'indirizzo

Un potere neutro in costante rapporto con i poteri attivi rappresentati dalle forze di governo e parlamentari, che ad esse mai si sostituisce ma che accanto a loro vigila continuamente e il cui fine “*non è che uno dei poteri rovesci l'altro ma che tutti si sostengano, s'intendano e agiscano di concerto*”.²¹⁹

Il potere esecutivo, quello legislativo e non da ultimo quello giudiziario rappresentano tre parti distinte ed autonome di una più grande unità, quella statale. Perché il sistema costituzionale possa reggere è necessario che i loro reciproci rapporti, non sempre collaborativi, ma che comunque possono assumere anche toni aspri di scontro, non travalichino mai i confini che la Carta Fondamentale ha assegnato loro. Ove ciò accadesse non sarebbe più possibile parlare di unità in quanto la forza disgregatrice del conflitto avrebbe avuto la meglio sull'unità. Pertanto è compito del Presidente vigilare sull'unità, esercitando quei poteri d'impulso e di stimolo che permettano al normale ciclo costituzionale di operare fisiologicamente.

Come ricordano le parole di Constant, “*questa forza non può essere in uno di tali settori [legislativo, esecutivo e giudiziario] perché servirebbe a distruggere gli altri*”.²²⁰ E' necessario, perché il sistema non imploda su se stesso, che questa forza sia esercitata da un soggetto esterno “*che sia, in qualche modo neutro, perché la sua azione si applichi necessariamente dovunque sia necessario che sia applicata, e perché essa sia preservatrice, riparatrice, senza essere ostile*”.²²¹

www.quirinale.it.

²¹⁹ B. Constant, *Principi di politica*, trad. it a cura di U. Cerroni, Roma, 1970, p. 64.

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ *Ibidem*.

Secondo Constant, per poter esercitare la sua magistratura, il Capo dello Stato necessitava della titolarità di due poteri: quello di sciogliere la Camera elettiva e quello di rimozione dei Ministri. Poteri che all'epoca, erano propri del ruolo rivestito dal Monarca. Anche sotto questo punto di vista la Corte, come anticipato sopra, ne coglie l'essenza e la rielabora in chiave repubblicana. Consocia del complicarsi delle dinamiche tra poteri in un sistema parlamentare come quello italiano, la Consulta traccia la strada da seguire in caso di crisi sistemica indicando quale strumento di emergenza il potere di sciogliere le Camere in caso di grave crisi di rappresentatività del Parlamento, permettendo così al corpo elettorale di esprimersi sulla nuova formazione di esse. Non solo, la Corte indica a tal fine anche la nomina del Presidente del Consiglio e, su sua proposta, dei Ministri, per consentire l'operatività dell'Esecutivo. Con le dovute differenze, anche sotto questo punto di vista, gli elementi di comunanza tra il Capo dello Stato di Constant e quello tracciato dalla Corte Costituzionale sono molteplici.

In definitiva, usando una volta ancora le parole del grande pensatore francese, “*il potere neutro [deve essere] per i poteri pubblici ciò che è il Giudice per le controversie tra gli individui*”²²², dovrà derimere i conflitti, risolvere le occasioni di contrasto, ma sempre rimanendo esterno a decisioni di merito politico, giudicando senza mai sostituirsi alle parti in causa, influenzando “*direttamente su ciascuna delle funzioni statali senza mai identificarsi o esaurirsi in nessuna di esse*”.²²³

²²² *Ibidem.*

²²³ O. Chessa, *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, cit. p. 25. Secondo

3.10. La prima volta della Corte Costituzionale.

Una ricostruzione ermeneutica così puntuale della Presidenza della Repubblica rappresenta certamente un dato inedito nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana.²²⁴ E' la prima volta che la Corte, nel risolvere un conflitto di attribuzione in cui è coinvolto il Presidente della Repubblica, supera quel *self restraint* che aveva caratterizzato le sue precedenti pronunce.

Sia nella vicenda Cossiga, risolta dalla Corte con la sentenza n. 154 del 2004, sia nel più recente conflitto tra il Presidente Ciampi e il Ministro di Giustizia Castelli sulla titolarità del potere di grazia, risolto dalla Corte con la decisione n. 200 del 2006, non si era mai giunti ad una così accurata ricostruzione della posizione del Presidente all'interno della forma di governo. Nel primo caso, la Corte non entrò nel merito della collocazione costituzionale del Presidente, in forza del necessario mantenimento di un margine di flessibilità nell'interpretazione del ruolo del Capo dello Stato, evitando di cristallizzarne pericolosamente i tratti somatici una volta per tutte, impedendone future attualizzazioni all'evoluzione

l'autore, nella ricostruzione constantiana del potere neutro, i profili di garanzia convivono in modo inscindibile da quelli prettamente politici. Si cadrebbe in errore ove si finisse per ritenere che il potere neutro è posto al di fuori della vita politica, tutt'altro. Esso ne è parte immanente, costituisce la *“quarta funzione da cui dipende l'unità di senso delle restanti tre”*.
Ibidem.

²²⁴ Cfr. M. Timiani, *In margine al conflitto tra Capo dello Stato e Procura di Palermo, ovvero del potere di scioglimento delle Camere*, cit. p. 2; e A. Sperti, *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1 del 2013 della Corte Costituzionale*, cit. pp. 4 e ss.

dell'intero sistema.²²⁵

Meno radicale fu, nel secondo caso, il rifiuto dei Giudici di entrare nel merito della questione. La Corte non ricostruì in modo chiaro e netto il volto del Quirinale ma si limitò ad affermarne il ruolo di organo al di sopra delle parti e garante dell'unità nazionale e pertanto estraneo alle dinamiche definitorie dell'indirizzo politico del Paese.

La Consulta non andò oltre all'attribuire l'istituto della grazia nell'alveo degli strumenti presidenziali che, in quanto volti a realizzare finalità di stampo meramente umanitario, esterne a qualsivoglia finalità politica, appartengono al Capo dello Stato in qualità di massima figura garante nel nostro ordinamento.

Come ricordato puntualmente da Leopoldo Elia²²⁶, in quel caso la Consulta si astenne dall'entrare nella definizione della forma di governo, conscia che la delicatezza dell'argomento difficilmente avrebbe potuto trovare una giusta risposta in una sentenza della Corte, e per di più destinata ontologicamente a rappresentare un precedente.

Date queste premesse, per quali ragioni nel caso in esame, la Corte supera questa tendenza e dà al Presidente una così precisa collocazione all'interno della forma di governo?

Le ragioni di ciò sono principalmente riconducibili a due. In *primis* si deve considerare la delicatezza dell'oggetto del conflitto. Con il ricorso veniva chiesto al Giudice delle leggi di immergersi in un campo minato come quello delle prerogative e delle immunità degli organi costituzionali e, per di più, di risolvere un conflitto

²²⁵ Cfr. A. Sperti, ult. op. cit. p. 4.

²²⁶ L. Elia, *La sentenza sul potere di grazia: dal testo al contesto*, cit.

fondato sull'interpretazione di una supposta lacuna del testo costituzionale. Come già visto nel precedente paragrafo, la Corte ha dovuto ricercare la soluzione in via ermeneutica, spingendosi in un terreno che per sua stessa natura, essendo ricco di commistione tra aspetti giuridici di garanzia e profili politici, non concede nessuna certezza all'interprete. L'unico modo che la Corte aveva per poter affermare il generale divieto d'intercettazione del Capo dello Stato era quello di riconoscere a dette comunicazioni la natura di atti funzionali al ruolo di garanzia Presidenziale. Ma, per poter farlo, era necessario stabilizzare il substrato su cui poggiare le motivazioni della decisione. Pertanto l'intero percorso argomentativo della sentenza poggia sull'unitario filo conduttore rappresentato dall'esaltazione della figura presidenziale come istituzione neutrale e garante.

In secondo luogo si deve considerare il dato oggettivo risultante da una nuova lettura che parte della dottrina (come si vedrà meglio nel *Par. n 10*) ha dato alla Presidenza della Repubblica. La sentenza della Corte Costituzionale non è solo una lezione di metodo per quanti, nel sostenere le tesi della Procura, erano caduti in un'interpretazione della Costituzione eccessivamente legata al dato letterale. È soprattutto una risposta a quelli che, nel dare la propria lettura all'evoluzione della forma di governo italiana si sono spinti troppo in là, configurando una sorta di passaggio ad un semipresidenzialismo di fatto ²²⁷ o, comunque, ad un parlamentarismo

²²⁷ Tra questi si ricordano, G. Pasquino, *L'elasticità della Presidenza della Repubblica*, cit. p. 114; e S. Ceccanti, *Rieletto ma non troppo: le grandi differenze tra l'undicesimo e il dodicesimo Presidente*, in www.forumcostituzionale.it, 22 aprile 2013, p. 3.

“*marcatamente dualista*”²²⁸ in cui il Capo dello Stato è, al pari di Governo e Parlamento, vero e proprio soggetto attivamente impegnato nella vita politica e portatore di un proprio indirizzo specifico.

A tutti questi la Corte ha voluto dare una risposta, un invito affinché possano ritornare alla lettera ed allo spirito della Costituzione, e in ultimo, a ristabilire quella situazione di “normalità” costituzionale che le recenti vicende connesse alla crisi della politica dei partiti rischiavano di stravolgere.

Come ha pienamente colto Grisolia, è come se la Corte, nel ritornare a “*delineare tale modello, abbia volutamente esercitato una qualche funzione didattico-pedagogica nei confronti di quella dottrina che, proprio in considerazione della prassi più recente, ha in vero marcato la distanza da quel modello, sottolineando una possibile evoluzione del ruolo presidenziale più vicina ad un organo governante che non ad un organo di garanzia super partes, quale è quello disegnato dalla Corte in questa pronuncia*”.²²⁹

3.11. La riservatezza assoluta delle comunicazioni del Capo dello Stato.

Veniamo ora al punto nodale della sentenza n. 1 del 2013, ovvero il tema delle intercettazioni delle comunicazioni del Capo dello Stato. Nel *par. 7* si è ricostruito, in chiave critica, il ragionamento seguito dalla Corte nel collocare il Presidente della Repubblica

²²⁸ Cfr. C. Fusaro, *Il Presidente della Repubblica fra mito garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, cit. p. 52.

²²⁹ M.C. Grisolia, *Un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato*, cit. p. 116.

all'interno della funzione di garante intesa, non come complemento passivo, ma quale promotore e tutore “*della coesione e dell'armonico funzionamento dei poteri*”.²³⁰ Per poter effettivamente adempiere alla sua funzione di “*magistratura d'influenza*”²³¹, al Presidente è richiesto di tessere continuamente una fitta rete di rapporti per poter svolgere un'attività di armonizzazione volta a limare le asperità delle posizioni configgenti. Nel farlo, accanto all'utilizzo dei suoi poteri formali, così come indicati dall'art. 87 Cost, deve potervi affiancare un uso discreto di quello che la Corte ha definito “*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*”.²³² Tali attività richiedono, quale connotato intrinseco e necessario, la riservatezza, pena il rischio di essere seriamente compromesse nel caso fossero oggetto di un'indiscriminata pubblicità. In definitiva, pertanto, “*la discrezione, e quindi la riservatezza, delle comunicazioni del Presidente della Repubblica sono [...] coesenziali al suo ruolo nell'ordinamento costituzionale*”²³³ e da ciò ne consegue sillogisticamente che “*il Presidente deve poter contare sulla riservatezza delle proprie comunicazioni, non in rapporto ad una specifica funzione, ma per l'efficace esercizio di tutte*”.²³⁴

La motivazione asserita dalla Corte è complessivamente fondata sulla lettura sistematica della

²³⁰ Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 8.2 del *considerato in diritto*.

²³¹ *Ibidem*.

²³² Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 8.3 del *considerato in diritto*.

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ *Ibidem*.

Costituzione. Conscia del fatto che non vi sia alcuna norma che espressamente vieti la captazione di qualsivoglia comunicazione del Capo dello Stato, estrapola correttamente, in via ermeneutica, il divieto da principi insiti nella Carta. Nel farlo, però, non compie quell'attività di normogenesi da più parti denunciata²³⁵, ma si limita, attraverso un ragionamento di deduzione logica, ad estrarre dalla Costituzione principi che in essa già vi si trovavano, riconoscendone, nella sua interpretazione, il valore espansivo.

Da più parti²³⁶ è stata mossa la critica secondo cui, nel riconoscere la non intercettabilità delle comunicazioni del Capo dello Stato, la Corte, avrebbe di fatto, contraddetto la sua precedente giurisprudenza (sentenza n. 262/2009 cd. Lodo Alfano) in forza della quale, le prerogative degli organi costituzionali, poiché derogatorie rispetto al principio della pari sottoposizione alla giurisdizione, richiedono un'apposita ed esplicita copertura costituzionale e non possono mai avere un fondamento meramente implicito.²³⁷ Secondo questo *modus ragionandi*,

²³⁵ Tra questi si ricordano G. Zagrebelsky, *Napolitano la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, cit. e Alessandro Pace il quale sostiene che nel caso di specie, la Corte abbia manipolato la norma, creando, di fatto, una normativa diversa, nuova rispetto a quella preesistente al conflitto. Ciò, prosegue l'autore, non può che significare altro se non che all'esito del conflitto si è giunti sulla base di un quadro normativo mutato. Cfr. A. Pace, *Intercettazioni telefoniche fortuite e menomazione delle attribuzioni presidenziali*, cit. p. 2.

²³⁶ Tra questi si vedano, A. Pace, *Intercettazioni telefoniche fortuite e menomazione delle attribuzioni presidenziali*, cit. pp. 4 e ss; e A. Anzon Demming, *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, cit.

²³⁷ Secondo la Corte, “le prerogative costituzionali [...] s'inquadrano nel genus degli istituti diretti a tutelare lo

poiché nella Costituzione non vi è alcun richiamo espresso a chiare lettere al suddetto divieto d'intercettabilità e, siccome l'art. 7 della legge n. 219 del 1989 si riferisce

svolgimento delle funzioni degli organi costituzionali attraverso la protezione dei titolari della cariche ad essi connesse. Esse si sostanziano [...] in una specifica protezione delle persone munite di status costituzionali tali da sottrarle all'applicazione delle regole ordinarie. Le indicate prerogative possono assumere, in concreto, varie forme e denominazioni [...] e possono riguardare sia gli atti propri della funzione (cosiddetti atti funzionali) sia gli atti ad essa estranei (cosiddetti atti extrafunzionali), ma in ogni caso presentano la duplice caratteristica di essere dirette a garantire l'esercizio della funzione di organi costituzionali e di derogare al regime giurisdizionale comune. Si tratta, dunque, di istituti che configurano particolari status protettivi dei componenti degli organi; istituti che sono, al tempo stesso, fisiologici al funzionamento dello Stato e derogatori rispetto al principio di uguaglianza dei cittadini". La Corte continua il proprio ragionamento adducendo che *"il problema dell'individuazione dei limiti quantitativi e qualitativi delle prerogative assume una particolare importanza nello Stato di diritto"* poiché inevitabilmente si situa nel mezzo del complesso bilanciamento di due opposti principi, ambedue posti alla base dell'ordinamento costituzionale. Da un lato il principio di uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla giurisdizione e, dall'altro, la sua necessaria deroga, volta tanto alla tutela delle alte funzioni che gli organi costituzionali sono chiamati ad adempiere, quanto al mantenimento della stessa separazione ed equilibrio tra i poteri. Da ciò ne consegue che *"questa complessiva architettura istituzionale, [...] esige che la disciplina delle prerogative contenuta nel testo della Costituzione debba essere intesa come uno specifico sistema normativo, frutto di un particolare bilanciamento e assetto d'interessi costituzionali; sistema che non è consentito al legislatore ordinario alterare né in peius né in melius"*. Cfr. Sentenza della Corte Costituzionale n. 262 del 19 ottobre 2009, punto 7.3.1. del *considerato in diritto*.

esclusivamente all'eventualità di un procedimento di messa in stato di accusa presidenziale, il riconoscimento della riservatezza delle comunicazioni nei restanti casi, dovrebbe avvenire necessariamente con Legge Costituzionale.

Tale ragionamento, però, poggia sull'errata premessa che le due vicende, quella del cd. Lodo Alfano²³⁸ e quella

²³⁸ Il provvedimento, approvato con la l. n. 124 del 23 luglio 2008, successivamente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale del cd. Lodo Schifani (art. 1 della l. n. 140 del 20 giugno 2003), stabiliva, la sospensione dei processi penali aventi ad oggetto la commissione di reati al di fuori dell'esercizio delle funzioni nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri, del Presidente della Repubblica, nonché dei Presidenti dei due rami del Parlamento. La sospensione riguardava tanto i processi già in corso nel momento dell'elezione alla carica quanto quelli relativi a fatti antecedenti all'entrata in vigore della legge. La sospensione, di pari durata a quella della carica, poteva essere oggetto di rinuncia da parte del diretto interessato e, in ogni caso, non era reiterabile se non in caso di nuova nomina nel corso della medesima legislatura. Ultimi elementi da ricordare erano l'interruzione della prescrizione e la possibilità, per la parte civile, di trasferire in sede civile l'azione. Per una ricostruzione dei "vari Lodi" si veda: A. Pace, *Le immunità penali extrafunzionali del Presidente della Repubblica e dei membri del Governo in Italia*, cit. pp. 9 e ss. Tra i contributi a commento del cd. "lodo Alfano" si vedano, T.F. Giupponi, *Il lodo Alfano e la riserva costituzionale in tema di immunità*, in www.forumcostituzionale.it, 10 luglio 2008; R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotto, P. Veronesi, *Il lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Giappichelli Editore, Torino, 2009; V. Anzon Deming, *Il "lodo Alfano" verso l'approvazione finale: restano forti i dubbi sulla sua legittimità costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 17 luglio 2008; F. Sgrò, *Dalla sentenza n. 24/2004 alla sentenza n. 262/2009: un'opera in due atti*, www.forumcostituzionale.it.

posta all'esame di questo lavoro, siano in qualche modo assimilabili. Nel primo caso, senza voler qui entrare nel merito della fattispecie, la norma di fonte primaria sottoposta al vaglio di legittimità della Consulta generava, in assenza di qualsivoglia fondamento costituzionale, la doppia prerogativa dell'improcedibilità e della sospensione dei processi in corso per le più alte cariche dello Stato, tra cui il Presidente del Consiglio dei Ministri, i Presidenti di Camera e Senato e, in ultimo, il Capo dello Stato, per di più accomunando cariche tra di loro molto diverse per composizione, funzioni e ruolo nel sistema della forma di governo. Ma di questo regime comune d'improcedibilità non si rinviene traccia alcuna nella Costituzione.²³⁹ Le valutazioni poste alla base del bilanciamento tra le esigenze di parità di trattamento dinnanzi alla giurisdizione e le necessità di garantire il sereno svolgimento delle funzioni delle più alte cariche pubbliche, richiedono necessariamente una sede costituzionale. Se ciò non avvenisse, *“se cioè non fosse chiara ed evidente la copertura costituzionale dell'immunità, verrebbe gravemente minata la certezza della permanenza degli equilibri tra poteri dello Stato [...] e risulterebbe ingiustificato il profilo della disparità di trattamento, con piena lesione del principio di uguaglianza, perché risolverebbe la prerogativa in un mero beneficio ad personam”*.²⁴⁰

²³⁹ Secondo quanto è sostenuto dalla Corte, la norma sottoposta al vaglio di legittimità costituzionale avrebbe creato un inedito ed eccezionale status protettivo a favore delle più alte cariche dello Stato, ovvero una prerogativa non desumibile da alcuna preesistente disposizione costituzionale e pertanto priva di quella necessaria copertura costituzionale.

²⁴⁰ F. Sgrò, *Dalla sentenza n. 24/2004 alla sentenza n. 262/2009: un'opera in due atti*, cit. p. 4.

Questa teoria non può essere analogicamente estesa al secondo caso, quello preso qui in esame relativo alla sentenza n. 1 del 2013. In quest'ultima vicenda, infatti, non si è trattato di creare alcuna prerogativa ma più semplicemente di colmare in via ermeneutica una solo “*apparente lacuna*”²⁴¹, grazie ad una lettura logico-sistematica della Carta Fondamentale.²⁴²

Prendendo in considerazione il testo costituzionale, la sfera d'immunità riconosciuta al Presidente in forza dell'art. 90 Cost. risulta essere “*la più ampia prerogativa costituzionale attualmente prevista dal nostro ordinamento*”²⁴³ in quanto, in relazione agli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni essa è totale, con gli unici due limiti, già più volte citati, rappresentati dalle ipotesi estreme di alto tradimento e attentato alla Costituzione, attivabili solo all'esito di particolari procedure aggravate. Secondo la chiara volontà del Costituente, attraverso queste due ipotesi, si intendevano sanzionare solo ed esclusivamente quegli atti presidenziali idonei a porre in pericolo la stessa esistenza della Repubblica. Come affermato da Rescigno, “*un reato cioè di tali gravità e così*

²⁴¹ T.F. Giupponi, *Il Presidente intercettato. Il conflitto tra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo: problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato*, cit. p. 9.

²⁴² Secondo il ragionamento della Corte Costituzionale non si sarebbe in presenza di alcuna lacuna del dettato costituzionale nella disciplina delle intercettazioni del Capo dello Stato; al contrario, si tratterebbe “*della presupposizione logica, di natura giuridico costituzionale, dell'intangibilità della sfera di comunicazioni del supremo garante dell'equilibrio tra i poteri dello Stato*”. A. Sperti, *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1 del 2013 della Corte Costituzionale*, cit. p. 10.

²⁴³ T.F. Giupponi, ult. op. cit. p. 4.

*contrario alla funzione del Capo dello Stato, da non giustificare alcuna tolleranza neanche in nome della ragion di Stato”.*²⁴⁴

Ed è proprio da qui, dall'ampio regime d'irresponsabilità costituzionalmente riconosciuto al Presidente, che la Corte deduce l'intrinseca esigenza di riservatezza delle comunicazioni presidenziali. Tutti gli organi costituzionali necessitano di una tutela particolarmente intensa in relazione alle proprie comunicazioni aventi ad oggetto attività informali “*sul presupposto che tale garanzia [...] assume contorni e finalità specifiche, se vengono in rilievo ulteriori interessi costituzionalmente meritevoli di protezione, quale l'efficace e libero svolgimento, ad esempio, dell'attività parlamentare e di governo*”.²⁴⁵

Se da un lato si prevede, in forza dell'art. 68 Cost. che i membri delle Camere non possano essere soggetti ad intercettazioni o ad altri mezzi di prova invasivi se non a seguito dell'espressa autorizzazione della Camera di appartenenza, e che specifiche limitazioni sono previste anche per i membri del Governo, non si vede il motivo per cui al Presidente, impegnato quotidianamente a tessere operazioni di raccordo e persuasione nei confronti di chi è chiamato ad assumere le scelte politiche, una tale garanzia

²⁴⁴ Come ricorda il celebre giurista, poiché la finalità dell'irresponsabilità riconosciuta al Capo dello Stato, trova la sua ragion d'essere nella funzione di garante dell'unità e della continuità dello Stato, “*è giusto e conseguente che essa cessi quando lo stesso Capo dello Stato mette in pericolo proprio lui tale unità e continuità*”. G.U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, cit. p. 453. Sul punto si veda anche: T.F. Giupponi, *Le immunità della politica*, cit. p. 94.

²⁴⁵ Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 9 del *considerato in diritto*.

debba essere negata. Per di più, diversamente che per i componenti del Parlamento e del Governo, la Costituzione non prevede alcuno strumento “*per rimuovere la preclusione all'utilizzazione, nei confronti del Presidente, di mezzi di ricerca della prova invasivi*”.²⁴⁶ La mancanza di simili autorizzazioni porta alla paradossale conclusione per cui le conversazioni del Presidente godano di una tutela della riservatezza inferiore a quella degli altri soggetti sopra citati. Tutt'altro, nel silenzio della Costituzione, la Corte estrapola l'inderogabilità della riservatezza facendola discendere direttamente dalla posizione e dal ruolo ricoperto dal Capo dello Stato nell'ordinamento.

Il ragionamento della Corte oltreché logico appare perfettamente lineare nel suo dispiegarsi. Il Presidente della Repubblica, alla luce delle sue altissime funzioni, deve essere assistito da particolari prerogative che comportino la tutela della riservatezza delle proprie comunicazioni, connotato inderogabile per poter garantire la libertà delle sue determinazioni.

Non vi è alcuna “*inversione logica*”²⁴⁷ nel

²⁴⁶ *Ibidem.*

²⁴⁷ A. Pace, *Le forme extrapenali di responsabilità del Capo dello Stato*, in *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani e M. Volpi, Bologna, 1997, p. 377. Con questo termine l'autore intendeva affermare che non è possibile creare nuove prerogative degli organi costituzionali partendo dalla posizione che essi ricoprono all'interno della forma di governo. Contrariamente a questa prospettiva invece, la posizione di un organo nel sistema non è altro se non la risultante dei poteri e dei doveri propri della carica ricoperta e, pertanto, “*dalla riassuntiva posizione di tale organo nel sistema non si possono né implicare ulteriori poteri, né estendere aree di irresponsabilità*”. Con particolare riferimento alla figura del Presidente della Repubblica, la posizione che esso ricopre o, le particolari funzioni che esso

ragionamento seguito dalla Corte. Ad una lettura attenta dei vari passaggi della motivazione si nota che i Giudici non compiono un'operazione creativa volta a desumere, in forza della posizione costituzionale dell'organo presidenziale, nuovi poteri estendendone consequenzialmente aree di irresponsabilità. Non viene fatta alcuna interpretazione creativa di prerogative fondata su di una supposta posizione di supremazia del capo dello Stato sugli altri organi costituzionali. Al contrario, la Corte compie un'operazione di pura logica costituzionale.

Anche a voler ritenere che l'irresponsabilità del Capo dello Stato per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni costituisca, alla luce del principio democratico che non consente l'esistenza di soggetti totalmente immuni²⁴⁸, un'eccezione al principio generale della responsabilità, una deroga alla regola comune²⁴⁹, si deve evitare il rischio di cadere in un eccessivo formalismo che porterebbe alla paradossale conseguenza di ritenere il Capo dello Stato meno tutelato rispetto ad altri soggetti quali i membri delle Camere o del Governo. L'irresponsabilità del Presidente, vale ribadirlo ancora una volta, è *“intimamente collegata al ruolo di garante dell'ordinamento costituzionale e di rappresentante dell'unità nazionale che la Carta gli assegna [...] copre potenzialmente tutti gli atti che il Presidente compia*

svolge, ancor più se si considerano le molteplici interpretazioni che sono state date nel tempo all'istituzione, non possono essere adottate come giustificazione per l'estensione delle sue prerogative. Su quest'ultimo punto si veda, G. Roma, *Presidente della Repubblica. Un'altro passo verso l'inviolabilità del Presidente della Repubblica? (Il caso della cd. intercettazione telefonica indiretta del Presidente Scalfaro)*, cit. p. 2898.

²⁴⁸ Cfr. L. Carlassare, *Art. 90*, cit. p. 150.

²⁴⁹ L. Carlassare, *ult. op. cit.* p. 149.

nell'esercizio delle sue funzioni”²⁵⁰ con l'eccezione di quelli idonei a far sorgere una responsabilità per alto tradimento o attentato alla Costituzione. A ciò si deve aggiungere che l'area delle funzioni presidenziali non può essere ricondotta ad un catalogo di atti tipizzati. Viceversa, deve ritenersi che, in quanto chiamato a svolgere la sua funzione di garante, di Magistratura d'influenza, di promotore dell'armonico funzionamento delle istituzioni attraverso un continuo esercizio di poteri di stimolo ed impulso, il Presidente si ritrovi inevitabilmente a “*dover compiere un complesso eterogeneo di atti, non ricollegabili né ad un unico luogo né ad un unico fine, come appunto l'art. 90 Cost. mette in mostra, menzionando il generico termine di atti*”²⁵¹.

Tra questi, inevitabilmente, devono includersi tutte quelle attività informali che, costituendo di fatto gli effettivi strumenti con i quali il Presidente esercita il proprio “*potere di persuasione*”²⁵², sono a loro volta “*intrinsecamente connesse a quelle formali*”.²⁵³ E, poiché l'irresponsabilità funzionale concessa al Capo dello Stato è volta a permettere a colui che ne ricopre l'ufficio, di svolgere la sua funzione di garante *super partes*, scevro da ogni possibile indebita pressione esterna proveniente dagli altri poteri che compongono l'architettura costituzionale²⁵⁴,

²⁵⁰ C. Martinelli, *Irresponsabilità presidenziale: la ricerca di un metodo per valutare l'esercizio delle funzioni*, in *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, cit. p. 267.

²⁵¹ C. Martinelli, ult. op. cit. p. 268.

²⁵² Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 8.3 del *considerato in diritto*.

²⁵³ *Ibidem*.

²⁵⁴ Cfr. T.F. Giupponi, *Immunità presidenziale e nesso funzionale in un anomalo conflitto*, in *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che*

e poiché non è possibile operare *ex ante* una differenziazione tra conversazioni cd. funzionali ed extrafunzionali, ove fosse concesso alla Magistratura minare alla discrezione e la riservatezza delle comunicazioni del Quirinale, si finirebbe con il ledere lo stesso contenuto dell'art. 90 Cost. che, nel prescrivere l'immunità funzionale del Presidente, vuole garantita in questo ambito la più ampia autodeterminazione possibile.

Ove così non fosse, vi sarebbero due conseguenze immediatamente evidenti. In *primis*, si rischierebbe di trovarsi in presenza di un Presidente impossibilitato nell'espletare i doveri derivanti dal proprio ufficio in condizioni di piena libertà poiché perennemente sottoposto al rischio di vedere le proprie comunicazioni oggetto di un'indebita interferenza del potere giudiziario in quanto, verrebbero intercettate non solo le conversazioni private del Presidente, ma ogni comunicazione *“comprese quelle necessarie per lo svolgimento delle sue essenziali funzioni istituzionali per le quali [...] si determina un continuo intreccio tra aspetti personali e funzionali, non preventivabile [...] ex ante”*.²⁵⁵

In secondo luogo verrebbe alterato significativamente l'equilibrio tra i poteri così come disegnato dalla Costituzione poiché sarebbe concesso al potere giudiziario

esterna o privato cittadino che offende?, cit. p. 186. Come ricorda lo stesso autore in un'altra opera, l'immunità concessa al Capo dello Stato a garanzia delle sue funzioni non opera *“in virtù di una tradizione secolare che vuole garantire la continuità della legittimazione dinastica, ma per garantire il libero svolgimento delle delicate funzioni attribuite al Presidente di una Repubblica parlamentare”*. T.F. Giupponi, *Le immunità della politica*, cit. p. 92.

²⁵⁵ Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 13 del *considerato in diritto*.

di spingersi ben oltre i propri confini, sino ad intaccare il regime d'irresponsabilità funzionale del Presidente. Si finirebbe paradossalmente, in nome di un formalistico e avalutativo legalismo, ad estendere surrettiziamente e oltremodo i poteri dell'autorità giudiziaria. Si arriverebbe perfino a permetterle d'intaccare, in assenza di norme analoghe all'art. 68 Cost. o all'art. 10 della l. Cost. n. 1/1989 che prevedono limiti espressi alla coercibilità dei membri del Parlamento e del Governo, le garanzie della più alta carica dello Stato, incidendo di fatto sul sereno ed indipendente svolgimento delle sue funzioni poiché nulla impedirebbe, per assurdo, il suo indiscriminato assoggettamento a provvedimenti coercitivi.²⁵⁶

La Corte, nel negare che ciò possa avvenire, riconosce invece la reale essenza che le prerogative costituzionali ricoprono nell'ordinamento. Esse non rappresentano delle eccezioni ma, in quanto serventi alla garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza dei diversi organi statali, si rivelano quali *“elementi necessari [...] per il funzionamento dell'ordinamento giuridico”*²⁵⁷. In base a ciò, *“l'indipendenza e la sufficienza di cui [gli organi costituzionali] godono è propria di questi organi che costituiscono gli elementi fondamentali della struttura stessa dello Stato, indispensabili tutti, sia distinti che coordinati, per porre in essere l'ordinamento giuridico [...] se [...] la manifestazione dell'attività dell'organo non fosse compiuta nelle condizioni di assoluta indipendenza e sufficienza, insite nella stessa natura dell'organo,*

²⁵⁶ Cfr. S. Ceccanti, *Una prima lettura rapida in 7 punti della sentenza 1/2013: il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, cit. p. 3.

²⁵⁷ E. Crosa, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, cit. p. 102.

perderebbe per ciò stesso tale sua qualità per l'illegittimità di cui sarebbe viziato derivando o da una fonte diversa o dalla fonte legittima ma comunque alterata".²⁵⁸ Le prerogative costituzionali altro non sono se non l'espressione di questa *“assoluta esigenza inerente alla natura e alla posizione giuridica dell'organo costituzionale”*.²⁵⁹

3.12. L'obbligo dell'immediata distruzione delle conversazioni telefoniche presidenziali e la tutela dei principi costituzionali supremi: un sottile equilibrio.

Coerente con il resto della sentenza è certamente la conclusione della stessa. In virtù dell'interpretazione sistematica della Costituzione, le comunicazioni del Capo dello Stato godono della riservatezza, non per la tutela di una singola funzione, quanto per *“l'efficace esercizio di tutte”*²⁶⁰, indispensabile all'espletamento di quel potere di persuasione e di intermediazione continua che il suo ruolo richiede²⁶¹. Tenuto conto del *“necessario bilanciamento tra le esigenze di giustizia e gli interessi supremi delle istituzioni”*²⁶² le registrazioni delle sue conversazioni devono essere immediatamente distrutte in applicazione

²⁵⁸ *Ibidem.*

²⁵⁹ *Ibidem.*

²⁶⁰ Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 9 del *considerato in diritto*.

²⁶¹ Cfr. M.C. Grisolia, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, cit. p. 4.

²⁶² Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 13 del *considerato in diritto*.

dell'art. 271 c.p.p. ovvero senza udienza camerale.²⁶³

La Corte giunge a tale conclusione sulla base di diverse considerazioni: per prima cosa non rileva la natura casuale della captazione telefonica. Uno degli assunti del ricorso della Procura si basava sulla circostanza per la quale, il caso fortuito per sua stessa natura non può mai essere oggetto di specifico divieto in quanto si paleserebbe in una vera e propria contraddizione in termini. Secondo la Corte detta argomentazione, benché astrattamente sostenibile, di fatto si riscopre debole poiché, nel limitarsi ad una prospettiva volutamente piegata su considerazioni meramente processual-penalistiche, non è in grado di cogliere il senso più ampio del sostanziale divieto d'intercettabilità del Presidente. Tale proibizione non è

²⁶³ Distruzione effettivamente avvenuta ad opera del G.i.p. del Tribunale di Palermo Riccardo Ricciardi il giorno 22 Aprile 2013 presso il carcere Ucciardone dove erano situati i file audio delle registrazioni. La distruzione è seguita alla dichiarazione d'inammissibilità pronunciata dalla Corte di Cassazione contro il ricorso promosso da Massimo Ciancimino che a sua volta aveva impugnato l'ordinanza con la quale il Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Palermo rigettava l'istanza dei suoi difensori di autorizzazione all'ascolto delle registrazioni delle conversazioni intercettate tra il Senatore Nicola Mancino e il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano in applicazione dell'art. 268. c.p.p.. La Suprema Corte, in forza delle motivazioni della Sentenza n. 1 del 2013 della Corte Costituzionale, rigetta come manifestamente infondata la questione di legittimità Costituzionale degli artt. 271 e 127 comma 3 c.p.p., *“per le stesse ragioni poste a fondamento della soluzione del conflitto”* poiché *“la chiarezza di tali argomenti rende dunque manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale eccepita dal ricorrente”*. Si veda sul punto C. Cass., VI sez. pen. n. 18373 del 18 aprile 2013 depositata in cancelleria il 22 aprile 2013.

figlia di una inesistente immunità del Capo dello Stato per atti extrafunzionali, bensì risponde all'esigenza dell' *"essenziale protezione delle attività informali di equilibrio e raccordo tra poteri dello Stato"*.²⁶⁴ Da ciò ne consegue sillogisticamente che una siffatta tutela non possa svilire ad un più basso livello di protezione per la sola circostanza che l'intercettazione non era direttamente indirizzata al Capo dello Stato. Se così fosse si vedrebbe realizzata la paradossale situazione *"di una tutela costituzionale che degrada in seguito a circostanze casuali, imprevedibili anche da parte degli stessi inquirenti"*.²⁶⁵

Nell'evenienza di una captazione casuale, la funzione di tutela del divieto, si trasla dalla fase anteriore a quella posteriore esteriorizzandosi sottoforma di obbligo in capo a colui che casualmente ha intercettato la conversazione, di *"non aggravare il vulnus alla sfera di riservatezza delle comunicazioni presidenziali, adottando tutte le misure necessarie e utili per impedire la diffusione del contenuto delle intercettazioni"*.²⁶⁶

Chiaro e lineare prosegue il percorso argomentativo seguito dalla Consulta. Se la posizione ricoperta dal Presidente nell'assetto costituzionale richiede una completa riservatezza delle sue attività informali di equilibrio e di raccordo tra poteri dello Stato, in quanto prodromiche e intrinsecamente funzionali all'esercizio dei suoi poteri formali e poiché non vi è oggettivamente alcuno modo per impedire che, in via accidentale, il Presidente possa essere oggetto di una intercettazione telefonica, allora l'unico rimedio possibile è quello di impedire un aggravio della

²⁶⁴ Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 14 del *considerato in diritto*.

²⁶⁵ *Ibidem*.

²⁶⁶ *Ibidem*.

situazione esistente. Per fare ciò è necessario che il contenuto di quelle conversazioni non vada rivelato e, di conseguenza, la norma servente a tale scopo è individuata nell'art. 271, comma 3 c.p.p. secondo cui il Giudice deve disporre la distruzione della documentazione delle intercettazioni di cui è vietata l'utilizzazione perché eseguite, tra gli altri motivi addotti dai commi precedenti, al di fuori dei casi previsti dalla legge.

L'articolo in parola si riferisce a due ipotesi di illegittimità: la prima è quella che si produce a seguito di un vizio procedurale in mancanza del quale sarebbe da ritenersi legittima e per la quale l'eventuale distruzione può passare per l'udienza camerale. Lo stesso non può avvenire per i casi in cui il vizio sotteso all'illegittimità trovasse il suo fondamento in un *quid* di ordine sostanziale, che vuole quella conversazione non captabile in alcun caso. È evidente che in una tale ipotesi, in ragione di una rafforzata esigenza di tutela della riservatezza funzionale a salvaguardare valori ed interessi che sanciti direttamente in Costituzione, se la segretezza non può essere sacrificata, non è compatibile con un'udienza a stralcio poiché *“l'accesso delle altre parti del giudizio, con rischio concreto di divulgazione dei contenuti del colloquio anche al di fuori del processo, vanificherebbe l'obiettivo perseguito, sacrificando i principi e i diritti di rilievo costituzionale che si intende salvaguardare”*.²⁶⁷ Pertanto, le conversazioni del Presidente della Repubblica, rientreranno sempre nella sfera di operatività dell'art. 271, comma 3 c.p.p. stante il fatto che esse saranno evidentemente qualificabili come eseguite al di fuori dei

²⁶⁷ Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 15 del *considerato in diritto*.

casi consentiti dalla legge.²⁶⁸

La nettezza e decisività adoperate dalla Corte per stabilire l'obbligo in capo al Giudice di distruggere le intercettazioni presidenziali, sono calmierate con l'ultimo punto della sentenza, che stabilisce una sorta di “*clausola di salvaguardia*”.²⁶⁹

Conscia della delicatezza della materia, e del pericolo di una decisione tranciante che non lasciasse adito a nessun tipo di eccezione all'inderogabilità delle conversazioni del Quirinale, la Corte ha cercato di individuare un giusto quanto complesso equilibrio tra l'esigenza di tutelare la riservatezza presidenziale e la necessità che in nome di essa non dovessero indiscriminatamente sacrificarsi altri “*interessi riferibili a principi costituzionali supremi*”²⁷⁰, quali la tutela della vita e della libertà personale nonché, la salvaguardia dell'integrità costituzionale delle istituzioni repubblicane. In queste “*estreme ipotesi*”²⁷¹ il compito di tale contemperamento non potrà che ricadere nelle mani dell'autorità giudiziaria.

Una chiusura della sentenza se si vuole doverosa, in uno Stato di diritto in cui ogni situazione giuridica

²⁶⁸ Cfr. M. Petrini, *Osservazioni a prima lettura alla sentenza n. 1 del 2013 della Corte Costituzionale nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Presidente della Repubblica nei confronti del Procuratore della Repubblica di Palermo*, cit. p. 3.

²⁶⁹ Cfr. S. Ceccanti, *Una prima lettura rapida in 7 punti della sentenza 1/2013: il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, cit. p. 4.

²⁷⁰ Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 16 del *considerato in diritto*.

²⁷¹ *Ibidem*.

soggettiva attiva, non vive in un felice isolamento dovendosi, al contrario, di volta in volta misurare con valori e principi concorrenti, ma che certamente non crea pochi problemi all'interprete.²⁷²

Una su tutte, in che chiave deve essere letto il richiamo, tra i valori supremi alle sole ipotesi di tutela alla vita, alla libertà personale e all'integrità dell'ordinamento? Ove si propendesse per un'interpretazione letterale, ci si troverebbe di fronte all'inconcepibile esclusione di altrettanti valori supremi quali ad esempio il diritto di difesa o alla salute.²⁷³ Al contrario, ove si ritenesse che tale elenco possieda una funzione meramente esemplificativa, il rischio sarebbe quello opposto e cioè, vedere il proliferare d'ipotesi in cui il Giudice ritenga che possa soccombere l'interesse alla riservatezza del Presidente.

La soluzione in queste circostanze è solitamente affidata ad una prassi che, nel caso specifico sembra invece essere onestamente improbabile.²⁷⁴ Difficilmente un conflitto del genere, data la nitidezza con cui la Corte ha definito quello presente, occuperà nuovamente i Giudici costituzionali ma ove ciò dovesse riaccadere, difficilmente la Corte potrà esimersi del definire con chiarezza anche questo ultimo punto, unico elemento oscuro di una

²⁷² Secondo A. Anzon Demming, *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, cit. p. 1, rappresenta una “chiusa felicemente incoerente”; mentre Massimo Luciani la descrive come “una fattispecie tanto aperta da generare una preoccupante incertezza”. M. Luciani, *La gabbia del Presidente*, cit. p. 3.

²⁷³ Cfr. A. Anzon Demming, *ibidem*.

²⁷⁴ Cfr. S. Ceccanti, *Una prima lettura rapida in 7 punti della sentenza 1/2013: il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, cit. p. 4.

sentenza in cui la volontà del Giudice si è manifestata con estrema coerenza e linearità.

4. Siamo davvero alla soglia del semipresidenzialismo di fatto?

Una volta considerati in chiave critica i vari profili che hanno caratterizzato la pronuncia n. 1 del 2013 della Corte, è doveroso affrontare una, seppur breve e certamente non esaustiva, riflessione su alcuni supposti aspetti evoluzionistici della nostra forma di governo. Una ormai considerevole dottrina sostiene che, alla luce degli avvenimenti politico-costituzionali degli ultimi anni, in forza della ritrovata centralità del ruolo presidenziale nelle dinamiche politico-costituzionali, benché la Costituzione formale sia rimasta immutata, si sia invece avviato un sotterraneo moto evolutivo della Costituzione in senso materiale che avrebbe oramai spinto il nostro Paese ad un passo dal semipresidenzialismo.

Secondo questa corrente di pensiero²⁷⁵, si deve

²⁷⁵ Tra chi sostiene un'evoluzione in senso semipresidenziale della forma di governo italiana vi è Gianfranco Pasquino. Secondo l'autore, il ruolo costituzionale oggi interpretato dal Presidente è ben lontano dal poter essere descritto quale notarile o arbitrale, non è più solo un guardiano passivo della Costituzione, bensì è il vero e proprio *rappresentante della Nazione per quello che essa è, nei suoi interessi vitali più duraturi e più profondi, e per quello che può e che deve essere. Un Presidente che decide se, come, quando e perché sciogliere il Parlamento, che nomina il Capo del Governo, lo indirizza e lo sostiene nelle sue attività, è oramai giunto alla soglia del semipresidenzialismo*". G. Pasquino, *L'elasticità della Presidenza della Repubblica*, cit. p. 114; Stefano Ceccanti pone come linea di demarcazione nel passaggio tra sistema parlamentare e semipresidenzialismo di fatto la rielezione presidenziale: "*se è apparso [...] improprio sino all'elezione presidenziale parlare di semipresidenzialismo*".

prendere atto che la figura del Presidente della Repubblica “*si è evoluta fino a diventare un soggetto politico a tutto tondo, titolare di un proprio indirizzo, indipendente dagli indirizzi politici del Governo, del Parlamento, dei partiti. Non è [più] il modello che avevano in mente i Costituenti [...] non si tratta né del Presidente sostanzialmente privo d'indirizzo politico in funzione simbolico-rappresentativa dell'unità nazionale e neppure garante attivo del funzionamento del governo parlamentare [...] non è neppure, però, il Presidente titolare di un astratto indirizzo politico-costituzionale: è il Presidente titolare di un indirizzo autonomo, individuale e personalizzato*”.²⁷⁶

di fatto per la necessaria apertura della fisarmonica dei poteri presidenziali sotto Napolitano primo, è invece inevitabile utilizzare questa espressione per l'elezione di Napolitano secondo. È proprio a questo punto che si pone [...] il problema dei tempi e dei modi con cui modifiche di fatto, forse irreversibili, possano e/o debbano essere regolate dal diritto”. S. Ceccanti, *Rieletto ma non troppo: le grandi differenze tra l'undicesimo e il dodicesimo Presidente*, in www.forumcostituzionale.it, 22 aprile 2013, p. 3; Su posizioni meno radicali parlando di “semipresidenzialismo mite” vi è, I. Nicotra, *Il Quirinale e l'inedita declinazione del principio di leale collaborazione istituzionale: l'Italia verso un semipresidenzialismo mite*, in F. Giuffrè, I.A. Nicotra (a cura di), *Il Presidente della Repubblica. Frammenti di un settennato*, Giappichelli Editore, Torino, 2012, pp. 19-48; Si vedano inoltre i contributi sul tema di, V. Lippolis, G.M. Salerno, *La Repubblica del Presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano*, Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 183 e ss; e G. Galipò, *Dal Quirinale all'Eliseo? Annotazioni sull'interventismo istituzionale del Presidente Napolitano*, in F. Giuffrè, I.A. Nicotra (a cura di), *Il Presidente della Repubblica. Frammenti di un settennato*, cit. pp. 49-90.

²⁷⁶ C. Fusaro, *Un Presidente contropotere d'influenza*, in G. Passerelli (a cura di), *Presidenti della Repubblica. Forme di governo a confronto*, Giappichelli Editore, Torino, 2010, pp.

Carlo Fusaro, ad onor del vero, non si spinge sino a sostenere che l'evoluzione della forma di governo abbia assunto le forme tipiche del semipresidenzialismo ma, ciononostante, afferma che la prassi della presidenza Napolitano ha, di fatto, rinvigorito quelle ricostruzioni “*un tempo minoritarie e per molti anni sostanzialmente neglette*”²⁷⁷ per le quali il sistema parlamentare disegnato nella Costituzione è da considerarsi come “*marcatamente dualista*”.²⁷⁸

Ciò detto, siamo davvero in una situazione nella quale il Capo dello Stato, il rappresentante dell'unità nazionale, il massimo organo di garanzia costituzionale, è divenuto ormai solo un lontano ricordo storico?

Per quanto tali tesi abbiano il merito di aver colto i vari aspetti evolutivi dell'azione presidenziale, al tempo stesso presentano un vizio comune. Esse sono il frutto di un errore prospettico poiché hanno tentato di inquadrare la metamorfosi all'interno di schemi eccessivamente rigidi, che mal si addicono all'elasticità e alla scarsa razionalizzazione della nostra forma di governo. Si è parlato di azione presidenziale e non di ruolo presidenziale per una ragione ben precisa. Una cosa è parlare delle modalità con cui il Presidente esercita le proprie funzioni e

203-204.

²⁷⁷ C. Fusaro, *Il Presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, cit. p. 51.

²⁷⁸ C. Fusaro, ult. op. cit. p. 52. L'autore, che fa proprie le tesi di Lavaux, afferma che lo spirito dualista del sistema parlamentare italiano è sempre stato presente in modo latente nella Costituzione la quale, diversamente dalla quasi totalità delle Carte Costituzionali europee del secondo dopoguerra, non avrebbe introiettato i caratteri del monismo radicale, che era invece prevalente nella cultura costituzionalista dell'epoca.

su questo punto credo non vi siano dubbi sul fatto che la presidenza Napolitano abbia rappresentato una svolta significativa. Una svolta rappresentata dalla persistente ricerca di un dialogo, di una collaborazione con le forze politiche e con la maggioranza di Governo, una Presidenza capace di usare tanto la propria *auctoritas*, attraverso una giornaliera e persistente attività di *moral suasion*, quanto la *potestas* nel momento in cui ciò è stato imposto dalle circostanze.

Altra cosa è, invece, far discendere dalla maggior esposizione del Presidente della Repubblica sul piano politico-costituzionale anche un mutamento radicale del suo stesso ruolo istituzionale²⁷⁹.

Credo infatti che i due concetti e cioè la trasformazione del *modus operandi* e il cambiamento della funzione costituzionale, benché a prima vista possano indurre il lettore a ritenere che siano l'una la conseguenza dell'altro, devono essere tenuti, almeno entro certi limiti, distinti.

²⁷⁹ Sul punto si vedano, tra gli altri, G. Galipò, *Dal Quirinale all'Eliseo? Annotazioni sull'interventismo istituzionale del Presidente Napolitano*, in F. Giuffrè – I. Nicotra (a cura di), *Il Presidente della Repubblica. Frammenti di un settennato*, cit. pp. 89-90. Secondo l'Autore le note vicende che hanno portato alla formazione del Governo presieduto dal Presidente del Consiglio Mario Monti sono sintomo di una tendenziale mutazione della forma di governo sul piano sostanziale verso confini estranei alle logiche parlamentari: “*appare di tutta evidenza come possa trovare più di un fondamento l'impressione che, pur nel pieno rispetto delle proprie prerogative formali, la vocazione istituzionale della Presidenza della Repubblica quale reggitore della Crisi abbia dato luogo ad una sostanziale evoluzione della forma di governo verso modelli di semipresidenzialismo mite, che pongono più di un interrogativo sulla necessità di ripensare l'architettura istituzionale delineata dalla Costituzione del 1948*”.

Ma allora per quale ragione non è sostenibile la tesi di chi intravede nel recente evolversi della nostra forma di governo, “*i bagliori di una Repubblica semipresidenziale*”?²⁸⁰

Una considerazione di carattere preliminare: quando si trattano argomenti di particolare complessità, come quello dei rapporti tra gli organi costituzionali in un dato ordinamento, la “modellistica” non sempre è di aiuto ed, anzi, talvolta può risultare addirittura controproducente. Le etichette delle forme di governo, hanno un mero valore descrittivo, sono spesso il frutto di semplificazioni incapaci di cogliere la realtà fattuale e pertanto non riescono a descrivere il reale funzionamento di un dato ordinamento. Come è stato correttamente sostenuto, “*si potrebbe sostenere che ha più valenza un modellino di forma di governo costruito dalla dottrina rispetto ad una determinata, ancorché problematica disposizione costituzionale*”?²⁸¹ Parlare astrattamente di parlametarismo e di semipresidenzialismo, ove contemporaneamente non si proceda ad un'opportuna contestualizzazione del discorso, rischia di risultare un vano esercizio intellettuale.

Quando si tratta di forma di governo semipresidenziale, inevitabilmente il pensiero si posa sulla realtà costituzionale che meglio di altre ne ha saputo incarnare lo spirito, la Francia della V Repubblica. Se, come detto poc'anzi, “*l'etichetta non va presa troppo alla lettera*”²⁸² sarà più opportuno avere un reale metro di

²⁸⁰ G. Pasquino, *L'elasticità della Presidenza della Repubblica*, cit. p. 114.

²⁸¹ D. Galliani, *Metodo di studio e settennato Napolitano*, cit. p. 68.

²⁸² G. Sartori, *Ingegneria costituzionale comparata*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 135.

paragone attraverso il quale misurare l'effettiva evoluzione della nostra forma di governo. Vero è che ogni ordinamento semipresidenziale poggia su una “*struttura ad autorità duale*”²⁸³, con un Presidente eletto direttamente dal popolo e un Primo Ministro da questi nominato, il quale deve godere della fiducia parlamentare, ma ciò non basta per descrivere appieno il reale funzionamento del modello francese, così come non permette di capire concretamente l'effettiva portata del ruolo che in esso ricopre il Capo dello Stato.

Senza anticipare argomenti che verranno meglio rappresentati nel prossimo capitolo, è qui ad ogni modo necessario ricordare che la chiara volontà dei Padri della Costituzione della V Repubblica francese è sempre stata quella di istituire con la Carta nascente una nuova regolamentazione dei rapporti tra gli organi costituzionali, disegnando un'architettura istituzionale che segnasse una radicale rottura con il passato.

Differenziandosi dalle coeve Carte costituzionali, impegnate a riconoscere al Parlamento un ruolo centrale nella vita politica, la Costituzione della V Repubblica “*capovolge tale tendenza e soprattutto la concezione che vuole il Presidente della Repubblica, organo costituzionale neutro a garanzia del funzionamento complessivo dell'organizzazione costituzionale dello Stato. Ciò determina l'instaurarsi di un nuovo assetto costituzionale e di una nuova forma di governo, del tutto originale e atipica, in cui il Capo dello Stato assurge a chiave di volta di tutta l'organizzazione costituzionale*”²⁸⁴.

Diversamente da quanto voluto dai nostri Padri

²⁸³ *Ibidem.*

²⁸⁴ G. Morelli, *Il Capo dello Stato nella V Repubblica francese*, in *Jus*, 1969, p. 111.

Costituenti, *“la personalizzazione del potere nel Presidente nella V Repubblica francese, a differenza di quanto si può dire per il Presidente italiano, era uno sviluppo implicito nella posizione a lui riservata dalla Costituzione del 1958”*.²⁸⁵

La nuova figura del Capo dello Stato doveva pertanto essere inserita in un disegno costituzionale più ampio in cui il volere dei Costituenti era quello di depotenziare sensibilmente il Parlamento, ritenuto il responsabile principale del fallimento della IV Repubblica e, affidare al Capo dello Stato ed al Governo da lui nominato e, di fatto presieduto, una posizione di supremazia nei confronti di un organo legislativo, privato di buona parte delle proprie competenze.²⁸⁶ Poteri, quelli affidati al Presidente, sicuramente amplissimi, molti dei quali esercitabili senza la necessità di alcuna controfirma ministeriale²⁸⁷, che lo hanno sin da subito proiettato verso un ruolo di direzione politica senza precedenti nella prassi della Repubblica francese. Se si aggiunge a ciò la riforma intervenuta nel 1962 che ha introdotto l'elezione diretta del Capo dello Stato, si può intuire facilmente perché l'evoluzione dell'originario bicefalismo al vertice dello Governo si sia sin da subito, ed in modo irreversibile, come su un piano inclinato, spostato sempre più verso il Presidente ridimensionando contestualmente la figura del Primo

²⁸⁵ M.P. Viviani Schlein, *Irresponsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale in Italia e in Francia*, cit. p. 96.

²⁸⁶ Cfr. C. Mortati, *Lezioni sulle forme di governo*, Cedam, Padova, 1973, p. 174.

²⁸⁷ Assenza che, come correttamente messo in luce da M.P. Viviani Schlein *“nient'altro poteva significare, nell'intenzione del Costituente, che la volontà di potenziare l'organo [presidenziale] e concentrare nelle sue mani potere politico non spartito con altri organi dello Stato”*. M.P. Viviani Schlein, ult. op. cit. p. 115.

Ministro, da quest'ultimo nominato senza bisogno di controfirma e divenuto invece una sorta di valvola di sfogo nel possibile contrasto tra Capo dello Stato e Parlamento. Ne è derivato di conseguenza un sistema ben lontano dai classici schemi parlamentari, definito addirittura come una forma di governo a “*spiccata tendenza presidenziale*”.²⁸⁸

Sulla V Repubblica francese, citando le parole di Giovanni Bognetti, si conclude affermando che “*quando il sistema funziona al suo meglio, ovvero senza troppe frizioni, il potere governante si concentra tutto nel Presidente [...] che determina autonomamente l'indirizzo politico dello Stato e dispone di un docile Governo e di una docile maggioranza parlamentare per mandarlo [...] ad attuazione*”.²⁸⁹ Un sistema, dunque, tutto sbilanciato in favore del Capo dello Stato, il quale, nel 2007, consapevole dell'eccesso di potere che si andava accumulando nelle sue mani, ha istituito una commissione di esperti presieduta dall'ex Primo Ministro Balladur, finalizzata ad elaborare un progetto di revisione della Costituzione volto a ristabilire un maggior equilibrio nel sistema, attraverso un depotenziamento presidenziale e un contestuale incremento dei poteri parlamentari. Progetto divenuto poi il testo di base della riforma costituzionale del 2008.

Da tutto ciò emerge con evidenza la distanza che divide la figura ed il ruolo istituzionale dei due Presidenti, quello francese e quello Italiano. Ma allora su quali basi e perché si è sostenuto e, alla luce della rielezione del

²⁸⁸ S. Gambino, *La forma di governo francese*, in S. Gambino (a cura di), *Forme di governo. Esperienze europee e nordamericana*, Giuffrè Editore, Milano, 2007, p. 188.

²⁸⁹ G. Bognetti, *La divisione dei poteri* (seconda edizione), Giuffrè Editore, Milano, 2001, pp. 110-111.

Presidente Napolitano, si persevera nel sostenere con rinnovata convinzione, che il nostro Capo dello Stato abbia ormai superato quei, pur labili e rarefatti, confini entro i quali la Costituzione lo avrebbe confinato?

In *primis* si deve considerare la particolare indeterminatezza con cui sono stati tracciati i connotati della presidenza. Scarni, non certo privi di ambiguità a tal punto che, se da un lato hanno consentito alla Suprema Magistratura di poter efficacemente adeguarsi alle esigenze delle richieste che, di volta in volta, gli venivano indirizzate, dall'altro non hanno permesso di poter definire, una volta per tutte ed in modo unitario, la sua fisionomia. Come sostiene Carlo Fusaro, ancora oggi “*non si trova un solo costituzionalista [...] in grado di ricostruire senza incertezze la posizione del Presidente della Repubblica nell'ordinamento italiano*”.²⁹⁰

In secondo luogo, collegato certamente a quanto qui sopra riportato, si deve considerare che, sin dalle sue origini repubblicane, il Quirinale ha sempre potuto e dovuto esercitare i propri poteri non tanto sulla base di un proprio autonomo spazio ritagliato all'interno della forma di governo, quanto sulla base di una continua relazione con il Parlamento ed il Governo. Una variabile dipendente, un potere di riserva, in continua oscillazione, tanto defilata in un ruolo quasi notarile nelle fasi di significativo vigore delle forze politiche, quanto più forte ed interventista nei momenti segnati dalla loro crisi.

Ed è proprio quest'ultima situazione che si è creata durante la seconda fase della Presidenza Napolitano. Una crisi che non ha intaccato solo la maggioranza politica ma l'intero sistema di governo: maggioranza ed opposizione sono cadute in una depressione tale da non essere in grado

²⁹⁰ C. Fusaro, *Il Presidente della Repubblica*, cit. p. 9.

di trasfondere in azione politica le richieste provenienti dal mutato quadro politico-istituzionale, non solo interno al nostro Paese ma anche europeo ed internazionale.

È in questo quadro che la fisarmonica presidenziale si è dilatata, senza mai, comunque, giungere al punto di rottura. La maggiore presenza presidenziale, anche sul piano della scelta politica corrisponde ad un nuovo modo di agire ma non anche ad una nuova funzione da svolgere. Questa rimane finalizzata alla garanzia del sistema costituzionale nel suo complesso ma, per potervi adempiere, è inevitabile che il Capo dello Stato debba intervenire incisivamente anche sul piano più strettamente politico, specialmente quando vi è un sostanziale arretramento di chi a tale compito è costituzionalmente incaricato.

È in quest'ottica che si spiegano le vicende che hanno caratterizzato l'ultimo biennio della prima presidenza Napolitano. Sebbene sia sconsigliabile trarre da situazioni di crisi sistemica straordinaria, come quella in corso, delle basi su cui far crescere teorie ricostruttive stabili sulla figura del Capo dello Stato, è comunque vero che questi ultimi accadimenti possono offrirci alcuni spunti sui quali ragionare.²⁹¹

La strenua volontà di non sciogliere le Camere di fronte ad un Esecutivo in grave situazione di stallo, incapace di farsi portatore di una linea politica concreta ed unitaria, la nomina di un Governo composto da personalità provenienti per lo più dall'esterno del circuito politico e guidato dal neo-nominato Senatore a vita Prof. Mario Monti, così come il continuo interventismo sul piano legislativo e delle riforme costituzionali alla cui

²⁹¹ Sul punto si veda, G. Scaccia, *Il settennato Napolitano fra intermediazione e direzione politica attiva*, cit. p. 105.

realizzazione ha legato le sorti del suo secondo mandato anche attraverso l'uso sapiente e puntuale delle esternazioni, elevate spesso a rango di monito²⁹², verso le forze politiche in quella che è stata definita una Presidenza degli annunci e delle anticipazioni²⁹³, non costituiscono il germe di un mutamento verso un semipresidenzialismo, ancorché “mite” o “di fatto”, ma rappresentano il nuovo linguaggio attraverso cui si atteggia la funzione di garanzia presidenziale. È chiaro che, per potere reggere un sistema al limite dell'implosione, il Capo dello Stato non possa più limitarsi ad una funzione arbitrale o notarile esterna al circuito della scelta politica ma debba, in assenza di decisioni assunte dal circuito Governo-Parlamento, compiere un passo in avanti, accompagnando costantemente i protagonisti della vita politica nelle loro scelte. In ciò si spiega la recente prassi di “motivare” spesso i propri atti accompagnandoli con comunicati in cui il Presidente indica le ragioni che lo hanno spinto a specifiche determinazioni. Ciò non deve essere letto come un tentativo di smarcarsi dall'azione di Governo e ritagliarsi una sorta di nuova legittimazione attraverso il consenso popolare, *condicio sine qua non* per poter porre in essere il proprio indirizzo politico alternativo a quello della labile maggioranza parlamentare. Al contrario, esso è sintomo della consapevolezza quirinalizia dei limiti e dei doveri che s'impongono alla sua Magistratura, della ricerca di un intervento equilibrato, incisivo, ma che non ecceda i propri confini. In questo si spiega l'utilizzo dello strumento della motivazione, a ricordare a tutti e in particolare alla classe politica, sempre pronta a denunciarne l'invasione di

²⁹² R. Bin, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, cit. p. 13.

²⁹³ R. Bin, *ivi*, p. 10.

campo, l'entità e la finalità costituzionale dei propri interventi.

Pensare ancora al giorno d'oggi ad un Presidente neutrale in quanto esterno al perimetro della decisione politica *“esprime soltanto una visione mitologica del governo parlamentare, che non sembra più trovare alcuna rispondenza effettiva nella realtà della Costituzione vivente”*.²⁹⁴ Egli, *“viene sempre più a configurarsi come soggetto disposto ad entrare, sia pure in posizione peculiarissima, nel gioco politico, a utilizzare attivamente il prestigio accumulato attraverso i rapporti diretti con il corpo sociale, ad assumere, di conseguenza, in prima persona, tutti i rischi connessi alle proprie scelte in quanto operate in condizioni di grande autonomia. Questo non comporta [...] l'abbandono del modello parlamentare [...] ma comporta certo la necessità di affermare una rilettura aggiornata di quella funzione presidenziale che fu, a suo tempo tracciata in sede costituente con una forte dose di elasticità e che gli sviluppi del nostro sistema [...] hanno condotto sempre più in direzione di un esercizio attivo, personale ed esteriorizzato”*.²⁹⁵

In queste parole è racchiusa la chiave di lettura con cui occorre interpretare oggi la forma di governo italiana. Come è stato giustamente sostenuto, l'inclusione della più alta carica dello Stato all'interno dei circuiti d'indirizzo politico è un'inseparabile compagna di viaggio dei regimi parlamentari fortemente politici, in quanto scarsamente razionalizzati.²⁹⁶ E' sin troppo evidente che non è più possibile ostinarsi nel confinare il potere decisionale

²⁹⁴ E. Cheli, Art. 89, in *Commentario alla Costituzione*, cit. p. 138.

²⁹⁵ *Ibidem*.

²⁹⁶ O. Chessa, *La trasformazione della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, cit. p. 32.

politico nelle sole mani del Governo e del Parlamento. È una labile tesi che, sostenibile nei momenti di grande forza di questi, finisce per nascondere ciò che appare con ritrovato smalto nel momento in cui essi ricadono nell'oblio della crisi sistematica che li ha caratterizzati negli ultimi vent'anni e che oggi sembra essersi aggravata ancor di più. Il tentativo di *“nascondere dietro le nebbie della funzione di garanzia o dei poteri neutrali la politicità intrinseca del vertice corrispondente al Colle romano più alto”*²⁹⁷ ha dovuto fare i conti con una realtà ben diversa che ha dissimulato questa convinzione.

Ma ciò non deve spingere l'osservatore a trarre la conclusione che la Costituzione materiale abbia radicalmente soppiantato quella formale, introducendo una nuova forma di governo. Di nuovo ecco palesarsi quell'inversione prospettica nella concezione del Capo dello Stato introdotta all'inizio del paragrafo. Non è il Quirinale che ha mutato la sua funzione, ma è la nostra idea di garanzia che non ha saputo adeguarsi all'evoluzione del costituzionalismo. Come è stato sottolineato anche da Roberto Bin, *“si può evincere dalla prassi che è mutata la forma di governo [...] che la Costituzione materiale è cambiata e con essa è cambiata di fatto anche la Costituzione formale? Il problema è essenzialmente definitorio: se noi ispessissimo i tratti posti dalla Costituzione al punto da ricavarne una figura completa e alquanto rigida della nostra forma di governo, è ovvio che questa poi soffra di ogni atteggiamento o prassi che si ponga al di fuori del quadro tracciato. Ma non è la Costituzione a subirne il colpo, bensì la nostra immagine di essa: ad essere messo in dubbio non è il sistema costituzionale di governo, ma la rigidità delle nostre*

²⁹⁷ *Ibidem.*

idee”.²⁹⁸

5. Una riflessione conclusiva di carattere metodologico.

Per concludere questa parte dedicata alla figura del Capo dello Stato nella forma di governo parlamentare italiana è opportuno svolgere qualche breve riflessione in cerca di alcune linee guida che in futuro potranno e, forse, dovranno essere utilizzate nell'inquadramento descrittivo del ruolo quirinalizio, con l'obiettivo di scongiurare gli errori del passato.

Le diverse vicende trattate, infatti, seppur non possano essere accomunate sotto un profilo casistico avendo trattato questioni di per sé diverse di volta in volta, permettono però di trarre un insegnamento orientativo per il giurista che si approccia ad interpretare una figura tanto emblematica qual è quella presidenziale.

Riprendendo quanto scritto da Davide Galliani in un interessante saggio, *“il giurista, quando discute del Capo dello Stato, è come se fosse spiazzato dalle disposizioni costituzionali, tutto tranne chiare, precise, inequivocabili [...] la Costituzione non ci dice cosa fa il Capo dello Stato, non dice niente sulla [sua] figura complessiva. È quindi la dottrina a dover dire se [esso] è un garante della Costituzione, un organo titolare di un potere neutro, oppure, un organo politico come gli altri, con le sue attribuzioni problematiche come lo sono quelle degli altri organi costituzionali”*²⁹⁹.

Si pone, dunque, il problema di ricercare una chiave

²⁹⁸ R. Bin, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, cit. p. 14.

²⁹⁹ D. Galliani, *I giuristi e il ruolo del Capo dello Stato*, in www.forumcostituzionale.it, 15 luglio 2011, p. 4.

di lettura che permetta di ricostruirne i lineamenti essenziali. Ovviamente il punto di partenza è dato dalla Carta costituzionale la cui interpretazione sistematica però, sebbene offra diversi spunti da cui partire, al contempo non individua un punto di approdo unitario lasciando aperte diverse strade.

Una chiara dimostrazione di quanto appena enunciato è riscontrabile nelle pronunce della Corte Costituzionale che in precedenza si sono affrontate. 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, lasciando invece che l'interazione della prassi presidenziale con il circostante ambiente socio-politico ne profilasse, di volta in volta, l'essenza.

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 allora 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.

La stessa insistenza con cui nell'ultimo periodo della presidenza Napolitano sono affiorate le tesi di chi sostiene l'inevitabile superamento del parlamentarismo in luce della maggior partecipazione del Presidente nel complesso intreccio delle nostrane vicende politiche è sintomo di un bisogno di chiarezza.

Ne consegue che, allora, la soluzione percorribile sia quella di individuare un giusto criterio metodologico ed interpretativo che sia libero da antichi pregiudizi e che, anzi, sappia trarre dalle più recenti esperienze un insegnamento su come approcciarsi ad una figura così

complessa e cangiante.

L'incedere nell'approccio dualistico, che differenzia gli organi presidenziali tra garanti della Costituzione e soggetti di indirizzo politico, oggi non solo, se estremizzato, è fuorviante ma conduce al paradossale esito di escludere aprioristicamente uno dei due lati della medaglia³⁰⁰.

Riprendendo quanto sostenuto da Morrone, *“considerate separatamente, senza una visione sistematica della posizione del Presidente della Repubblica, possiamo anche continuare a credere che le esperienze presidenziali possano essere ricondotte dentro i larghi (ma quanto?) confini del modello costituzionale”*³⁰¹ ma così facendo non si farebbe altro che differire il problema della sua qualificazione senza però affrontarlo una volta per tutte.

L'essenza propria dell'Istituzione va dunque ricercata in questa complessità di istanze che, riunite tra di loro sotto la denominazione di Capo di 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, dopo aver richiamato ai limiti

³⁰⁰ Anche secondo Morrone, infatti, *“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*, cit. p. 1.

³⁰¹ A. Morrone, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, cit. p. 15.

impliciti nel proprio mandato e, soprattutto, aver sferzato i rappresentanti parlamentari sull'esercizio delle funzioni che sono loro proprie, nonché sulle responsabilità connesse a dette funzioni, ribadiva il ruolo presidenziale quale “*fattore di coagulazione*” delle lacerazioni che avevano segnato lo 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*, volta all'incontro dei differenti e spesso opposti proclama politici nonché, nei momenti di maggior tensione, con un ricorso all'utilizzo delle esternazioni, spesso conseguenti all'adozione di atti tipici finalizzate a descrivere, di volta in volta, non solo la portata dell'istanza quanto, più in generale, la complessità del compito cui il Presidente è oggi chiamato ad adempiere³⁰².

Dunque, ritornando al punto da cui si era partiti, l'approccio interpretativo con il quale si dovrà ricostruire la figura del Capo dello Stato dovrà 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: il Presidente non*

³⁰² Cfr. A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, cit. p. 64.

*sta solo nei palazzi della politica né solo nei molteplici luoghi della società civile, ma opera in entrambe le sfere, con strumenti e modalità d'azione assai diversi, il cui reciproco rapporto deve essere pazientemente definito*³⁰³.

Due poli che si uniscono per dare adito ad un solo soggetto, due pesi che appoggiano sugli opposti lati di una bilancia e che faranno muovere la lancetta in relazione ed in reazione agli input provenienti dalla realtà in cui il Capo dello Stato si troverà ad operare.

Orbene, ciò non significa che i due lati del volto presidenziale convivano irrigiditi in un plastico rapporto di immutabilità, ed anzi, al contrario, il loro rapportarsi è in continua alterazione ma sempre entro una cornice di massima ben delineata, che impedisce la totale sopraffazione di un'istanza sull'altra.

Questo deve essere il punto di partenza dell'interprete cui deve sommarsi il riconoscimento di una complessità descrittiva del Presidente della Repubblica, in un sistema parlamentare che non ammette riduzioni ad una semplice

³⁰³ M. Luciani, *La gabbia del Presidente*, cit. 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 www.associazionedeicostituzionalisti.it, 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*”.

monoliticità quantomai impropria.

La conferma dell'evidente fallacia della tesi unitaria è riscontrabile nell'approccio adottato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 200 del 2006 con la quale ha risolto il conflitto insorto tra il Capo dello Stato ed il Ministro della Giustizia in tema di grazia.

Come si è detto a suo tempo, la Corte, nel tentativo di ricondurre la titolarità dell'atto di clemenza nell'orbita esclusiva del Quirinale, ha formulato una motivazione nella quale si propone una ricostruzione del ruolo presidenziale totalmente assorbita dal lato della funzione di rappresentante della nazione. Senonché, come era probabile che accadesse, e come anche una cospicua parte della dottrina all'indomani della pronuncia aveva messo in luce, l'essenza politica dell'Istituto della grazia, così come del suo legittimo detentore, sarebbe tornata a galla. Così è avvenuto nell'ultima fase del primo settennato di presidenza Napolitano con la concessione dell'atto di clemenza al Colonnello statunitense Joseph Romano³⁰⁴ così come con la commutazione della pena nei confronti del direttore del quotidiano *Il Giornale*, Alessandro Sallusti³⁰⁵.

³⁰⁴ Ex capo della base militare della NATO di Aviano condannato in via definitiva il 19 settembre 2012 dalla Suprema Corte di Cassazione alla pena di 7 anni di reclusione in quanto reo di aver concorso all'organizzazione, nell'ambito di operazione di cd. *extraordinary rendition*, del sequestro dell'Imam Abu Omar, rapito dagli agenti della CIA. Nello specifico, era stato contestato al Colonnello Romano di aver posto in essere una serie di azioni volte a garantire ampia copertura all'operazione e aver reso inoltre possibile il successivo trasferimento di Abu Omar prima in Germania e poi, definitivamente, in Egitto facendone perdere, almeno momentaneamente, le tracce.

³⁰⁵ Quest'ultimo era stato condannato in via definitiva dalla Quinta

Senza voler entrare nel merito delle due vicende, in quanto ciò esulerebbe dal tema che qui si vuole per l'appunto approfondire, ciò che inequivocabilmente si può notare è la finalità per la quale sono stati emanati i due provvedimenti che fortemente collide con il senso umanitario del perdono che era stato, invece, richiamato a suo tempo dalla Corte Costituzionale.

La logica della politica è quella che emerge in entrambe le decisioni.

La commutazione della pena ad Alessandro Sallusti, infatti, si inserisce in un più ampio e complesso confronto parlamentare al quale sarebbero dovute seguire una serie di

Sezione Penale della Corte di Cassazione il 26 settembre 2012 alla pena di 14 mesi di reclusione senza il beneficio della sospensione condizionale della pena (a cui andava sommata la condanna a 4.500 Euro per le spese processuali ed il successivo risarcimento in sede civile) per il reato di diffamazione a mezzo stampa per un fatto accaduto nel febbraio del 2007 quando era Direttore responsabile del Quotidiano *Libero*. La vicenda alla base della condanna trae origine dalla pubblicazione di un articolo intitolato “*Costretta ad abortire da genitori e Giudice*” in cui si raccontava con toni esacerbati e giudizi sferzanti la storia dell'aborto di una ragazza minorenni di Torino. L'articolo incriminato, firmato con lo pseudonimo *Dreyfus*, affermava che l'interruzione della gravidanza sarebbe stata ordinata coattivamente dai magistrati su richiesta dei genitori in spregio della volontà contraria della tredicenne. L'articolo era ricco di espressioni dall'indubbio contenuto polemico e surrettiziamente volte ad accusare la condotta dei genitori e soprattutto del magistrato nonché del medico e concludeva con la seguente affermazione: “*se ci fosse la pena di morte, se mai fosse applicabile, questo sarebbe il caso. Al padre, alla madre, al dottore e al Giudice*”. La ricostruzione dei fatti aveva invece dimostrato che la domanda di autorizzazione all'interruzione della gravidanza fosse stata chiesta al magistrato dai genitori in accordo con la giovane figlia.

modifiche della legislazione sanzionatoria della professione giornalistica, con l'obiettivo di trovare un solido punto d'incontro tra l'esercizio del diritto di cronaca e la tutela delle vittime di eventuali diffamazioni. Nel comunicato ufficiale del 27 settembre 2012, il Presidente dava atto di aver maturato la decisione anche sulla scorta di *“orientamenti critici avanzati in sede europea, in particolare dal Consiglio d'Europa, rispetto al ricorso a pene detentive nei confronti dei giornalisti”*³⁰⁶. Più che ad esigenze umanitarie, sembrerebbe più opportuno considerare che a fondamento del provvedimento di clemenza, il Capo dello Stato vi abbia posto valutazioni inerenti scelte di politica legislativa³⁰⁷.

Anche l'atto di clemenza emanato nei confronti del Colonnello Romano tradisce chiaramente il perseguimento di obiettivi che hanno il sapore del fine politico piuttosto che il raggiungimento degli eccezionali scopi umanitari richiamati dalla Corte nella decisione numero 200 del 2006. Il Presidente, infatti, nell'occasione motiva la propria scelta adducendo quale *ratio* sottostante la concessione del perdono, per la necessità di *“ovviare a una situazione di evidente delicatezza sotto il profilo delle relazioni bilaterali con un Paese amico, con il quale intercorrono rapporti di alleanza e dunque di stretta cooperazione in funzione di comuni obiettivi di promozione della democrazia e di tutela della sicurezza”*³⁰⁸.

³⁰⁶ Comunicato presidenziale del 27 settembre 2012, reperibile all'indirizzo www.quirinale.it.

³⁰⁷ Cfr. G. Majorana, *La prerogativa sul potere di grazia alla luce dei casi “Sallusti” e “Romano”*, in F- Giuffrè – I. Nicotra (a cura di), *L'eccezionale “bis” del Presidente della Repubblica Napolitano*, cit. p. 112.

³⁰⁸ Comunicato presidenziale del 5 aprile 2013, reperibile all'indirizzo www.quirinale.it.

Per utilizzare le parole di Scaccia, nel caso di specie, la natura politica del provvedimento “*non solo non è negata o semplicemente occultata, ma viene apertamente rivendicata dal Presidente della Repubblica come strumento di politica estera, da collocare nella cornice dell'alleanza strategico-militare con gli Stati Uniti d'America*”³⁰⁹.

Sebbene le due decisioni del Presidente Napolitano abbiano attratto le critiche di una parte della dottrina che vi ha intravisto una violazione delle disposizioni costituzionali (alla luce dell'interpretazione che di esse ha dato la Corte Costituzionale)³¹⁰, qui se ne vuole dare un

³⁰⁹ G. Scaccia, *La grazia di Napolitano al Colonnello Joseph Romano e i limiti al potere presidenziale di clemenza individuale*, in www.forumcostituzionale.it, 8 maggio 2013, p. 3. Conformemente si veda anche A. Pugiotto, *Fuori dalla regola e dalla regolarità: la grazia del Quirinale al Colonnello USA*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 2/2013, 3 maggio 2013, pp. 2 e ss. Anche secondo Galliani si è assistito nell'occasione ad un uso politico del potere di grazia. Secondo l'Autore, infatti, non vi possono essere dubbi sul reale intento perseguito dal Presidente in quanto è lui stesso nella nota del 5 aprile 2003, con la quale ha comunicato le ragioni che lo hanno spinto ad assumere la decisione, a fare un espresso riferimento a finalità politiche: “*se si vuole leggere in questa motivazione anche un qualche riferimento al tema del soddisfacimento di esigenze di natura umanitaria, al quale la Corte aveva agganciato la Grazia si è liberi di farlo, tuttavia, in questo modo ci si prenderebbe gioco dello stesso Capo dello Stato, il quale non ha negato, anzi ha scritto nero su bianco, che la grazia è stata data non per ragioni umanitarie ma per il mantenimento di buone relazioni internazionali*”. D. Galliani, *Problematiche costituzionali del primo settennato Napolitano*, in www.forumcostituzionale.it, 4 giugno 2013, p. 10.

³¹⁰ Su tutti, A. Pugiotto, *Fuori dalla regola e dalla regolarità: la grazia del Quirinale al Colonnello USA*, cit. p. 3 ove l'Autore

diverso significato. Le due vicende, infatti, possono essere lette come il più limpido riflesso di quanto si diceva all'inizio del paragrafo e cioè che interpretando la figura del Capo dello stato in un'ottica che si limiti ad inquadrare solo un aspetto di quelli che compongono la complessità della figura, il risultato della ricostruzione ermeneutica non potrà che essere deludente e, soprattutto, incompiuto.

Dunque, più che vedere nei due atti presidenziali una violazione della Carta, sembrerebbe più corretto rinvenire la sublimazione di una natura complessa che mal si addiceva ad un così limitato modo di concepirla.

Perché, allora, offrire una rappresentazione ideologica del Presidente che è destinata a soccombere nel confronto con il dato fattuale offerto dalla prassi e dall'esperienza? Non vi può essere utilità nel separare ciò che per se stesso è indivisibile poiché nel momento stesso in cui viene meno una delle parti non è più possibile operare un bilanciamento tra le diverse istanze e si andrà incontro alla lacerazione dell'elastico presidenziale. Come è stato giustamente fatto notare, “*se togli l'uno o l'altro di questi due caratteri, hai perso il Presidente della Repubblica Italiana*”³¹¹.

Se la Corte Costituzionale, nella sua qualità di interprete privilegiato dell'Istituzione presidenziale, non vorrà che in futuro possa avverarsi un simile rischio dovrà allora sforzarsi di interpretarne la natura senza rinnegare la complessità che la caratterizza ed anzi esaltandola, poiché, senza un approccio globale ed al contempo unitario della

sostiene che vi sia stato un esercizio del potere di clemenza esercitato al di fuori del perimetro dell'art. 87 Cost. comma 11, così come tracciato dalla sentenza n. 200 del 2006.

³¹¹ L. Testa, *L'ipostasi del Presidente della repubblica Italiana e le difficoltà di una ricostruzione unitaria*, cit. p. 14.

Presidenza della Repubblica non potrà mai dirsi raggiunta una ricostruzione soddisfacente che permetta di attingere alla sua reale essenza.

Capitolo 2

La responsabilità del Presidente della V Repubblica francese nella giurisprudenza del Conseil Constitutionnel tra principio di uguaglianza e separazione dei poteri.

Indice: *Premessa.* - 1. *L'assetto dei poteri nel quadro dell'architettura istituzionale della V Repubblica.* - 2. *Lo statuto della responsabilità del Capo dello Stato.* - 2.1. *Il regime di responsabilità per gli atti extrafunzionali.* - 3. *Una nuova chiave di lettura dell'art. 68 Cost.* - 3.1. *La decisione del Conseil Constitutionnel n. 98-408 del 22 gennaio 1999.* - 3.2. *La sentenza della Corte di Cassazione n. 481 del 10 ottobre 2001.* - 4. *Il difficile inquadramento costituzionale dell'immunità presidenziale.* - 5. *Le ragioni di un'interpretazione estensiva ai limiti del dettato costituzionale.* - 6. *La nuova responsabilità presidenziale alla luce della Legge Costituzionale n. 238 del 2007.* - 7. *La Legge Organica n. 2014-1392 del 24 novembre 2014 e la decisione del Conseil n. 2014-703 DC.*

- ***Premessa.***

Un importante tassello ricostruttivo nel complesso mosaico comparato delle pronunce delle Corti concernenti, nello specifico, la figura del Presidente della Repubblica non può evitare di prendere in debita considerazione gli avvenimenti giudiziari che hanno riguardato, sul finire degli anni Novanta, il Capo di Stato francese Chirac e che sono divenuti terreno fertile di confronto tra le diverse posizioni assunte dal *Conseil Constitutionnel* in prima

istanza e dalla Corte di Cassazione in un secondo momento sfociando, infine, in una successiva revisione costituzionale volta ad adeguare l'ordinamento Repubblicano ai rilievi emersi in chiave giudiziale e dottrinale.

Nel caso specifico, l'inquadramento ordinamentale della figura presidenziale passa attraverso l'interpretazione di ciò che la dottrina ha definito come *“uno dei problemi costituzionali più rilevanti e irrisolti della Quinta Repubblica: quello della totale irresponsabilità giuridica (che si riverbera sulla stessa responsabilità politica) in cui sembra immersa la carica presidenziale”*.³¹²

L'oggetto del contendere è stato l'art. 68 della Costituzione che, nel sancire il regime di irresponsabilità presidenziale per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, è stato tacciato di essere portatore di istanze di tutela del Capo dello Stato che sono proprie delle forme di governo parlamentari e, dunque, in linea di continuazione con il dettato normativo previsto dalle Leggi Costituzionali del 1875 e della successiva Carta costituzionale del 1946.

Un approccio che si porrebbe in netta controtendenza con i principi informatori della responsabilità dei detentori di cariche politiche nei sistemi liberal-democratici ove, ad ogni identificazione di un potere decisionale non può, salvo rare eccezioni, che corrispondere un reciproco riconoscimento di *accountability*. Pertanto, sebbene l'esclusione della responsabilità del Capo dello Stato nei sistemi parlamentari abbia sempre trovato la propria giustificazione nell'estromissione di quest'ultimo dalla funzione di governo in senso stretto³¹³, ciò non potrebbe

³¹² E. Grosso, *La Francia*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 80.

³¹³ Cfr. L. Carlassare, *Genesi, evoluzione e involuzioni delle immunità politiche in Italia*, in E. Orlandi - A. Pugiotto (a cura

accadere nel sistema costituzionale delineato dal Costituente francese del 1958, giacché l'intento da questo perseguito è stato proprio quello di capovolgere la precedente forma governo parlamentare e, soprattutto, “*la concezione che vuole il Presidente della Repubblica organo costituzionale neutro a garanzia del funzionamento complessivo dell'organizzazione costituzionale dello Stato*”³¹⁴.

Il mantenimento di un istituto, quello dell'irresponsabilità presidenziale, senza alcun adattamento nell'ambito di un diverso rapporto di forza tra gli organi costituzionali e nel quale sono demandati al Presidente notevoli poteri di indirizzo politico, rappresenterebbe, secondo una parte della dottrina, una “*situazione del tutto peculiare*”³¹⁵ difficilmente giustificabile in forza dei principi cui si è poc'anzi accennato.

Con riferimento invece agli atti extrafunzionali, in assenza di un esplicito richiamo ad essi nel testo della Costituzione, la dottrina prevalente era concorde nel ritenere che essi non potessero essere ricondotti nei confini

di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Giappichelli editore, Torino, 2005, p. 34. sul punto in questione si veda anche M. Volpi, *Democrazia, Costituzione, Equilibrio tra i poteri*, Giappichelli editore, Torino, 2005, p. 185. Secondo l'Autore il principio dell'irresponsabilità del Presidente della Repubblica per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni previsto nei testi costituzionali, “*costituisce, al pari di quello della irresponsabilità del Monarca la contropartita per il ruolo di potere neutrale e super partes assunto dal Presidente nelle forme di governo parlamentari*”.

³¹⁴ G. Morelli, *Il Capo dello Stato nella Quinta Repubblica francese*, cit. p. 111.

³¹⁵ E. Grosso, ult. op. cit. p. 81.

del regime di irresponsabilità e che, pertanto, il loro giudizio fosse demandato agli ordinari organi giurisdizionali³¹⁶. Un Presidente che agisce in qualità di soggetto privato non può godere di alcuna immunità del pari a nessun tipo di privilegio di giurisdizione essendo, *a fortiori*, responsabile proprio come ogni altro comune cittadino del proprio comportamento. Ne consegue, dunque, che ogni condotta posta in essere dal futuro Presidente prima di assumere ufficialmente la carica, pena una lesione del principio di uguaglianza, deve essere giudicata secondo i consueti strumenti civili e penali all'uopo predisposti dall'ordinamento giuridico³¹⁷.

Vi è da aggiungere però come la questione afferente la responsabilità extrafunzionale non avesse avuto, a dire il vero, un adeguato approfondimento nell'ambito dello studio del diritto costituzionale, in quanto accantonata dietro la prematura e superficiale qualificazione di ipotesi di mero interesse scolastico essendo assai improbabile, per non dire impossibile, che un Presidente potesse essere indagato ed accusato per il compimento di simili atti³¹⁸.

³¹⁶ Tra di essi si vedano, su tutti, F. Hamon – M. Troper, *Droit Constitutionnel* XXX ed., L.C.D.J., Montchrestien, 2007, pp. 621 e ss.

³¹⁷ Cfr. Debbasch, Bourbon, Pontier, Ricci, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Economica, 1986, (2° ed.), cit. p. 582

³¹⁸ Come ricorda puntualmente A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, cit. p. 212, “la dottrina – che peraltro non aveva approfondito il tema ritenendo in astratto poco probabile il coinvolgimento del Presidente della Repubblica in un procedimento giudiziario, sembrava nel complesso orientata [...] ad escludere l'irresponsabilità per gli atti extrafunzionali e ad ammettere la competenza del Giudice ordinario. Mentre, quindi, appariva generalmente condivisa l'immunità per gli atti funzionali e se ne

La già di per sé complessa situazione era destinata a deflagrare con l'avvento delle inchieste giudiziarie che videro come protagonista, suo malgrado, il Presidente Chirac accusato di malversazioni di fondi pubblici commesse in un periodo antecedente l'assunzione della carica di Capo dello Stato, ovvero quando era Sindaco della città di Parigi³¹⁹. La nota vicenda, sulla quale si ritornerà a breve, è divenuta la circostanza privilegiata per tornare con rinnovato interesse sulla questione della responsabilità della carica presidenziale ed è altresì, divenuta l'occasione propizia per ricostruire in chiave ermeneutica il significato testuale del criptico articolo 68 Cost.

Il riferimento è, dunque, alle due importanti pronunce emesse rispettivamente dal *Conseil* e, successivamente, della Corte di Cassazione con le quali, di fatto, si è esteso nel silenzio della Carta costituzionale il regime di

riconosceva il carattere permanente ed assoluto, non era del tutto pacifico che il successivo periodo della disposizione costituzionale potesse implicare l'improcedibilità a favore del Presidente durante il mandato”.

³¹⁹ Sugli episodi contestati dalla magistratura al Presidente Chirac v. E. Grosso, *La riforma dell'immunità presidenziale nell'ordinamento costituzionale francese; verso la dissoluzione del principio di responsabilità*, in L. Carlassare (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Cedam, Padova, p. 103; C. Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, Giuffrè editore, Milano, 2008, pp. 200 e ss; r. Biagi, *La responsabilità del Presidente della Repubblica*, pp. 1683 e ss; M. Cavino, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato*, pp. 218 e ss; T. Giovannetti, *La disciplina della responsabilità penale dei titolari del potere esecutivo in Francia*, pp. 4-5; M. Cavino, *La fine del mito della Sesta Repubblica*, in www.formucostituzionale.it, pp. 21 e ss.

irresponsabilità presidenziale, anche per gli atti posti in essere al di fuori delle funzioni propriamente connesse al mandato ricoperto, configurando nella prima pronuncia un vero e proprio privilegio perpetuo di giurisdizione, mitigato nella seconda sentenza da una più “flebile” improcedibilità durante lo svolgimento del mandato.

1. L'assetto dei poteri nel quadro dell'architettura istituzionale della V Repubblica.

Il pieno significato della vicenda non può essere apprezzato appieno se prima non si comprende la caratura politica del Capo dello Stato nel sistema semipresidenziale su cui è stata fondata nel 1958 la Quinta Repubblica di Francia³²⁰. La cognizione dei caratteri propri della figura presidenziale rappresenta la chiave di lettura attraverso la quale decifrare ogni singolo aspetto dell'architettura istituzionale su cui è fondata l'attuale forma di governo francese. Solo così, una volta che ci si è liberati da antichi pregiudizi legati all'esperienza parlamentare, sarà possibile dare la giusta interpretazione a quell'apparente anomalia

³²⁰ Sul semipresidenzialismo francese si vedano: S. Gambino, *La forma di governo francese*, in S. Gambino (a cura di), *Forme di governo. Esperienze europee e nordamericana*, Giuffrè editore, Milano, 2007; P. Avril, *La V République. Histoire Politique et constitutionnelle*, Paris, 1987; C. Martinelli, *La Francia*, in A. Bardusco, F. Furlan, M. Iacometti, C. Martinelli, G. E. Vigevani, M.P. Viviani Schlein, *Costituzioni comparate*, 3° ed., Giappichelli, Torino, 2009; A. Giovannelli, *Aspetti della Quinta Repubblica da De Gaulle a Mitterand*, Giuffrè editore, Milano, 1984; M. Morabito, *Historie constitutionnelle de la France (1789 – 1958)*, 6° edizione, Paris, 2000; M. Volpi, *Libertà ed autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, seconda edizione, Giappichelli editore, Torino, 2004, pp. 115- 119; A. Deffenu, *Forme di governo e crisi del Parlamentarismo*, Giappichelli editore, Torino, 2006, pp. 67 e ss.

nel panorama costituzionale europeo e, in somma parte, internazionale rappresentata dall'art. 68 della Costituzione.

L'impianto istituzionale su cui è stata eretta la V Repubblica francese è frutto dell'unione di due elementi fondamentali che possono rinvenirsi nella decisiva ricerca di una rottura con i regimi precedenti segnati da una continua instabilità, figlia di un parlamentarismo assembleare che aveva assunto ormai da qualche tempo i toni di un immobilismo esasperato, e quello della stabilità, da rinvenirsi in un esecutivo forte e solido che potesse guidare la Francia al di fuori della palude nella quale rischiava di affondare³²¹.

Le sue radici ispiratrici sono rinvenibili anni prima della sua nascita nelle parole del suo fondatore, il Generale De Gaulle, che nel celebre discorso proferito a Bayeux nel 1946 (anno di nascita della IV Repubblica) svelò alla Francia il proprio progetto istituzionale. Nelle parole di Casella, De Gaulle, aveva in mente un'idea di statualità inscindibilmente legata all'idea di nazione francese che *“andava tutelata dalle divisioni prodotte dal regime dei partiti attraverso un nuovo assetto costituzionale basato sui principi di sovranità popolare e separazione dei poteri, nonché su quello, inedito, di un arbitrato nazionale da porre al di sopra delle contingenze politiche”*³²².

³²¹ Cfr. S. Gentile, *La Francia della V Repubblica. Istituzioni politiche e sistema partitico*, Franco Angeli editore, Milano, 2005, p. 13. L'autrice descrive la fondazione della Quinta Repubblica come un vero e proprio *“evento, perché a partire da essa si è rimodellata dalle fondamenta la natura stessa del sistema partitico francese”*.

³²² R. Casella, *Il Monarca Repubblicano. La figura del Capo dello Stato nell'evoluzione costituzionale francese dalla grande révolution alla Quinta Repubblica*, Jovene editore, Napoli, 2009, pp. 301-302. L'intero progetto poggiava sull'intento di sollecitare

Sarebbe stato, dunque, necessario operare una separazione del potere esecutivo da quello legislativo in modo da emanciparne la funzione del primo a discapito del secondo. L'esperienza da cui si proveniva era stata segnata da un compulsivo multipartitismo che aveva, di fatto, reso il Paese incapace di progredire e di esprimere al meglio le sue potenzialità, tanto in ambito di politica interna quanto

il passaggio verso un nuovo equilibrio dei poteri dove il perno dell'ingranaggio politico-istituzionale fosse rappresentato dal capo del governo e, dunque, non più schiacciato nella morsa dell'inconciliabile scontro parlamentare. La cd. Costituzione di Bayeux nel suo disegno originario prevedeva un Parlamento bicamerale ed un esecutivo che, pur responsabile verso il legislativo non fosse più una sua mera emanazione priva di poteri propri. *“Dal momento che l'unità, la coesione e la disciplina interna della Francia erano cose sacre, necessarie ad impedire al Paese una guida impotente e screditata, l'esecutivo doveva invece procedere dal Capo dello Stato, posto al di sopra dei partiti ed eletto da un collegio composito ricomprendente membri delle due camere, ma anche i rappresentanti dei territori d'oltremare, così da fare di lui il Presidente dell'unione francese oltre che quello della Repubblica [...] De Gaulle, infatti, favorevole ad un regime capace di racchiudere in sé esperienze costituzionali tra loro temporalmente distanti e quindi configurabile come una sorta di Monarchia Repubblicana, prefigurava un Capo dello Stato chiamato ad esprimere e tutelare sulla base di un'autorità fondata sul consenso popolare, i superiori interessi della Nazione”*. R. Casella, ult. op. cit. pp. 303-304. Sul punto, però, si vedano anche i contributi di G. Quagliariello, *De Gaulle e il gollismo*, Rubettino, 2012, pp. 35 e ss; C. Pinelli, *Sui discorsi costituzionalisti francesi*, in *Diritto e Società*, 1991, p. 273 e ss; P. Piciacchia, *La forma di governo della IV e V Repubblica. Recenti trasformazioni e caratteri del costituzionalismo francese*, Giuffrè editore, Milano, pp. 42 e ss. Nella dottrina francese, invece, si veda O. Duhamel – F. Châtelet – E. Pisier (a cura di), *Dictionnaire des auevres politiques*, Paris, Presses universitaires de France, 2° ed., 1989, pp. 336 e ss.

sulla scena internazionale. Il precipitare della situazione delle Colonie algerine non è solo un campanello di allarme al quale non è più possibile rimanere indifferenti ma è anche il sintomo più evidente della patologia assembleare di cui da ormai troppo tempo è affetto il parlamentarismo francese³²³.

L'obiettivo contro il quale scagliarsi nell'edificare il nuovo ordinamento istituzionale era divenuto, dunque, il Parlamento mettendone fine alla centralità e, soprattutto, privandolo sensibilmente del suo peso specifico nella definizione dell'indirizzo politico del Paese³²⁴.

La ricerca di quel nuovo equilibrio di poteri che potesse esprimere ciò che è stato sapientemente definito da Bognetti con il sostantivo di Potere governante³²⁵ diversamente che in altre esperienze quali la Gran Bretagna, nella Francia di fine anni Cinquanta non poteva fare leva sulla virtuosa disciplina del bipartitismo, poiché

³²³ Come ricorda Martinelli, *La Francia*, in A. Bardusco, F. Furlan, M. Iacometti, C. Martinelli, G. E. Vigevani, M.P. Viviani Schlein, *Costituzioni comparate*, 3° ed., Giappichelli editore, Torino, 2013, p. 201. L'autore sottolinea come l'instabilità politica di quel periodo impediva alla Francia di affrontare la questione delle colonie con l'efficacia che avrebbe richiesto sino a giungere ad un punto di non ritorno quando si giunse a temere che il pericolo di una vera e propria insurrezione potesse travalicare le coste africane e giungere sino al territorio francese.

³²⁴ Cfr. E. Grosso, *La Francia*, cit., p. 51. Secondo l'autore, “*il nemico dichiarato era divenuto la politica, quel vituperato regime dei partiti che, nell'ottica del Generale e dei suoi consiglieri, divide, inasprisce le passioni, opprime le minoranze, getta il Paese nella discordia. Era un'idea semplice, forse semplicistica, che però, in quegli anni di traumi politici fece presa ed ebbe successo*”. *Ibidem*.

³²⁵ G. Bognetti, *La divisione dei poteri*, 2° ed., Giuffré editore, Milano, 2001.

non vi erano le necessarie condizioni socio-culturali né, tantomeno, sulla ricerca di una mera razionalizzazione di taluni aspetti della vita parlamentare poiché il tentativo era già stato abbozzato con la Carta del 1946 ed aveva prodotto effetti paradossali³²⁶. Era dunque necessario un intervento decisivo capace di proporre un radicale ribaltamento delle logiche decisionali in essere fino a quel momento.

La soluzione venne ricercata nella progettazione di un nuovo modello di ripartizione dei poteri. Un prototipo caratterizzato dalla compresenza di elementi propri del modello Presidenziale, quanto di quello parlamentare. Una nuova forma di governo nella quale si operava una decisa riduzione dei poteri parlamentari, in deroga ai classici principi del parlamentarismo, rafforzando contestualmente le prerogative del Governo e ponendogli a capo la rinnovata figura del Presidente della Repubblica, non più relegato a soggetto *super partes*, ma divenuto ora la vera e propria chiave di volta del cambiamento e titolare dell'indirizzo politico.

Un sistema istituzionale che fonda le sue radici

³²⁶ Favorevole, invece, ad una razionalizzazione del sistema secondo schemi meno radicali era l'allora Guardasigilli e Ministro della Giustizia Debré secondo il quale il necessario rafforzamento del governo rispetto al Parlamento avrebbe potuto passare attraverso un nuovo sistema elettorale maggioritario a doppio turno che privilegiasse la formazione di maggioranze stabili e coese e, contemporaneamente, pur rimanendo invariata la forma di governo, un significativo implemento dei poteri di indirizzo politico nelle mani del Capo dello Stato tra i quali la nomina dei Ministri che sarebbero stati responsabili solamente nei suoi confronti e non anche verso le Camere. Cfr, M. Debré, *Ces princes qui nous gouvernent. Lettre aux dirigeants de la Nation*, Paris, Plon. 1957, pp. 90 e ss.

nell'esperienza del sistema dualistico ottocentesco delle monarchie Orleaniste ove il potere esecutivo era emanazione diretta della volontà del Sovrano, che nominava il Primo ministro e i Ministri, ed esercitava il ruolo di *dominus* della vita politica del Paese.

I Costituenti francesi hanno, dunque, voluto dare un rilievo particolare alla carica presidenziale conferendo in questo modo una guida finalmente forte alla Repubblica.

Un progetto profondo destinato a porsi in perfetta linea di continuità con i principi dell'ideologia gollista e nel quale non viene ridiscussa tanto la mera forma di governo, quanto la stessa concezione di Stato inteso come *“nucleo primo, espressione di un'autorità politica superiore, entità non astrattamente giuridica, ma soggetto che racchiude in sé responsabilità ed interessi collettivi e deve quindi disporre delle istituzioni capaci di realizzare il bene pubblico. Un tale modello di Stato ed esso soltanto può esprimere un governo in grado di realizzare fini collettivi e quindi dotato di due requisiti essenziali: l'autorità e la legittimità. Da ciò deriva la necessità di un esecutivo forte [...] e di un Presidente come capo supremo dell'esecutivo che disponga di una forte ed ampia legittimità”*³²⁷.

Lo sviluppo della carica presidenziale nel nuovo sistema francese giungerà a suo pieno compimento solo con la riforma del 1962 fortemente voluta dal Generale De Gaulle e con la quale verrà conferito al Presidente l'ultimo elemento per una sua piena e definitiva emancipazione dal potere presidenziale: la completa legittimazione attraverso un'investitura popolare diretta³²⁸.

³²⁷ S. Gentile, *La Francia della V Repubblica. Istituzioni politiche e sistema partitico*, cit. pp. 23-24.

³²⁸ L'introduzione dell'elezione popolare del Presidente della

Il dualismo formalmente delineato dalla Costituzione al vertice dell'esecutivo tra Presidente e Primo Ministro, nella prassi degli interpreti dei due ruoli si è ben presto trasformato in un sistema monistico a “*spiccata tendenza presidenziale*”³²⁹. In questo quadro evolutivo una forte spinta è stata offerta dal sistema elettorale a doppio turno chiuso che ha favorito la realizzazione di un tendenziale ed artificiale bipolarismo di coalizione tra le forze politiche che al termine di ogni mandato presidenziale si contenderanno la Presidenza della Repubblica e la maggioranza all'Assemblea Nazionale. Il secondo fattore di crescita esponenziale del potere presidenziale, in questo caso rispetto al Parlamento, risiede nel carattere per così dire solo facoltativo del voto di fiducia iniziale per la formazione del nuovo esecutivo. Nel quadro appena delineato il Governo, nell'arco dell'intera legislatura rimarrà in carica sino al momento in cui il Parlamento voterà una mozione di sfiducia (evento raro se si escludono i periodi di cd. Coabitazione) e sino a quando conservi la “*fiducia*” del Presidente della Repubblica, ovvero colui che nomina il Primo Ministro e in sostanza definisce l'intera compagine governativa.

Pertanto, quando il Presidente gode del favore di una Assemblea Nazionale in grado di esprimere nei suoi

Repubblica, di fatto, ha prodotto un'esaltazione dei già importanti poteri presidenziali i quali, “*non essendo soggetti a controfirma ministeriale, risultano propri del Capo dello Stato, tra i quali sono particolarmente significativi la nomina del Primo Ministro [...] il ricorso al referendum legislativo [...] lo scioglimento dell'Assemblea Nazionale [...] l'assunzione dei poteri di crisi nell'ipotesi di grave e immediata minaccia contro la Repubblica e di interruzione del regolare funzionamento dei poteri costituzionali*”. M. Volpi, ult. op. cit. pp. 164-165.

³²⁹S. Gambino, ult. op. cit., p. 188.

rapporti di forza interni, una maggioranza riconducibile al medesimo schieramento politico presidenziale, allora il fulcro dell'azione di governo, si concentra nelle mani del Presidente della Repubblica che viene posto nelle condizioni di determinare autonomamente l'indirizzo politico dello Stato³³⁰ e, per lo più, dispone altresì di un governo da lui stesso dipendente nel quale il Primo Ministro è nulla più di un mero implementatore delle sue decisioni politiche³³¹.

L'emblema della concezione presidenziale quale potere governante è iscritto nell'art. 5 della Costituzione del 1958 il quale assegna alla più alta carica

³³⁰ Ricorda A. Di Giovine, *Il Parlamento della Quinta Repubblica: l'approdo*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 9, I, 2005, p. 210, come all'interno di una ipotetica classificazione volta a misurare il rendimento dei Governi utilizzando come parametro quello relativo alla loro capacità di proteggere e portare a compimento le politiche in sede parlamentare, la Francia ricoprirebbe sicuramente una posizione privilegiata trattandosi di uno dei Governi a maggiore protezione delle proprie politiche nella dinamica della dialettica con il Parlamento che si conosca tra le odierne liberaldemocrazie occidentali.

³³¹ Cfr. G. Bognetti, *La divisione dei poteri*, cit. pp. 110-111. Lo stesso Autore ricorda come il momento in cui si svolge l'elezione presidenziale rappresenta il momento di maggior interesse nella vita politica della Quinta Repubblica. I partiti politici debbono, infatti, “*organizzarsi ed agire soprattutto in funzione di essa, cioè della scelta di un candidato presidenziale con prospettive di successo. La vittoria o la sconfitta del candidato sostenuto è la vittoria o la sconfitta del partito. È poiché la Costituzione attribuisce vasti poteri al Presidente e questi porta con sé tutta la speciale legittimazione derivante da una elezione popolare, il partito o i partiti che l'hanno sostenuto nella prova elettorale tendono a trattarlo come il loro capo naturale quando egli si sia installato all'Eliseo*”. G. Bognetti, ult. op. cit. p. 111.

dell'ordinamento la funzione di *arbitrage*³³² in qualità di garante del rispetto della Costituzione e dell'indipendenza nazionale³³³. Sennonché, sin dai primi anni della Repubblica i vari Presidenti hanno concepito la funzione di cui all'art. 5 della Costituzione non come un semplice arbitrato negativo ma ne hanno dato una lettura estensiva di equilibrio attivo che ha permesso loro di intervenire attivamente e sempre più incisivamente nella vita politica³³⁴. Pertanto è corretto affermare che la qualifica di arbitro, così come specificata dall'art. 5 Cost., deve essere interpretata “*non già come l'individuazione di un ruolo di interpretazione imparziale delle regole esistenti, ma come funzione di intervento attivo nel gioco per assicurare la prevalenza di un determinato indirizzo*”³³⁵, ovvero quello

³³² R. Romi, *Le Président de la République, interprète de la Constitution*, in *Revue du droit public*, 1987, p. 1268.

³³³ La dottrina francese aveva sottolineato questo aspetto sin dai primi anni della Quinta Repubblica. Come faceva notare Lavroff, la nozione di arbitro utilizzata dal Costituente francese lascia aperta la porta almeno a due possibili interpretazioni tra di loro alternative. In un caso ad essa può essere attribuito il significato di arbitro-giudice e dunque soggetto terzo ed imparziale estraneo alle forze dello scontro. In una seconda accezione, invece, l'espressione *arbitrage* può essere adoperata per descrivere la figura di un cd. arbitro-capo chiamato a svolgere un ruolo attivo e di parte all'interno della contesa. Nel caso della V Repubblica francese, chiosava l'Autore, appare evidente come sia stata quest'ultima chiave di lettura a riscuotere maggior successo nella prassi istituzionale al pari della scienza costituzionalista. Cfr. D.M. Lavroff, *Le système politique français*, Paris, 1979, pp. 424-425.

³³⁴ E. Grosso, *La Francia*, cit. p. 63.

³³⁵ S. Ceccanti, *Il sistema semipresidenziale francese: cosa dice la Costituzione, come funziona nella realtà*, in S. Ceccanti – O. Massari – G. Pasquino, *Semipresidenzialismo. Analisi delle esperienze europee*, Il Mulino, Bologna, 1996.

presidenziale.

In quest'ottica, dunque, deve essere letta la figura del Presidente francese, ovvero quella di un Capo di Stato dotato di fortissimi poteri di indirizzo politico, molti dei quali esercitabili in assenza della controfirma ministeriale, che, di fatto, lo rendono il vero e proprio “*centro motore della politica nazionale*”³³⁶.

L'unico momento nel quale l'originario dualismo su cui si fonda la forma di governo riaffiora è quello in cui il Capo dello Stato si trova a dover “coabitare” con un'Assemblea nazionale in grado di esprimere una maggioranza diversa da quella presidenziale³³⁷. In questi rari casi in cui il Capo dello Stato si vede costretto a nominare un Primo Ministro espressione di quella maggioranza a lui avversa, l'effetto più evidente è quello di un ridimensionamento del decisionismo presidenziale. Una ritrazione della sfera di intervento nella vita politica che, però, non deve indurre a credere che in queste fasi di “riequilibrio istituzionale” l'Inquilino dell'Eliseo finisca per ridursi a interpretare il ruolo del Presidente neutrale

³³⁶ M.P. Viviani Schlein, ult. op. cit., p. 117.

³³⁷ Sul rapporto tra il Presidente della Repubblica ed il Primo Ministro v. D. Georgiacodis, *Il Presidente della Repubblica ed il governo nella prassi della V Repubblica francese*, in *Giur. Cost.*, n. 6. 1973, pp. 2572 e ss il quale sostiene che sia più corretto considerare la struttura del governo francese come monocefala e facente capo solamente al Presidente della Repubblica. *Contra* v. G. Negri, *Sul semipresidenzialismo francese*, in *Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale*, n. 49 – 50, 1980. per un quadro sistematico del funzionamento in concreto della forma di governo della V Repubblica francese, E. Grosso, *Si governano così: la Francia*, il Mulino, Bologna, 2006; V. A. Canepa, *Elementi per una analisi della cohabitation nelle istituzioni della V Repubblica francese*, Genova, 1994.

proprio della pregressa esperienza parlamentare³³⁸. A quest'ultimo residuerà pur sempre la facoltà di esercitare un ruolo di prim'ordine in settori strategici quali la politica estera e la difesa nazionale, potendo altresì opporre il rifiuto di controfirmare eventuali atti di carattere regolamentare deliberati dal Consiglio dei Ministri, ovvero, sottoporre al *Conseil* le leggi approvate dalla maggioranza prima della loro promulgazione³³⁹.

Sebbene questo periodo di transizione possa essere visto come una sorta di riequilibrio dei poteri su cui si fonda il dualismo semipresidenziale francese, esso è stato percepito, sia dalle forze politiche sia da parte dell'opinione pubblica come una sorta di patologia sistemica antitetica allo spirito decisionista presidenziale di cui è intriso ogni elemento costitutivo della V Repubblica. La soluzione è stata rinvenuta in una duplice riforma costituzionale con la quale si è andati dapprima a ridurre il mandato presidenziale adeguandolo alla durata della legislatura e, successivamente invertendo l'ordine delle votazioni e antepoendo quello presidenziale al rinnovo dell'Assemblea Nazionale (a distanza di un solo mese), nella speranza di generare un effetto trainante del primo rispetto all'esito del secondo.

Sebbene nulla vieti il riprodursi di periodi coabitativi è però certo che in forza dei correttivi appena citati, le probabilità si riducono sensibilmente e rafforzano ancor di più la carica del Capo dello Stato.

³³⁸ Cfr. M. Volpi, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, cit. p. 166.

³³⁹ *Ibidem*.

2. Lo statuto della responsabilità del Capo dello Stato.

Pertanto, se è corretto affermare che i poteri di cui è investito il Presidente della Repubblica gli riservano un ruolo di direzione politica che non conosce precedenti nella prassi repubblicana francese³⁴⁰, deve altresì aggiungersi che al radicale incremento dei poteri politici del capo dello Stato che fanno di lui il fulcro dell'indirizzo politico nazionale, non è seguita un'altrettanto netta “responsabilizzazione” della sua figura istituzionale, rimanendo ancorata a profili di responsabilità che tendono ad accomunarla sotto questo specifico profilo a figure presidenziali *super partes* tipiche dei regimi parlamentari monistici classici nei quali il Capo dello Stato è chiamato a svolgere un ruolo di mera garanzia, mantenendo un profilo di equidistanza dai vari schieramenti politici.

Il testo costituzionale originario, infatti, da un lato conferiva notevolissimi poteri al Presidente e dall'altro, salvo nel caso di alto tradimento, ne garantiva un regime di generale irresponsabilità denotando, almeno apparentemente, una contiguità con i regimi delle precedenti Costituzioni della III e della IV Repubblica³⁴¹.

³⁴⁰ Cfr. S. Galeotti, *La nuova Costituzione francese*, Milano, 1960, cit. p. 36.

³⁴¹ Cfr. A. Gigliotti, *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*, cit. pp. 233-234; L'autore sottolinea come i confini del regime di responsabilità del Presidente nella Quinta Repubblica si addicano ad una figura presidenziale avente i connotati di un arbitro imparziale chiamato a derimere i conflitti della contesa politica e, dunque, antitetici al significato di “*arbitrage*” così come interpretato nella più recente prassi francese. Sul punto si vedano anche i contributi di P. Auvret, *La responsabilité du Chef de l'Etat sous la V République*, in *Revue du droit public*, 1998, n. 1, pp. 80 e ss.

Il dispositivo di cui all'art. 68 della Costituzione del 1958, nella sua versione originaria, si limitava a sancire che “*le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par le deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité des membres les composant; il est jugé par la Haute Cour de Justice*”.

Saltano immediatamente all'attenzione dell'interprete due elementi: il primo concerne l'aspetto relativo alla totale irresponsabilità del Presidente per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni nel limite dell'alto tradimento³⁴² e, in secondo luogo, non si può fare a meno di notare l'individuazione di un foro diverso, se si vuole speciale, al quale dovrà essere devoluto l'eventuale giudizio sulla condotta presidenziale ove questa si macchi dell'accusa di *haute trahison*³⁴³.

³⁴² Cfr. Charlotte Bontemps di Sturco, *Francia*, tratto da Paolo Passaglia (a cura di), *Il capo dello Stato ed i limiti all'esercizio della giurisdizione*, dal sito www.cortecostituzionale.it, *documentazione – studi e ricerche di diritto comparato*, novembre 2012, p. 8. Secondo una dottrina consolidata, per i cd. atti funzionali, il Presidente della repubblica era titolare di un regime d'irresponsabilità operante tanto sul piano civile che su quello penale. Pertanto, fatto salvo il caso di alto tradimento, si sosteneva che il Presidente non potesse essere ritenuto responsabile di alcun reato, né potesse essere condotto davanti ad un Giudice ordinario in qualità di testimone. Cfr. A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, Giappichelli editore, Torino, 2010, pp. 206 – 207 e B. Genevois, *Immunités constitutionnelles et privilèges de jurisdiction. France*, in *Ann. Int. Just. Const.*, 2001, XXVIII, p. 195

³⁴³ Per quanto concerne la composizione dell'alta Corte di Giustizia, in base a quanto previsto dagli artt. 1 e 2 della l. Organica 59-1

2.1. La responsabilità presidenziale per gli atti extrafunzionali.

La mancanza di uno specifico richiamo da parte della disposizione in parola a riguardo degli atti compiuti dal Presidente in qualità di privato cittadino o, comunque, estranei alle funzioni sue proprie, aveva spinto la maggior parte della dottrina a darne una lettura restrittiva, volta a far prevalere il principio di legalità accanto a quello di uguaglianza di ogni cittadino davanti alla legge: ne conseguiva che per le condotte esulanti le sue funzioni, il Presidente della Repubblica avrebbe dovuto risponderne avanti ai Tribunali ordinari civili, penali ed amministrativi³⁴⁴. Come privato cittadino, dunque, il

del 2 gennaio 1959, essa si componeva di ventiquattro Giudici titolari e dodici Giudici supplenti, a loro volta eletti per metà dall'Assemblea Nazionale - ad ogni suo rinnovo - e per metà dal Senato - in occasione del suo parziale rinnovo - tra i rispettivi membri. Le funzioni del Pubblico Ministero, invece, erano esercitate dal Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, coadiuvato dal Primo *Avocat général* e da due *Avocats généraux* scelti da lui stesso. T. Giovannetti, *La disciplina della responsabilità penale dei titolari del potere esecutivo in Francia*, articolo tratto www.giurcost.org, sez. Studi, p. 2. La creazione di un organo di giustizia politica, nell'esperienza costituzionale francese, la si incontra per la prima volta nella Carta del 1791 la quale, in attuazione del principio della separazione dei poteri contenuto nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo. Secondo Zagrebelsky, per di più, l'esistenza di un organo di giustizia politica *ad hoc*, distinto dalla magistratura ordinaria, si spiegava principalmente alla luce dei soggetti da giudicare (Capi di Stato e Ministri) ma soprattutto, in relazione ai fatti da accertare essendo essi crimini di natura politica. Cfr. G. Zagrebelsky, *Procedimento e giudizi di accusa*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 902.

³⁴⁴ Su tutti in tal senso si veda L. Favoreu, *De la responsabilité*

Presidente “non gode di alcuna immunità, né di alcun privilegio di giurisdizione. Egli è penalmente e civilmente responsabile come qualsiasi cittadino degli atti compiuti prima dell'assunzione della funzione e di quelli compiuti durante l'esercizio della funzione in quanto ne siano slegati [...] pertanto un Presidente della Repubblica incolpato di omicidio non in relazione con le sue funzioni dovrebbe essere deferito davanti ad una Corte di Assise”³⁴⁵.

L'alveo dell'irresponsabilità segnata dall'art. 68 Cost. era, dunque, da confinarsi esclusivamente all'interno dello svolgimento di un'attività funzionale non potendone darsi lettura estensiva giacché, “il disposto costituzionale non lasciava adito a dubbi ermeneutici”³⁴⁶.

Sebbene buona parte del costituzionalismo francese

pénale à la responsabilité politique du Président de la République, in Revue Française de droit constitutionnel, 2002, n. 49, I, p. 13 e ss. Secondo l'autore, “il a été rendu compte de la position de la doctrine de manière curieuse tout au long de la controverse qui a eu lieu. En effet, il a été affirmé tout d'abord, avant la décision du Conseil constitutionnel, que la quasi-totalité des auteurs avait soutenu la compétence des juges de droit commun, pour juger les actes du président accomplis hors de l'exercice de ses fonctions. Or, comme il a été montré par ailleurs, seuls quelques rares membres de la doctrine avaient pris position auparavant et sans expliquer outre mesure pourquoi ils le faisaient. En revanche, la plupart des constitutionnalistes et la quasi-totalité des pénalistes n'abordaient pas la question dans leurs manuels et traités. Quant à ceux qui écrivaient sous les III^e et IV^e Républiques, il est difficile de prendre en considération leurs prises de position qui se situaient dans un contexte différent””.

³⁴⁵ Debbasch, Bourbon, Pontier, Ricci, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Economica, 1986, (2° ed.), cit. p. 582

³⁴⁶ A. Gigliotti, *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*, cit. p. 242.

fosse legato a questo approccio, frutto di un'esegesi letterale negativa per la quale l'eccezione alla regola, perché possa essere riconosciuta, richiede un'espressa previsione del suo contenuto³⁴⁷, una parte di essa si è fatta portatrice di una difforme chiave di lettura improntata principalmente sul duplice piano del principio di separazione dei poteri e, in secondo luogo, sulla necessaria tutela del sereno svolgimento delle funzioni di chi è investito di una funzione di governo, a maggior ragione se questi è il Presidente della Repubblica non potendosi separare la funzione da colui che pro tempore ne ricopre la carica³⁴⁸. Ecco, dunque, riapparire anche sulla sponda del costituzionalismo francese le medesime problematiche che hanno visto quale protagonista il Presidente italiano Cossiga, fermo sostenitore dell'impossibilità di discernimento tra atti privati e comportamenti pubblici quando l'oggetto dell'indagine è rappresentato da un'Istituzione per sua natura monocratica.

Secondo la chiave di lettura offerta da Carcassonne, *“l'individu est responsable mais la fonction est protégée. Aussi longtemps que le premier exerce la seconde, il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées, donc par personne d'autre. Dès la fin des fonctions, tout juge peut reprendre des poursuites suspendues dans l'intervalle. Bref, impunité non, immunité oui, qu'exigent ensemble la Constitution, la séparation des pouvoirs et la tradition républicaine”*³⁴⁹. Nelle parole dell'Autore il

³⁴⁷ Si veda a tal proposito J. Foyer, *Haute Cour de Justice*, in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, Paris, 1968, pp. 3 e ss.

³⁴⁸ G. Carcassonne, *Le statut pénal du Chef de l'Etat. Le point de vue du constitutionnaliste*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2004, p. 142.

³⁴⁹ G. Carcassonne, *Le Point*, n° 1340.

principio di uguaglianza non va letto in un'accezione assolutista che lo ponga al di sopra di ogni parametro di riferimento con il quale misurarsi. Questo, al contrario, deve essere collocato all'interno del più ampio riquadro della separazione dei poteri che è suscettibile, in quest'ottica, di mitigarne gli effetti proteggendo il Presidente da possibili ingerenze della sfera giudiziaria entro confini propri del potere esecutivo.

In fondo una simile lettura non era altro che la conseguenza di un'interpretazione analogica ed estensiva di un concetto che in dottrina si era ormai da tempo venuto a cristallizzare, ovvero, l'estensione temporale oltre la fine del mandato dell'irresponsabilità presidenziale per gli atti funzionali³⁵⁰. In entrambe le fattispecie, infatti, il cuore del

³⁵⁰ La posizione dottrinale, in questo caso, era ben ancorata alla prassi istituzionale seguita dai Presidenti Giscard d'Estaing e Mitterand nella vicenda passata alle cronache giornalistiche come lo scandalo degli *avions renifleurs*. La vicenda trae origine da una pesante truffa che all'inizio degli anni Ottanta vide come protagonista suo malgrado la compagnia petrolifera francese *Elf*, la quale pagò una cospicua somma di denaro proveniente dalle casse pubbliche per l'acquisto di un brevetto (successivamente risultato contraffatto) per la rilevazione di giacimenti petroliferi non ancora scoperti. Qualche anno più tardi, precisamente nel 1984, la commissione parlamentare ad hoc dell'Assemblea Nazionale chiamò l'allora Capo dello Stato Giscard d'Estaing per essere sentito in qualità di testimone sui fatti oggetto d'inchiesta. Sennonché lo stesso ex Presidente, ormai non più in carica in virtù della cessazione del mandato nelle more dell'indagine, intenzionato a non presenziare quale testimone spedì una lettera indirizzata al Presidente Mitterand chiedendogli, in virtù dei poteri di cui all'art. 5 della Cost., una sorta di interpretazione autentica riguardo all'estensione temporale dell'immunità presidenziale una volta terminato il mandato. Il riscontro di Mitterand, che finì per assumere il valore di un precedente avente carattere generale estendendo gli effetti ben oltre il caso

ragionamento era il medesimo ed era costituito dalla necessità di tutelare il pieno esercizio delle funzioni presidenziali, ponendo il titolare della carica al riparo da attacchi strumentali provenienti dal mondo giudiziario. Il Presidente potrebbe, infatti, solo nell'ipotesi in cui non vivrà nel timore di dover rispondere delle proprie condotte una volta terminato il mandato, trovarsi nelle condizioni per adempiervi con il rigore e la serenità che l'alto compito richiedono. Parimenti, un Capo di Stato che, anche solo potenzialmente, possa essere fatto oggetto di attacchi giudiziari per i propri comportamenti privati (o comunque non riconducibili alle sue sfere di competenza) sarà sempre esposto a condizionamenti esterni che potrebbero incidentalmente pregiudicare lo svolgimento delle funzioni³⁵¹.

concreto, confermò che in base ad una lunga e costante tradizione repubblicana e parlamentare, l'immunità del Capo dello Stato si applica per tutta la durata del mandato, ed anche oltre, per quei fatti che si sono prodotti durante quel periodo. Per un approfondimento della vicenda si veda: R. Romi, *Le Président de la République, interprète de la Constitution*, cit.

³⁵¹ Come nota Sperti, la visione del ruolo presidenziale che traspare da quest'approccio interpretativo del suo regime di tutela è quella di una sorta di laicizzazione in chiave repubblicana del Monarca ottocentesco, arbitro della politica e in grado di incidere in prima persona sulle funzioni proprie dell'esecutivo e del Parlamento. Egli, dunque, non potrebbe essere sottoposto al principio di responsabilità “che nella logica parlamentare ne condizionerebbe l'azione politica, ma dovrebbe invece essere tutelato in nome dell'equilibrio dei poteri e della continuità dello Stato. In questa concezione vi è al tempo stesso l'idea dell'«onction» derivante dal suffragio universale. Il Presidente, incarnazione della continuità dello Stato non può essere limitato nella propria azione da azioni giudiziarie tese a condizionarne l'esercizio delle funzioni per cui, nei suoi confronti, deve operare

Facendo eco alle parole di Carcassonne, anche Vedel rimarcava l'intrinseca contraddizione delle teorie egalarie che, dal suo punto di vista, peccavano di realismo politico nell'affrontare la tematica della responsabilità presidenziale³⁵². A detta di Vedel, infatti per “*protéger la fonction dans un système constitutionnel où le Président de la République joue un rôle essentiel, toute appréciation de ses actes doit être politique*”³⁵³. Ciò implica, sempre secondo l'Autore che “*tous les crimes et délits, même non liés à l'exercice de ses fonctions qui pourraient être reprochés à un Président de la République, relèvent d'une "justice politique"*”³⁵⁴.

La sfera del politico, dunque, deve essere separata nettamente da quella del giudiziario. Se una carica politica

un'attenuazione o limitazione provvisoria di eguaglianza davanti alla legge”. A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, cit. p. 216. Un altro significativo aspetto che parte della dottrina ha rimarcato per enfatizzare la necessità di garantire al Capo dello Stato l'immunità rispetto alle azioni della giustizia ordinaria concerne la sua funzione costituzionale di garante dell'indipendenza dell'autorità giudiziaria. Nel momento in cui i Giudici ordinari si trovasse a giudicare il Presidente della Repubblica si creerebbe una sorta di cortocircuito istituzionale nel quale la parte garantita si troverebbe a dover emettere una sentenza nei confronti di colui che ne garantisce l'operato. In questo modo si paleserebbe il rischio di un'ampia delegittimazione del ruolo presidenziale ed anche delle sue scelte sin lì adottate in tema di amministrazione della giustizia con ovvie ricadute sullo stesso sistema giudiziario. Cfr. D. Maus, *La pratique constitutionnelle Française. 1 octobre 1989- 30 septembre 1990*, P.U.F., Paris, 1991, p. 749 e ss.

³⁵² Cfr D.G. Vedel, *Égalité devant la justice et séparation des pouvoirs*, in *Le Figaro*, 16 giugno 1998.

³⁵³ *Ibidem*.

³⁵⁴ *Ibidem*.

trova la sua legittimazione nel voto popolare allora solo quest'ultimo potrà ritirare il mandato a suo tempo conferito. Nelle parole di Vedel ciò si esprime in un principio che trova il suo fondamento negli antichi dogmi sanciti dalla rivoluzione e dai quali trapelava tutta la diffidenza dei rivoluzionari verso il potere giudiziario e in forza del quale “*c'est au pays de décider, donc à ses représentants élus pas à un juge*”³⁵⁵.

Una rimanente parte della dottrina, sebbene non riconoscesse un'estensione del regime di irresponsabilità così ampia da potersi applicare anche per le condotte private, tuttavia, era concorde sulla necessità di individuare un confine di compromesso tra l'esigenza di tutela del principio egalaritario e il riconoscimento di uno statuto privilegiato del Presidente che ne garantisse lo svolgimento delle funzioni al riparo da invasioni esterne di altri poteri. La soluzione che meglio era in grado di assecondare le opposte istanze era la previsione di un regime di temporanea improcedibilità durante l'intero arco del mandato in modo da evitare che quest'ultimo, sebbene responsabile, potesse essere perseguito durante il periodo di presidenza per gli eventuali reati commessi, mentre allo scadere del suo ufficio avrebbe potuto essere indagato e giudicato dagli ordinari organi inquirenti³⁵⁶.

³⁵⁵ *Ibidem.*

³⁵⁶ In tal senso si veda, F. Delpérée, *La responsabilité du chef de l'État, Brèves observations comparatives*, in *Rev. fr. dr. Const.*, 2002/1 n° 49, p. 38. Secondo l'Autore, che richiama in ottica comparatista anche altre esperienze di costituzionalismo di matrice europea, “*Que signifiait l'exercice de la fonction royale ou de la fonction présidentielle – dans le cadre de la politique intérieure, de la politique européenne ou de la politique internationale – pour quelqu'un qui devrait s'occuper, au même moment, des mille et un détails de sa comparution ou*

Nonostante alcune autorevoli voci fuori dal coro, però, come si è scritto all'inizio del paragrafo, per molti anni la maggior parte della dottrina ha continuato a leggere il dispositivo dell'art. 68 Cost. come una prerogativa presidenziale riconducibile all'area degli atti funzionali non ritenendo sussistenti, tanto da un punto di vista letterale quanto sistematico, le condizioni per poterla estendere anche all'ambito extrafunzionale³⁵⁷.

*de sa défense en justice? A fonction identique, protection identique. De ce point de vue, le statut du roi et du président tendent à se rapprocher. Une conséquence précise en résulte. Elle est exprimée en toutes lettres dans l'article 130, alinéa 4, de la Constitution portugaise: «Le Président de la République répond des crimes qu'il commettrait en dehors de l'exercice de ses fonctions devant les tribunaux ordinaires». Il ne le fait, cependant, qu'«une fois son mandat terminé». Elle trouve aussi son expression dans l'article 49, alinéa 1^{er}, de la Constitution grecque: «Pour ce qui est des actes qui n'ont pas de rapport avec l'exercice de ses fonctions (celles du Président de la République), la poursuite pénale» peut se développer. Elle est néanmoins «suspendue jusqu'à l'expiration du mandat présidentiel. Il y a là un système ingénieux qui permet de concilier les impératifs de la continuité des fonctions, de la séparation des pouvoirs et de la responsabilité pénale des personnes investies d'un mandat public». In senso concorde J.E. Schoettl, *La responsabilité pénale du Chef de l'Etat*, in *Rev. Dr. Pubbl.*, 1999, cit. p. 1039. Secondo l'Autore, “la necessità di dover combinare più principi di uguale valore costituzionale quali l'eguaglianza davanti alla giustizia [...] il principio di legalità delle pene e dei delitti, il principio della separazione dei poteri, la continuità dello Stato e la posizione autorevole assegnata alle funzioni presidenziali dalla Costituzione. La sola conciliazione ragionevole di tali esigenze appariva la seguente: tutti i procedimenti innanzi a giurisdizioni penali ordinarie sono sospesi in pendenza di mandato”.*

³⁵⁷ Si veda in proposito: T. Ablard, *Le statut pénal du Chef de l'État*,

Anche il riscontro fattuale sul fronte giudiziario, sebbene i precedenti non fossero numericamente significativi, confermava la bontà della tesi maggioritaria. Basti pensare a due esempi eclatanti che ebbero come protagonisti, rispettivamente, i Presidenti d'Estaing e Chirac. La prima vicenda risale al 1974 quando il neo-eletto Presidente D'Estaing venne raggiunto da una denuncia per alcune affissioni abusive commesse durante la campagna elettorale quando, a tutti gli effetti, era ancora un privato cittadino in corsa per l'Eliseo. Investito della questione, il Tribunale di Parigi rigettò la domanda nel merito ma si dichiarò competente.

La fattispecie successiva, invece, ebbe luogo nel 1995 e riguardò una denuncia contro l'allora Presidente Chirac dalla quale scaturì un procedimento a carico di quest'ultimo per un illecito relativo alla conduzione del suo domicilio privato avvenuto quando ancora ricopriva la funzione di primo cittadino di Parigi. Da sottolineare che anche in questo caso, sebbene la domanda venne rigettata dal Tribunale amministrativo adito, né quest'ultimo né, tantomeno, il Presidente Chirac eccepirono alcunché in relazione ad un'eventuale carenza di competenza.

3. Una nuova chiave di lettura dell'art. 68 Cost..

Le considerazioni poc'anzi descritte, però, saranno destinate a dissolversi sotto i colpi delle pronunce del *Conseil Constitutionnel* e della Corte di Cassazione che stimoleranno la dottrina francese a ripensare all'istituto costituzionale della irresponsabilità presidenziale³⁵⁸ la cui

in *Rev. fr. dr. const.*, 2002, pp. 637 e ss..

³⁵⁸ Cavino, addirittura, commentando la sentenza del Consiglio Costituzionale francese giunge a descriverla come una vera e propria rivoluzione del precedente quadro dottrinale che si era

interpretazione, tutto sommato, sino a quel punto non aveva creato grossi problemi, almeno dal punto di vista della sua applicazione concreta³⁵⁹.

3.1. La decisione del Conseil Constitutionnel n. 98-408 del 22 gennaio 1999.

A sferrare il primo e più profondo colpo teso a sgretolare le granitiche certezze della dottrina costituzionalistica francese è stato il Consiglio Costituzionale con la pronuncia del 22 gennaio 1999³⁶⁰

venuto a delineare secondo contorni che apparivano chiari ed inequivocabili. Cfr. M. Cavino, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, cit. p. 217.

³⁵⁹ R. Biagi, *La responsabilità penale del Presidente della Repubblica francese: un problema di attualità*, in *Diritto Pubblico Comparato e Europeo*, 2002, IV, p. 1673. L'Autrice sottolinea inoltre il contesto politico nel quale la vicenda si svolge. Infatti, all'epoca degli avvenimenti di cui si tratterà a breve, si era nel pieno della terza coabitazione, la più lunga che la Francia avesse mai vissuto dall'entrata in vigore della Costituzione del 1958 e che si è conclusa solo con le elezioni del 2002 e che è stata altresì segnata "dalla contrapposizione tra Presidente e magistratura ordinaria e anche fra i due organi giurisdizionali di maggior rilievo, il Conseil Constitutionnel e la Corte di Cassazione". *Ibidem*.

³⁶⁰ Per un commento della sentenza si vedano tra i tanti, E. Dezeuze, *Un éclairage nouveau sur le statut pénal du Président de la République. Sur la décision n. 98-408 DC de 22 janvier 1999 du Conseil Constitutionnel*, in *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, 1999, pp. 497 e ss; R. Espulgas, *Conseil Constitutionnel et responsabilité pénale du Chef de l'état en France*, in *Reveu Belgique de droit constitutionnel*, n. 1 – 2000, pp. 165 e ss; M. Cavino, *Francia: il Presidente della Repubblica e il privilège du jurisdiction*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2001, pp. 1859 e ss; P. Avril, *Le Conseil Constitutionnel et le droit pénal*

emessa a norma dell'art. 54 Cost relativamente alla compatibilità dell'appena sottoscritto Trattato di Roma istitutivo della Corte Penale Internazionale con il dettato della Costituzione francese.

Il ricorso venne presentato congiuntamente dal Presidente della Repubblica e dal Primo Ministro e si concluse con una declaratoria di incompatibilità del Trattato di Roma istitutivo della Corte Penale poiché l'art. 27 dello statuto del nuovo organo di giustizia prescriveva che la sua operatività si sarebbe estesa senza alcuna distinzione fondata sulla carica rivestita dall'imputato e, dunque, indipendentemente dalle immunità costituzionali previste dalla Carta Fondamentale francese per il Capo dello Stato, il Primo Ministro così come per i membri del Governo ed i componenti delle Camere. All'uopo il *Conseil* concluse affermando la necessità di una revisione costituzionale ai fini della ratifica del trattato medesimo³⁶¹.

international (suite). À propos de l'interprétation littérale de l'article 68 de la Constitution, in Revue française de droit administratif, 1999, pp. 715 e ss; F. Delpérée, La responsabilité du chef de l'État, Brèves observations comparatives, in Rev. fr. dr. Const., 2002/1 n° 49; R. Biagi, Una delle polemiche più dure sotto il III coabitazione: l'immunità penale del Presidente della Repubblica tra diritto e privilegio, in www.forumcostituzionale.it; B. Bouloc, Le point de vue du pénaliste, in Revue française de droit constitutionnel, 2002/1 n° 49, p. 43-50; F. Duranti, La responsabilità penale costituzionale del Presidente della Repubblica Francese, in Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, 1999, pp. 1145 e ss; L. Favoreu, De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République, cit.; M.C. Ponthoreau, Le président de la République. Une fonction à la croisée des chemins, in Pouvoirs, 2001/4 n° 99, p. 33-44.

³⁶¹ Revisione successivamente intervenuta per il tramite della approvazione della *Loi Constitutionnelle n. 99-568 du 8 juillet*

Ciò che, però, interessa ai nostri fini non è tanto la dichiarazione di parziale incostituzionalità quanto un *obiter dictum* vergato nelle motivazioni che, per utilizzare le parole di Grosso, “*fu utilizzato dai fautori dell'interpretazione estensiva della garanzia costituzionale come vero e proprio grimaldello per scardinare l'impostazione tradizionale della questione della responsabilità presidenziale*”³⁶².

Infatti, nel motivare in relazione all'incompatibilità dell'art. 27 dello statuto della Corte penale internazionale, in un passaggio della sentenza che qui si ripropone integralmente, la Corte stabilì che: “*Considérant qu'il résulte de l'article 68 de la Constitution que le Président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité; qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de justice, selon les modalités fixées par le même article; qu'en vertu de l'article 68-1 de la Constitution, les membres du gouvernement ne peuvent être juges pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions que par la Cour de justice de la République; qu'enfin les membres du Parlement, en vertu du premier alinéa de l'article 26 de la Constitution, bénéficient d'une immunité à raison des opinions ou votes émis dans l'exercice de leurs fonctions, et, en application du deuxième alinéa du même article, ne peuvent faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, hors les cas de flagrance ou de condamnation définitive, d'une arrestation ou de toute*

1999 insérant au titre VI de la Constitution un article 53-2 et relative à la Cour Pénale internationale.

³⁶²E. Grosso, ult. op. cit. p. 108.

autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du bureau de l'assemblée dont ils font partie"³⁶³.

Dunque, la Corte Costituzionale francese faceva proprio quell'orientamento dottrinale minoritario secondo il quale, in costanza di mandato, il Presidente della Repubblica gode di un privilegio di giurisdizione assoluto, potendo essere giudicato solo dall'Alta Corte di Giustizia. In un attimo ecco divenire improvvisamente desueta la disputa teorica sulla riconducibilità della tutela presidenziale ai soli atti funzionali o estesa anche a quelli di privato cittadino o, comunque, compiuti in un momento precedente all'assunzione della carica.

Le critiche alla decisione della Corte non si fecero attendere tanto sotto il profilo del merito³⁶⁴ quanto le si

³⁶³ *Considérant XVI.*

³⁶⁴ È stato evidenziato che neppure un possibile richiamo al principio di separazione dei poteri (non operato dalla Corte in modo diretto ma del quale si può apprezzare il significato sotteso a buona parte della pronuncia) non sarebbe conferente nel caso di specie perché dovrebbe considerarsi illegittima non ogni intrusione del potere giudiziario nella sfera del Capo dello Stato ma solo quando ciò pregiudichi l'effettivo svolgimento delle funzioni. Detto in maniera più semplice, solo la pretesa del potere giudiziario di sindacare gli atti funzionali del Presidente costituirebbe un'intromissione illegittima che giustificerebbe, allora, una cessione del principio di uguaglianza rispetto all'art. 16 della Dichiarazione dei dritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Come afferma Benvenuti, infatti, *“la violazione del principio di separazione si riscontra laddove le giurisdizioni ordinarie controllino gli atti del potere esecutivo, non già gli atti compiuti dai rappresentanti dello stesso al di fuori delle funzioni: il principio di separazione dei poteri rappresenta infatti una dimensione essenzialmente funzionale”*. S. Benvenuti, *Riforma del Titolo IX e responsabilità del Presidente della Repubblica in*

rimproverò una sorta di appiattimento del *Conseil* su posizioni filo-presidenziali al punto che si pose in discussione l'effettività della stessa indipendenza dal massimo livello del potere esecutivo³⁶⁵. La Corte si vedette anche “costretta” ad emanare un insolito comunicato stampa ufficiale del 10 ottobre 2000 con il quale in tre punti precisò che la decisione n. 98-408 del 22 gennaio 1999 non conferiva al Presidente alcuna immunità assoluta al pari, bensì, si limitava a garantire in forza solamente un mero privilegio di giurisdizione a garanzia della possibilità di svolgere serenamente il mandato al riparo da eventuali intromissioni esterne³⁶⁶. Quindi, alla luce

Francia, in *Nomos*, VIII, n. 2, 2003, p. 228.

³⁶⁵ In data 8 ottobre 2000, infatti, il Presidente socialista dell'Assemblea Nazionale Raymond Forni, intervistato dall'emittente radiofonica Radio J., rilasciava delle dichiarazioni a titolo personale di durissima critica nei confronti del Presidente della Repubblica e del Consiglio Costituzionale adducendo che la sentenza non era stata assunta all'unanimità e, soprattutto, era considerata irragionevole da chiunque non vi avesse avuto degli interessi diretti. Le accuse si concludevano con un invito al Capo dello Stato a presentarsi avanti alla Magistratura ordinaria al fine di chiarire la Sua posizione evitando un ricaduta pesantissima in termini di credibilità sull'Istituzione presidenziale. Inoltre vi era chi sosteneva che la pronuncia del *Conseil* rappresentasse una sorta di pegno pagato dall'allora Presidente Roland Dumas il quale, precedentemente coinvolto in una complicata vicenda giudiziaria, aveva potuto contare sulla difesa del Capo dello Stato. Sul punto si rimanda a: P. Passaglia, *Il caso Dumas e le possibili ripercussioni sul funzionamento del Conseil*, in *Foro. It*, 1999, IV, pp. 370 e ss.

³⁶⁶ “*Le Conseil Constitutionnel, dont les décisions s'imposent, en vertu de l'article 62 de la Constitution, à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, ne réagit qu'à titre exceptionnel aux commentaires publics le concernant. Tel est le cas aujourd'hui en raison de déclarations qui mettent en cause*

dell'interpretazione autentica data dal *Conseil* alla propria pronuncia, se durante la presidenza, il Capo dello Stato non avesse potuto essere convenuto avanti ad un qualsiasi Giudice ordinario (sia esso penale che civile) per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, al termine della sua carica avrebbe operato la riespansione del potere giurisdizionale nei suoi confronti tanto per gli atti extrafunzionali quanto per le condotte poste in essere prima dell'inizio del mandato.

L'innovazione interpretativa apportata dalla sentenza è da ricercarsi, pertanto, nella lettura congiunta dei due

l'honneur de l'institution et de chacun de ses membres en présentant comme résultant d'un «marché» entre le président du Conseil constitutionnel alors en fonctions et le Président de la République la partie de la décision du 22 janvier 1999 portant sur la responsabilité pénale du chef de l'État. Aussi le Conseil estime-t-il nécessaire de rappeler que : 1) Les délibérations du Conseil constitutionnel sont collégiales. Il est inadmissible de présenter ses membres comme susceptibles de céder aux prétendus calculs de l'un d'entre eux. 2) Le Conseil constitutionnel a eu à répondre, en 1999, à une demande conjointe du Président de la République et du Premier ministre relative à la compatibilité avec la Constitution du traité sur la Cour pénale internationale. Il a donc procédé, comme il en a la mission, à une analyse exhaustive de ce texte pour dire précisément en quoi il contredisait la Constitution, en particulier son article 68. 3) Conforme au texte de l'article 68 de la Constitution, la décision du 22 janvier 1999 précise que le statut pénal du Président de la République, s'agissant d'actes antérieurs à ses fonctions ou détachables de celles-ci, réserve, pendant la durée de son mandat, la possibilité de poursuites devant la seule Haute Cour de justice. Le statut pénal du Président de la République ne confère donc pas une «immunité pénale», mais un privilège de juridiction pendant la durée du mandat. Ainsi est assuré, selon la tradition constitutionnelle de la France, le respect des principes républicains».

commi di cui si componeva originariamente l'art. 68 Cost. in modo da poterne estrapolare un privilegio di giurisdizione per il Presidente durante il mandato in tutti i casi in cui fosse emersa una sua responsabilità penale³⁶⁷.

Sebbene sulla questione si tornerà più approfonditamente in seguito, è doveroso sottolineare come la pronuncia dei Giudici costituzionali francesi non sarebbe stata destinata a rimanere confinata sul piano della mera disputa dottrinale in quanto le sue ricadute sul piano pratico non si fecero attendere. Non passarono più di due anni, che la Corte di Cassazione, anch'essa chiamata a pronunciarsi sul tema della responsabilità del Presidente della Repubblica, svolse un'interpretazione dell'art. 68 Cost. in parziale difformità rispetto a quella del *Conseil* e “*destinata, pertanto, ad avere forti ripercussioni sul sistema costituzionale*”³⁶⁸ e se non altro anche perché costituiva il primo caso nella storia della V Repubblica francese in cui il massimo organo giurisdizionale veniva chiamato a giudicare il Capo dello Stato in relazione a condotte lesive dell'ordinamento penale³⁶⁹.

3.2. La sentenza della Corte di Cassazione n. 481 del 10 ottobre 2001.

Prima di soffermarsi sull'analisi dei punti salienti della pronuncia della Cassazione³⁷⁰ occorre fare un breve

³⁶⁷ Cfr. A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, cit. p. 218.

³⁶⁸ A. Gigliotti, *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*, cit. p. 256.

³⁶⁹ R. Biagi, *La responsabilità del Presidente della Repubblica francese: un caso di attualità*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2002, IV, p. 1687.

³⁷⁰ Tra i primi commenti alla sentenza della Corte nella dottrina italiana si vedano: T.F. Giupponi, *La Cassazione delimita*

passo indietro.

Durante gli anni della permanenza all'Eliseo di Chirac, egli fu coinvolto in una serie di complesse vicende giudiziarie risalenti al periodo in cui era stato sindaco della città di Parigi. Tra le varie accuse mosse nei suoi confronti, la principale lo vedeva responsabile di malversazione di fondi pubblici del Comune³⁷¹.

Nello specifico i dossier riguardanti l'allora Presidente presentavano, secondo gli organi inquirenti, elementi di un suo possibile coinvolgimento nell'inchiesta sui finanziamenti illeciti del RPR, sugli appalti truccati dell'Ile-de-France nonché su una serie di viaggi privati di Chirac e dei suoi più stretti famigliari.

Benché alcune delle vicende di cui sopra si conclusero positivamente per il Capo dello Stato giacché, facendo propri i principi espressi dalla pronuncia del

l'immunità del Presidente della Repubblica, in www.forumcostituzionale.it; M. Cavino, *Francia. Il Presidente della Repubblica e il privilège de juridiction*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2001, IV, pp. 1859 e ss.

³⁷¹ Sugli episodi contestati dalla magistratura al Presidente Chirac v. E. Grosso, *La riforma dell'immunità presidenziale nell'ordinamento costituzionale francese; verso la dissoluzione del principio di responsabilità*, in L. Carlassare (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Cedam, Padova, p. 103; C. Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, Giuffrè editore, Milano, 2008, pp. 200 e ss; r. Biagi, *La responsabilità del Presidente della Repubblica*, pp. 1683 e ss; M. Cavino, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato*, pp. 218 e ss; T. Giovannetti, *La disciplina della responsabilità penale dei titolari del potere esecutivo in Francia*, pp. 4-5; M. Cavino, *La fine del mito della Sesta Repubblica*, tratto da *Forum di Quaderni Costituzionali*, pp. 21 e ss.

Conseil, le autorità precedenti si dichiararono incompetenti a giudicare nel merito della questione. Tuttavia, una di queste ordinanze³⁷² non seguì il medesimo iter delle altre e, dopo essere stata appellata e riconfermata in Corte di Appello il 29 giugno 2001, venne nuovamente impugnata e finì per giungere davanti alla Cassazione alla quale, in sostanza, venne conferito il compito di porre la parola *fine* alla vicenda.

In primo luogo l'Assemblea Plenaria della Corte di Cassazione è significativa per aver riconosciuto in maniera inequivocabile che, in forza dell'art. 62, comma 3 della Costituzione, essa è vincolata alle decisioni emesse dal Consiglio Costituzionale poiché esse s'impongono a tutti i poteri pubblici, a tutte le autorità amministrative e vieppiù agli organi del potere giurisdizionale nel loro complesso.

Ciò detto, però, la Corte di Cassazione aggiunse un ulteriore elemento al quadro generale, adducendo che le decisioni del *Conseil* non sono suscettibili di produrre l'effetto di cosa giudicata quando non vi sia perfetta coincidenza tra l'oggetto della controversia pendente e quella decisa³⁷³. Pertanto, nel caso di specie, la portata del XVI *Considérant* non poteva assurgere al rango di cosa giudicata anche per la Cassazione giacché l'oggetto della decisione della pronuncia n. 98-408 del 22 gennaio 1999 del Giudice delle leggi, riguardava la compatibilità del Trattato di Roma con la Carta costituzionale e non anche il regime di responsabilità della più alta carica dello Stato.

³⁷² Nello specifico ci si riferisce all'ordinanza dichiarativa d'incompetenza emessa il 14 dicembre del 2000 dai Giudici Riberolles e Brisset-Focault del Tribunale i Grande Instance di Parigi.

³⁷³ Cfr. O. Jouanjan – P. Wachsmann, *La Cour de Cassation, le Conseil Constitutionnel et le statut pénal di chef de l'Etat*, in *Reveu Française de droit administratif*, 2001, p. 1175.

Da ciò conseguiva che la competenza a pronunciarsi in merito alla possibilità di convocare il Presidente in qualità di testimone, ovvero sul compimento di atti estranei alle sue funzioni, non poteva che spettare alla stessa autorità giurisdizionale.

La Corte, sul punto, elabora una diversa interpretazione del testo costituzionale rispetto a quanto fatto dal *Conseil*, ritenendo che non sia possibile in via ermeneutica far discendere dall'art. 68 Cost. un privilegio di giurisdizione che non differenzi tra il compimento di atti funzionali ed extrafunzionali.

Secondo la Cassazione *“toute juridiction doit assurer le respect du principe constitutionnel et apportée générale, de l’Egalité des citoyens devant la loi, et spécialement devant la loi pénale, que le statut pénal du chef de l’Etat constitue, par certains de ses aspects, une dérogation au principe constitutionnel précité qui doit, des lors, faire l’objet de interprétation stricte, que l’article 68 de la Constitution dispose que “le Président de la République n’est responsable des actes accomplis dans l’exercice de ses fonctions qu’en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant; il est jugé par la Haute Cour de justice”; qu’ on doit en déduire qu’en premier lieu, l’immunité ainsi instituée au profit du Président de la République ne s’applique qu’aux actes qu’il a accomplis dans l’exercice de ses fonctions, que, pour le surplus, il est placé dans la même situation que tous les citoyens et relève des juridictions pénales de droit commun”*.

La portata dirompente dell'affermazione secondo cui il regime di responsabilità del Presidente per gli atti extrafunzionali non troverebbe differenza alcuna da quello

al quale è sottoposto ogni singolo cittadino, viene immediatamente mitigata dal VIII *attendu* della sentenza dal quale traspare, nuovamente, il bilanciamento tra principi di uguaglianza e separazione dei poteri sotto l'architettura dei poteri disegnata nella Costituzione del 1958 all'esito del quale il giusto equilibrio viene ritrovato nella necessità di garantire in costanza di mandato la garanzia dell'improcedibilità da qualsiasi azione giudiziaria³⁷⁴.

La sentenza della Corte di Cassazione, dunque, nonostante alcuni Autori non abbiano esitato a descriverla come un'evidente forzatura della lettera della Costituzione ha avuto il merito di individuare una via che permettesse al contempo di “*mantenersi all'interno dello stato di diritto, rispettando il principio di uguaglianza di tutti gli individui davanti alla giurisdizione, senza perciò stesso esporre il Capo dello Stato ad eventuali procedimenti giurisdizionali che potessero limitare il prestigio dell'organo ovvero non consentire l'esercizio delle sue funzioni*”³⁷⁵. Questo perché, diversamente dalla lettura interpretativa offerta dal Consiglio Costituzionale, non trovando cittadinanza nell'ordinamento un privilegio assoluto di giurisdizione per il Capo dello Stato ma solo una temporanea improcedibilità, il decorso dei termini di prescrizione doveva ritenersi sospeso in corso di mandato presidenziale

³⁷⁴ Secondo la Corte, infatti: “*la Haute Cour de justice n'étant compétente que pour connaître des actes de haute trahison du Président de la République commis dans l'exercice de ses fonctions, les poursuites pour tous les autres actes devant les juridictions pénales de droit commun ne peuvent être exercées pendant la durée du mandat présidentiel la prescription de l'action publique étant alors suspendue*”.

³⁷⁵ A. Gigliotti, *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*, cit. p. 265.

e, con ciò, si evitava di vanificare eventuali azioni processuali creando surrettiziamente una vera e propria immunità assoluta, indipendentemente dalla natura funzionale o meno della condotta incriminata³⁷⁶.

Di diverso avviso è parso invece Favoreu secondo cui le due pronunce non possono dirsi emanazione di una diversa impostazione degli organi giudicanti nell'interpretazione del regime di immunità presidenziale in quanto la *ratio decidendi* sottesa ad entrambe le decisioni sarebbe la medesima: impedire alla Magistratura ordinaria di perseguire il Presidente della Repubblica in costanza di mandato³⁷⁷. Sebbene le due statuizioni possano sembrare accomunate da taluni aspetti, non è possibile condividere appieno le tesi dell'Autore poiché si muovo da una prospettiva limitata al solo punto di vista presidenziale senza dare il giusto peso alle differenti ricadute sostanziali che esse possono produrre sull'azione giudiziaria. Accomunare l'assoluta riserva di giurisdizione dell'Alta Corte di Giustizia sul giudizio delle condotte presidenziali alla guarentigia processuale qual è l'improcedibilità, significa voler negare erroneamente l'esistenza di un diverso canone interpretativo insito nelle due decisioni³⁷⁸.

³⁷⁶ Concorde nel rilevare un discostamento nelle due decisioni anche T.F. Giupponi, *La Cassazione delimita l'immunità del Presidente della Repubblica*, in www.forumcostituzionale.it.

³⁷⁷ Cfr. L. Favoreu, *De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République*, cit. p. 21.

³⁷⁸ Secondo Biagi, “*nel caso in cui si fosse considerato che la prescrizione scadeva secondo i normali termini sarebbe infatti stato molto difficile non ritenere che la prerogativa di una giurisdizione speciale di cui gode ormai il Presidente della Repubblica non fosse in realtà da considerare un vero e proprio privilegio e come tale sicuramente odioso in un ordinamento democratico*”. R. Biagi, *Una delle polemiche più dure sotto la*

Se ad una lettura superficiale il ragionamento seguito dalla Cassazione può avvicinarsi sotto diversi aspetti motivazionali a quello del Giudice costituzionale, come argomentato da Grosso, “*profondamente diverse [sono] invece il significato e le implicazioni teoriche delle sue conclusioni. Laddove l'interpretazione del Conseil sanciva una prevalenza indiscussa e generale del politico, in nome della sovranità popolare e della separazione dei poteri, la tesi della Cassazione sembrava ricondurre la questione della responsabilità presidenziale per fatti extrafunzionali sul piano della giurisdizione, seppure con l'attenuazione rappresentata dalla invenzione di una condizione di temporanea improcedibilità, non prevista esplicitamente dalla Costituzione e fino a pochi anni prima mai ipotizzata da nessuno*”³⁷⁹.

4. Il difficile inquadramento costituzionale dell'immunità presidenziale.

Una volta visto il diverso approccio della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione a riguardo del tema dell'immunità presidenziale, è opportuno soffermarsi sul fondamento di una tale prerogativa e, soprattutto, sul difficile inquadramento ermeneutico dell'art. 68 Cost. nella sua versione originaria del 1958.

Come osservato in precedenza, sebbene non vi fossero significativi problemi nel decodificare la portata della responsabilità del Capo dello Stato sotto il profilo funzionale (le uniche difficoltà ricostruttive riguardavano

terza coabitazione: l'immunità penale del Presidente della Repubblica tra diritto e privilegio, cit. p. 5.

³⁷⁹ E. Grosso, *La dilatazione delle immunità politiche e la fuga della responsabilità: una tendenza non solo italiana*, in *Costituzionalismo.it*, Fasc. III, 2 novembre 2003, pp. 4-5.

l'estensione definitiva del concetto di alto tradimento), lo stesso non poteva dirsi a proposito degli atti posti in essere al di fuori delle sue funzioni.

L'art. 68 Cost, infatti, è costituito da due periodi la cui lettura porta a differenti conclusioni nel caso in cui venga operata congiuntamente o disgiuntamente. Ove si decida di avvalorare la prima delle due ipotesi e fermo restando la competenza esclusiva dell'Alta Corte di Giustizia per il giudizio degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, ne conseguirebbe che per i crimini e i delitti riconducibili a condotte extrafunzionali, l'Inquilino dell'Eliseo potrebbe essere messo in stato di accusa al pari di ogni altro privato cittadino secondo le regole proprie del diritto comune³⁸⁰.

Al contrario, ove si optasse per una lettura separata dei due periodi ne risulterebbe che il Presidente della Repubblica in ogni caso, indipendentemente dalla tipologia di atto posta in essere, non potrà che essere posto in stato di accusa dal voto dei due rami del Parlamento e giudicato dall'Alta Corte di Giustizia. Una simile chiave di lettura, nonostante venisse rivendicata da una parte minoritaria della dottrina, trovava il suo fondamento tanto nei lavori preparatori della Carta del 4 ottobre 1958, quanto in un parallelo analogico con le precedenti Costituzione della III e IV Repubblica.

Per quanto riguarda il primo profilo, le ragioni dei sostenitori della lettura disgiunta dei due commi dell'articolo 68 Cost. si basavano sulla circostanza per la quale il progetto preliminare del giugno 1958, successivamente modificato, prescriveva in origine che “il

³⁸⁰ Cfr. D.G. Lavroff, *Droit constitutionnel*, cit. p. 588; nonché B. Genevois, *Le Conseil Constitutionnel e le droit pénal international*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1999, pp. 296 e ss.

Presidente della Repubblica non è responsabile tranne che in caso di alto tradimento. In questo caso è messo in stato di accusa [...] e rinviato davanti all'Alta Corte di Giustizia". Sennonché nella seduta del 18 giugno si optò per espungere dal dettato della disposizione l'espressione "in questo caso" e di sostituire la frase affermativa "è messo in stato di accusa" con quella dubitativo-potestativa "può essere messo in stato di accusa"³⁸¹. Come opportunamente sottolineato da Biagi, l'eliminazione dell'endiadi "in questo caso" sembrerebbe avallare l'ipotesi di una lettura disgiunta e con ciò attribuire una competenza esclusiva all'Alta Corte di Giustizia per qualunque condotta presidenziale³⁸².

La seconda ragione per cui si sarebbe dovuta preferire la via della lettura separata dei due periodi dell'art. 68 Cost. trova il proprio fondamento in un'interpretazione frutto di un confronto storico-analogico dell'attuale disciplina costituzionale con quella dettata dalle precedenti Costituzioni della III e della IV Repubblica.

Richiamando una tesi a suo tempo sostenuta da Vedel³⁸³, gli apologeti di questo tipo di interpretazione muovevano dal dato letterale del combinato disposto degli articoli 6 della Legge Costituzionale del 25 febbraio 1875 e 12 della Legge Costituzionale 16 luglio 1875 secondo i quali "il Presidente della Repubblica non è responsabile che nel caso di alto tradimento" e "non può essere messo in stato di accusa che dalla Camera dei Deputati e non

³⁸¹ Sul punto e per una compiuta ricostruzione dei lavori preparatori si rinvia a R. Biagi, *La responsabilità del Presidente della Repubblica francese: un problema di attualità*, cit. pp. 1681-1682.

³⁸² R. Biagi, ult. op. cit. p. 1682.

³⁸³ G. Vedel, *La compétence de la Haute-Cour*, in *Mélanges Joseph Magnol*, Paris, Sirey, pp. 408 e ss.

può essere giudicato che dal Senato". Dunque, si trattava di una prescrizione vergata secondo uno schema logico di tipo negativo.

Al contrario, l'art. 42 della Costituzione del 1946 procedeva a disegnare la responsabilità presidenziale secondo un criterio di carattere negativo disponendo che il Presidente della Repubblica "*è responsabile solo in caso di alto tradimento*" e "*può essere messo in stato di accusa dall'Assemblea Nazionale e rinviato all'Alta Corte di Giustizia secondo le condizioni stabilite dal successivo art. 57*".

Ad osservare con attenzione il testo dell'art. 68 della Costituzione, secondo lo stesso Vedel, non si può fare a meno di notare che, tanto sotto il profilo semantico quanto sotto quello logico-sintattico, esso riprenda l'impostazione negativa propria del testo del 1875 e, dunque, l'intenzione del Costituente sarebbe stata quella di riproporre un concetto di immunità presidenziale molto ampio, paragonabile a quello adottato durante la vigenza della III Repubblica.

Ripristinando, dunque, quest'ultima formulazione si deve a *fortiori* escludere l'interpretazione più ampia di responsabilità del Capo dello Stato che, invece, si era scelto di utilizzare durante gli anni della IV Repubblica.

Sul punto in questione, però, è altresì doveroso sottolineare come vi siano altrettanti elementi che, al contrario, giocano a favore di una lettura congiunta dei due periodi della norma costituzionale e che fanno propendere per la negazione del privilegio di giurisdizione. In primo luogo vi è da considerare il diverso ruolo interpretato dal Capo dello Stato nelle due differenti forme di governo che dovrebbe far riflettere sull'intrinseca illogicità di un modello di responsabilità di carattere unitario.

Infatti, prendendo in prestito le parole di Casella, "*la*

*transazione liberale del 1875 dava origine ad un assetto dei poteri in cui i meccanismi tipici del sistema istituzionale orleanista per la prima volta si associavano alla forma repubblicana dello Stato*³⁸⁴. Al Capo dello Stato erano riconosciuti poteri e rilevanti attribuzioni formali che lo rendevano più simile ad un Monarca costituzionale che ad un Capo di Stato tipico di una Repubblica parlamentare. Indipendentemente dalla successiva evoluzione materiale della forma di governo della III Repubblica, nella quale l'originario modello dualista ha in breve tempo ceduto il passo ad un monismo caratterizzato dalla netta supremazia politico-istituzionale del Parlamento sull'Esecutivo, il dato formale della disposizione costituzionale riferito al regime di responsabilità del Capo dello Stato deve essere correttamente ricondotto all'iniziale disegno del Costituente. Ebbene, in quell'affresco istituzionale il Capo dello Stato era ben distante dal Presidente della V Repubblica essendo ancora molti ed indelebili i segni di un passato monarchico ancora lontano dall'essere superato da un punto di vista sostanziale³⁸⁵.

Il Presidente nel complesso istituzionale della Costituzione del 4 ottobre 1958, invece, è differente dal

³⁸⁴ R. Casella, *Il Monarca Repubblicano. La figura del Capo dello Stato nell'evoluzione costituzionale francese dalla grande révolution alla Quinta Repubblica*, cit. p. 238.

³⁸⁵ Autorevoli Autori, infatti, hanno sostenuto che lo statuto penale del Capo dello Stato della III Repubblica dovesse essere correttamente ricondotto a quello adottato per il suo omologo sotto la Costituzione del 1848 che, a sua volta, istitutiva per la prima volta l'Istituzione del Presidente della Repubblica. J. Foyer, *Haute Cour de Justice*, in *Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire du Droit Pénal et de Procédure Pénale*, IV, Dalloz, 2000, p. 5.

suo antenato del 1875 e non solo per la diversa attribuzione di poteri e competenze quanto per la sua differente legittimazione democratica che lo pone come attore principale della complessiva vita politica del Paese. Nella sua figura, come visto in precedenza, convivono le due anime di Capo dello Stato e di vertice del potere esecutivo che si fondono attivamente nella sua funzione di arbitro non imparziale ma partecipe della vita politica. È allora chiaro che un raffronto tra le due figure sarebbe destinato a trovare più elementi di dissonanza piuttosto che punti di contatto.

Al contempo, però, neppure un eventuale richiamo alla disciplina dettata dalla Costituzione del 1946, portatrice di un approccio più restrittivo dell'immunità presidenziale, parrebbe opportuno in quanto anche in questo caso le differenze tra le due istituzioni poste al vertice dello Stato non potrebbero essere accomunate.

Lo stesso Favoreu sottolinea l'impossibilità di ricercare nella storia costituzionale francese esempi ed esperienze che permettano di individuare la giusta chiave di lettura per l'art. 68 della Costituzione del 1958³⁸⁶.

5. Le ragioni di un'interpretazione estensiva ai limiti del dettato costituzionale.

In assenza di segnali unitari provenienti dal fronte della dottrina costituzionalista occorre capire su quali basi il Consiglio Costituzionale in *primis* e la Corte di Cassazione a distanza di pochi mesi abbiano ritenuto di

³⁸⁶ L. Favoreu, *De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République*, cit. p. 15. In senso concorde si veda anche M. Cavino, *Francia: la nuova disciplina della responsabilità del Capo dello Stato. Quinta o sesta repubblica?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2007, II, p. 717.

fondare la loro decisione relativamente alla responsabilità del Capo dello Stato ampliandone la portata oltre i limiti che l'esegesi letterale della Costituzione, sebbene con toni quanto mai incerti, sembrava profilare.

Come ha sostenuto il Primo Avvocato Generale nel presentare le conclusioni avanti alla corte di Cassazione in sessione plenaria: *“Le pourvoi qui vous est soumis aujourd’hui n’aurait pas existé si les textes constitutionnels et législatifs en la matière avaient été clairs. Mais la Constitution n’est pas claire dans son article 68, en ce qui concerne le régime de la responsabilité pénale applicable au Président de la République pour les actes accomplis en dehors de l’exercice de ses fonctions [...] de cette lacune, de cette insoutenable légèreté des textes, viennent toutes les difficultés actuelles. De là les controverses doctrinales qui divisent les constitutionnalistes et les pénalistes”*³⁸⁷.

Su quali basi e per quali motivi, allora, si è potuto estendere così sensibilmente il regime di immunità presidenziale?

In prima battuta è necessario rilevare come la definizione della “controversia” di carattere costituzionale da parte del *Conseil* e della Corte di Cassazione avrebbe dovuto passare inevitabilmente attraverso un bilanciamento di due principi fondamentali del costituzionalismo liberal-democratico: l'uguaglianza di ogni cittadino davanti alla legge e la separazione dei poteri il cui corollario logico, nell'attuale vicenda, riguardava il sereno svolgimento delle funzioni presidenziali in corso di

³⁸⁷ R. de Gouttes, *Conclusions sur l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/1, n° 49, p. 51.

mandato³⁸⁸.

Non sarebbero state percorribili altre strade. La soluzione doveva essere plasmata utilizzando i cardini costituzionali di cui sopra.

Un ulteriore elemento da considerare è il dato del contesto politico di riferimento entro cui è sorta e si è sviluppata l'intera vicenda: la coabitazione.

Come è stato rilevato da attenti osservatori delle dinamiche politico-costituzionali, sarebbe stato inopportuno guardare alle vicende giudiziarie che hanno visto protagonista suo malgrado l'allora Presidente Chirac degradandole alla fattispecie patologica dell'accanimento giudiziario. Più che osservare un attacco del potere giudiziario all'Istituzione politica per eccellenza dell'ordinamento francese, si è assistito ad una strumentalizzazione delle dinamiche processuali considerate dagli avversari politici del Presidente come *“être une excellente occasion de le déstabiliser afin, soit de lui faire quitter sa charge avant terme, soit, en tout cas, de*

³⁸⁸ Cfr. R. de Gouttes, ult. op. cit. p. 52. Secondo l'Autore non erano in gioco solo due principi informativi dell'ordinamento giuridico quanto, due differenti e, per certi versi, opposti modi d'intendere la responsabilità del Capo dello Stato: il punto di vista penale opposto a quello costituzionale di continuità dello Stato. Per riprendere le sue stesse parole *“En arrière plan, chacun peut comprendre que l'on assiste à une confrontation entre deux logiques; la logique pénale, d'une part, soucieuse de l'égalité de tous les citoyens devant la loi pénale, de la répression des infractions, de la protection des droits des victimes, et la logique constitutionnelle, d'autre part, attachée à la continuité de l'État, au principe de la séparation des pouvoirs, à la spécificité et à la dignité des fonctions du Président de la République, élu au suffrage universel direct par la volonté du peuple français, ainsi qu'à l'esprit de la Constitution de 1958”*.

l'affaiblir avant les élections”³⁸⁹.

È questo, dunque, il contesto di riferimento entro cui si è mosso il Giudice costituzionale francese; tutelare la funzione presidenziale da possibili attacchi esterni provenienti non solo dai Giudici quanto, e forse soprattutto, dagli ambiti della politica, attraverso l'utilizzo strumentale di questi ultimi. Non vi era da operare un mero confronto tra la logica dell'interesse politico e quella del ragionamento giuridico-penale. Vi era piuttosto la necessità di comprendere sino a che punto la tutela dell'istanza politica di un Capo dello Stato, investito direttamente dal corpo elettorale e a cui la Costituzione assegna la funzione di vero e proprio motore trainante dell'intero assetto politico potesse essere indebolita da risvolti connessi alla sua sfera privata o, comunque, diversi rispetto alle funzioni proprie della carica. Qual è il limite fino a cui si possa espandere il regime di tutela dell'Istituzione presidenziale nell'ordinamento d'oltralpe?

Detto altrimenti, nel superiore interesse della Nazione, sino a che punto si sarebbe potuto flettere il principio di eguaglianza di cui all'art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del Cittadino³⁹⁰?

Come è stato puntualmente osservato, la pronuncia n. 98-408 del Consiglio Costituzionale, sebbene non invochi mai in maniera esplicita il principio di separazione dei

³⁸⁹ “*Dès lors, sans qu’il soit question d’un «complot des juges», le surgissement approprié «d’affaires» souvent déclenchées par des militants ou sympathisants, allait alimenter régulièrement une chronique judiciaire abondamment illustrée par la presse*”. L. Favoreu, *De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République*, cit. p. 8.

³⁹⁰ Cfr. G Carcassonne, *Le Président de la République Française et le juge pénal*, in *Mélangers Ph. Ardant*, LGDJ, 1999, pp. 275 e ss.

poteri, ne è pervasa in maniera indelebile nello spirito³⁹¹.

Il senso della pronuncia può essere così sintetizzato: il Presidente della Repubblica non è un soggetto irresponsabile conformemente ad una lettura costituzionalmente orientata al principio di uguaglianza, giacché questo può essere perseguito per tutti gli atti che non siano diretta espressione dell'esercizio delle sue funzioni, ma in forza del principio di separazione dei poteri potrà essere accusato e giudicato solo dall'Alta Corte di Giustizia³⁹².

Il principio di uguaglianza non va letto esclusivamente in un'ottica di formale astrattismo dovendo, invece, essere interpretato in senso sostanziale e cioè discernendo tra di loro situazioni che tanto sotto un profilo fattuale quanto giuridico si presentano come differenti.

Se è vero che nessun cittadino può porsi al di sopra della legge è altresì corretto affermare che chi ricopre la più alta carica politica prevista dall'ordinamento, sebbene non possa dirsi immune da azioni giudiziarie, sarà meritevole di particolari guarentigie procedurali e sostanziali che lo pongano al riparo da possibili attacchi volti ad attaccarne la persona per indebolirne la carica.

Se non si parte da questo presupposto sarà difficile comprendere le ragioni del *Conseil*. Sebbene il principio di uguaglianza davanti alla legge sia un principio costituzionale di portata generale, la cui interpretazione richiede uno stretto scrutinio da parte del Giudice costituzionale (soprattutto ove ci si riferisca alla pari sottoposizione di ciascuno davanti alla legge penale) è fatto salvo derogare a tale principio, ove ciò sia richiesto da ragioni di interesse generale e a condizione che la

³⁹¹ M. Troper, in *Le Monde*, 13 febbraio 1999.

³⁹² *Ibidem*.

differenza di trattamento non sia sproporzionata rispetto all'interesse che si vuole tutelare.

Secondo de Gouttes, ad esempio, l'interpretazione del principio di cui all'art. 6 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789 operata dal *Conseil* è stata pienamente rispettosa dei canoni generali poc'anzi citati³⁹³.

In primo luogo, infatti, non vi sono dubbi sul dato fattuale per cui il Presidente della Repubblica si trovi inevitabilmente collocato in una situazione diversa rispetto a quella in cui si trovano la totalità degli altri cittadini di Francia. Una differenza, si osservi con attenzione, non dettata dalla mera contingenza politica, quanto voluta espressamente dal Costituente del 1958 consapevole della necessità di garantire al Capo dello Stato un ampio margine decisionale senza perciò essere sottoposto a pressioni provenienti dall'esterno.

In secondo luogo sarebbe stato rispettato il canone del perseguimento di un interesse generale, in quanto la prerogativa giurisdizionale riconosciuta al Presidente è funzionale a garantire il principio di continuità dello Stato, la dignità della stessa funzione e, soprattutto la separazione dei poteri di cui all'art. 16 della Dichiarazione del 1789. E' la stessa Dichiarazione che all'art. 1 legittima una simile lettura nel momento stesso in cui prescrive che “*les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune*”. È proprio il concetto richiamato dell'utilità comune, dunque, che giustificherebbe una ritrazione dell'uguaglianza, intesa in senso formale, per lasciare spazio ad una differenziazione fondata

³⁹³ R. de Gouttes, *Conclusions sur l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001*, cit. pp. 51 e ss.

sull'esistenza di oggettive diversità in un'ottica funzionale al mantenimento del superiore interesse della Nazione³⁹⁴.

L'immunità, infatti, non ha altro scopo se non quella di garantire il corretto svolgimento delle funzioni costituzionali demandate agli organi politici e, nello specifico, al Presidente “*de sorte que si le juge judiciaire ne peut entraver ce fonctionnement à propos d’actes de la fonction, il ne saurait retrouver ce pouvoir à propos de l’exercice d’actions, civiles notamment, pouvant être abusives, téméraires ou des dénonciations calomnieuses*”³⁹⁵.

Infine, la scelta interpretativa fatta propria dal Giudice delle leggi francese non comporterebbe una contrazione dell'art. 6 della Dichiarazione del 1789 sproporzionata rispetto all'obiettivo che si pone di perseguire. Come anche lo stesso Consiglio Costituzionale si è premurato di specificare con il successivo comunicato stampa ufficiale emesso il 10 ottobre del 2000, in capo al Presidente della Repubblica, a seguito della pronuncia n. 98-408, non si sarebbe venuta a costituire alcuna immunità assoluta da ogni azione giudiziaria poiché, in tale ipotesi, si sarebbe data un'interpretazione dell'art. 68 Cost. che sarebbe finita per porsi inevitabilmente in contrasto con l'art. 6 della Dichiarazione ancorché letto secondo schemi minimali volti a favorire il corretto funzionamento della forma di governo più che l'assoluta eguaglianza di ogni cittadino davanti al legislatore ed al Giudice chiamato a fare concreta applicazione della legge. Prevedendo, invece, il più flebile privilegio di giurisdizione non si farebbe altro che ammettere una legittima differenziazione tra

³⁹⁴ Cfr. P. Truche, in *Le Figarò Magazine*, 28 luglio 2000, p. 16.

³⁹⁵ B. Bernard, *Le point de vue du pénaliste*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/1 n° 49, pp. 48-49.

Presidente e privati cittadini funzionale a garantire il particolare statuto e le esclusive funzioni ad esso demandate direttamente dalla Carta costituzionale.

Se la funzione del Capo dello Stato merita di essere protetta durante il mandato, allora perde di valore la differenziazione tra attività funzionale ed extrafunzionale. Questo aspetto, che trova il suo aggancio costituzionale in una lettura estensiva del principio di separazione dei poteri tutelato dall'art. 16 della Dichiarazione del 1789 è un canone comune ad entrambe le decisioni del *Conseil* e della Corte di Cassazione.

Se la carica presidenziale è il frutto di un'unificazione alta tra il dato politico e quello giuridico ne consegue *per tabulas* che anche la sua responsabilità dovrà essere valutata allo stesso modo. Ciò vuol significare che nell'ottica della decisione del Consiglio Costituzionale la responsabilità giuridica del Presidente si fonde in maniera indissolubile a quella politica che la assorbe dentro di sé.

Le vicende che pochi anni prima avevano visto protagonista il Presidente Clinton negli Stati Uniti d'America hanno insegnato ai Giudici costituzionali che perseverare nella convinzione di poter separare in comparti stagni le due forme di responsabilità quando si ha a che fare con la figura del Presidente è un'operazione velleitaria che, sebbene possa essere abbozzata su un piano puramente formale, non può avere il medesimo riscontro nella prassi istituzionale. Come nella vicenda americana, anche in quella francese che ha visto protagonista Chirac, *“la responsabilità giuridica di tipo penale [...] ha rappresentato uno strumento per far valere, indirettamente, una responsabilità politica allo stesso modo in cui [...] gli scandali Jones e Lewinsky furono poi tramutati in un modo per far valere la responsabilità politica del Presidente nei*

confronti del corpo elettorale”³⁹⁶.

Si assiste, dunque, a ciò che in dottrina è stato definito alla stregua di un vero e proprio superamento del principio che unisce in un rapporto diretto l'autorità del Capo dello Stato con la sua responsabilità³⁹⁷. In Francia, al contrario, è proprio l'autorità che giustifica un regime speciale di responsabilità e che, in ogni caso, per quanto concerne la figura del Capo dello Stato non potrà che essere di stampo politico.

Ecco allora che la questione relativa alla

³⁹⁶ A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, cit. p. 225. Lo stesso punto di vista fatto proprio dall'Autore era stato enunciato in precedenza da Favoreu secondo cui: “*De même que Kenneth Starr poursuivait un but bien précis – le départ du Président Clinton souhaité par la majorité républicaine au Congrès – de même les «procureurs spéciaux» autointronisés en France n’avaient pas le seul souci de faire régner la justice. Il a été naïf ou hypocrite de croire et de faire croire que les militants «écologistes» ou autres, voire les parlementaires socialistes, engageaient des actions pénales pour que s’applique le principe d’égalité de tous devant la justice. Une bonne partie de la presse a littéralement mis en condition l’opinion en lui répétant sans cesse qu’il était anormal et gravement condamnable qu’un chef de l’État ne soit pas soumis au droit commun et ne réponde pas de ses actes comme les autres citoyens, sans lui dire clairement – par manque de courage ou de façon délibérée – qu’il ne s’agissait que d’une situation temporaire et qu’elle s’expliquait et se justifiait par la nécessité de préserver la fonction présidentielle au-delà de son titulaire actuel. Ceci, en relayant largement les attaques venues de la gauche et en les amplifiant au besoin*”. L. Favoreu, *De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République*, cit. p. 19.

³⁹⁷ Cfr. M. Cavino, *Francia: la nuova disciplina della responsabilità del Capo dello Stato. Quinta o sesta Repubblica?*, cit. p. 718.

responsabilità dei suoi atti trasla in maniera evidente dalla natura degli atti alla natura della funzione³⁹⁸. Proprio perché l'originaria interpretazione del ruolo presidenziale, in forza di una lettura attivista del potere di *arbitrage* di cui all'art. 5 della Costituzione, ha visto sempre più l'espansione del suo ruolo grazie soprattutto all'investitura popolare che ha generato un legame diretto con il corpo elettorale, la protezione del suo ruolo non potrà che andare espandendosi in proporzione all'accrescimento delle sue competenze e della sua centralità nella vita politica.

La preoccupazione di tutelare il Primo cittadino di Francia da ingerenze giudiziarie che ne potrebbero affievolire il ruolo di Potere governante all'interno del sistema politico-costituzionale è ben visibile nelle parole di Carcassonne secondo cui: *“la protezione rigorosa che la Costituzione ha previsto per il Presidente perderebbe ogni senso se la decisione individuale di un qualsiasi Giudice potesse essere sufficiente ad annullarla [...] certo, il principio di uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla giustizia ha valore costituzionale, ma il principio di separazione dei poteri anche. Ora, è difficilmente negabile che il Capo dello Stato, finché si trova all'Eliseo, non è precisamente un cittadino come gli altri”*³⁹⁹.

Allo stesso modo, prevedere una tutela della carica presidenziale tale da escludere ogni ingerenza processuale, per il solo arco temporale della durata del mandato rischierebbe di produrre analoghi effetti collaterali di un suo possibile condizionamento rispetto alla minaccia di azioni future. Colui che *pro tempore* ricopra la carica di Capo dello Stato lo farà solo per un determinato periodo di

³⁹⁸ Cfr. E. Grosso, *La dilatazione delle immunità politiche e la fuga dalla responsabilità: una tendenza non solo italiana*, cit. p. 3.

³⁹⁹ G. Carcassonne, *Le Point*, 29 agosto 1998.

tempo; esisterà per lui sempre un prima, un durante, ed anche un dopo la cessazione della funzione⁴⁰⁰.

Una corretta applicazione del principio della separazione dei poteri non potrà che passare, allora, attraverso un regime di tutela della figura (e della persona) del Presidente, che lo pongano al riparo da azioni giudiziarie velleitarie volte a produrre effetti sulla sua funzione politica. Poiché il Capo dello Stato è stato investito direttamente dal popolo allora solo questo,

⁴⁰⁰ Come rilevato da Delpérée, “*La République, elle, ménage, sinon la rupture, du moins l’alternance.*”

*Elle assure, cela va sans dire, la permanence des institutions publiques, en ce compris celle de chef d’État. Mais elle permet, voire organise la discontinuité des titulaires du pouvoir suprême. Les règles constitutionnelles qui permettent d’atteindre cet objectif sont connues. La durée du mandat présidentiel, les aléas du scrutin, les règles de non-renouvellement, les limites d’âge, les possibilités de destitution [...] Les moyens importent peu. Ce sont les conséquences qui comptent le plus. Pour le président, il y a nécessairement un avant, un pendant et un après. L’homme politique qui accède à la magistrature présidentielle n’est pas vierge. Il n’a pas toujours été chef d’État. Il ne le sera pas indéfiniment. Il bénéficie d’une investiture qui est forcément temporaire. Le président peut, comme on dit, être rattrapé par des affaires qui remontent à une période durant laquelle il n’était pas en charge de la République. Ou bien il est accusé d’avoir commis, pendant son mandat, l’une ou l’autre infraction, qu’elle se rapporte ou non à l’exercice de la fonction présidentielle. Ou encore, troisième cas de figure, il est, à l’issue de son mandat, mis en cause pour des agissements qui remontent soit à une période au cours de laquelle il n’était pas encore président, soit à une période qui coïncide avec celle de ses fonctions. En République, les situations de fait et de droit sont plus complexes. Il peut s’imposer de concevoir des régimes plus élaborés de mise en cause de la responsabilité du chef de l’État”. F. Delpérée, *La responsabilité du chef de l’État. Brèves observations comparatives*, cit. p. 34.*

eventualmente per mezzo dei suoi rappresentanti, potrà farne valere la responsabilità. Nessuna lesione o frustrazione del principio egalaritario potrà essere invocata, giacché non si discute sulla sussistenza di un'immunità presidenziale che possa anche solo apparire direttamente discendente da quella dei suoi omologhi regi e che lo ponga, di fatto, al di sopra della legge. Qui si vuole solo garantire un'applicazione del principio di uguaglianza che sappia differenziare situazioni tra di loro non omogenee e trarre le corrette conseguenze. Essendo, dunque, il Presidente un cittadino come gli altri, ma chiamato a svolgere funzioni non comuni, la sua responsabilità dovrà essere fatta valere in altre sedi, più idonee a giudicarlo come, appunto, l'Alta Corte di Giustizia.

Dunque, siccome il Presidente della Repubblica nell'assetto costituzionale delineato dalla Carta del 1958, non è solamente il rappresentante dell'unità della Nazione ed il garante della continuità dello Stato ma, al contrario, rappresenta il fulcro dell'azione politica, il Potere governante che “*decide il percorso essenziale che la macchina statale deve seguire*”⁴⁰¹, nei suoi confronti dovrà essere riconosciuta una garanzia politica di immunità indipendentemente dalla natura e dalla tipologia degli atti posti in essere poiché, prendendo in prestito le parole di Grosso, “*qualsiasi giudizio sugli atti del Presidente è un giudizio politico*” e come tale “*non può essere, dunque, affidato a un Giudice, ma esclusivamente a rappresentanti eletti*”⁴⁰² ovvero ad organi politici *ad hoc*.

Detta visione della responsabilità presidenziale, d'altronde, è fatta parzialmente propria anche dalla Cassazione con la sentenza n. 481 del 10 ottobre 2001 che

⁴⁰¹ G. Bognetti, *La divisione dei poteri*, cit. p. 91.

⁴⁰² E. Grosso, ult. op. cit. p. 4.

non nega l'assunto di cui sopra nella sua totalità. Come è stato già affrontato a suo tempo (v. *supra* par. 3.2) essa si differenzia dal *decisum* del Consiglio Costituzionale, più che sulle ragioni sostanziali giustificative del regime di tutela del Presidente, sulle sue ricadute processuali, giacché fa propria un'impostazione dell'immunità del Capo dello Stato affievolita, enfatizzando con maggior vigore gli aspetti connessi al principio di pari sottoposizione di ogni cittadino al potere giurisdizionale piuttosto che la separazione dei poteri.

Ora non si vuole certo negare quanto affermato in precedenza secondo cui sembra trasparire dalle motivazioni del Giudice di ultima istanza una riesplorazione dei caratteri giuridici della responsabilità piuttosto che penali. Parimenti non vi sono dubbi che la sentenza della Cassazione profili un regime di responsabilità presidenziale attenuato rispetto a quello del *Conseil*, sancendo una mera improcedibilità temporanea in luogo al privilegio di giurisdizione delineato, invece, da quest'ultimo.

Quello che si vuole qui sostenere è che entrambe le decisioni possano essere accomunate dall'aver determinato un deciso rafforzamento (sebbene con sfumature e declinazioni che le differenziano sotto taluni punti di vista) della tutela del Capo dello Stato per l'intera durata del mandato, che non differenzia tra attività funzionali ed extrafunzionali e che va oltre i “consueti” schemi delle responsabilità presidenziali parlamentari ed anche, come si vedrà in seguito al momento di trattare le vicende connesse alle recenti esperienze statunitensi, presidenziali.

È stato, infatti, posto in luce che “*la Costituzione della Quinta Repubblica aveva creato [...] un sistema di immunità limitato, non così ampio qual è quello che scaturisce dalle due sentenze delle supreme*

magistrature”⁴⁰³ e che l'originaria interpretazione più restrittiva che buona parte della dottrina aveva inizialmente sostenuto “*rispondeva meglio ai criteri di interpretazione letterale della norma sia a quelli logici-sistematici*”⁴⁰⁴. Ma come si è detto in precedenza, l'esperienza costituzionale francese ha insegnato che l'originario dettato letterale della Costituzione ha dovuto ben presto lasciare spazio ad un'evoluzione sostanziale in ottica di un rafforzamento presidenziale che, se certamente non stravolto, ha però comportato un significativo mutamento degli originali equilibri della Carta, non tanto nel rapporto tra esecutivo e legislativo quanto all'interno della funzione di governo stessa.

In questo senso vanno allora lette anche le due sentenze a loro volta finalizzate a garantire che la funzione presidenziale nella sua logica evolutiva non venisse frustrata da fattori esterni che non solo avrebbero potuto incidere negativamente sullo svolgimento dei suoi altissimi compiti quanto, avrebbero avuto delle ripercussioni negative sull'intero sistema politico-costituzionale.

Un rafforzamento della tutela presidenziale che in ambedue le pronunce va ricercato nell'importanza riconosciuta al combinato disposto di due caratteristiche che, rispettivamente, qualificano l'assetto costituzionale della Quinta Repubblica e il costituzionalismo francese sin dai tempi dalla Rivoluzione: la centralità politica di un Presidente chiave di volta dell'intero ordinamento e guida attiva della Nazione e la separazione dei poteri soprattutto per quanto riguarda la divisione tra il comparto politico e quello giudiziario.

⁴⁰³ R. Biagi, *La responsabilità penale del Presidente della Repubblica francese: un problema di attualità*, cit. p. 1692.

⁴⁰⁴ *Ibidem*.

Potrebbe essere, allora, non del tutto inappropriato ripensare nuovamente alla responsabilità del Capo dello Stato alla luce della sua evoluzione per riflettere se, in definitiva, le due pronunce del *Conseil* e della Corte di Cassazione abbiano istituito un sistema di tutela del tutto estraneo al dettato della Carta costituzionale o se, come invece pare più opportuno ritenere, non abbiano colto in profondità il reale spirito che il Costituente ha voluto imprimere al nuovo ordinamento costituzionale che stava andando a delineare e, in *primis*, al suo vertice indiscusso la cui evidente sovraesposizione politica non poteva non essere assecondata da un più ampio e necessario regime di tutela.

6. La nuova responsabilità presidenziale alla luce della Legge Costituzionale n. 238 del 2007.

Le vicende che sono state poc'anzi affrontate avevano inevitabilmente messo in luce due fattori: il primo riguardava la necessità di mettere mano alla disciplina relativa alla responsabilità del Capo dello Stato adeguandola al nuovo contesto evolutivo e, soprattutto, tenendo in debita considerazione le letture innovative che di essa erano state date dal Consiglio Costituzionale e dalla Corte di Cassazione; il secondo, invece, riguardava più nello specifico il tipo di responsabilità da assegnare al Presidente giacché, sebbene non fosse un dato scontato, certamente la tendenza mostrava una volontà a traslare il piano della sua tutela da quello giurisdizionale a quello prettamente politico.

Tenendo fede alle promesse fatte in campagna elettorale, a seguito della rielezione a Capo dello Stato, Chirac, a breve distanza di tempo dal suo nuovo insediamento, nominò una commissione di dodici esperti formata da docenti universitari, magistrati, avvocati e

Consiglieri di Stato, presieduta dal noto giurista Pier Avril, con il difficile compito di elaborare una nuova disciplina della responsabilità del Capo dello Stato che risolvesse una volta per tutte le ambiguità e le difficoltà interpretative create dal vecchio sistema normativo⁴⁰⁵.

La commissione terminò i suoi lavori nel dicembre 2002 proponendo una completa revisione costituzionale delle disposizioni concernenti la responsabilità presidenziale e presentando un Rapporto al Presidente (cd. *Rapport Avril*), il cui contenuto è divenuto, salvo poche eccezioni, il testo della nuova disciplina.

Come ricorda de Cazals, la commissione lesse in maniera estensiva il proprio mandato andando ben oltre quello che in un primo momento si sarebbe potuto pensare, ovvero un mero riassetto degli articoli 67 e 68 della Costituzione in modo da ridurre la portata evasiva del significato, anche in virtù dei segnali provenienti dalla Giurisprudenza costituzionale e di legittimità. Il rapporto finale, infatti, “*bien plus qu’un avis sur le statut pénal du Président de la République, le rapport est une réflexion sur l’ensemble du statut juridictionnel du chef de l’État. Il préconise à cet effet une modification profonde de l’esprit de la Constitution du 4 octobre 1958 en proposant une*

⁴⁰⁵ Sulla composizione della commissione furono mosse molte critiche in quanto la maggior parte dei componenti erano giuristi che prima dell'assunzione dell'incarico non avevano esitato a manifestare la propria inclinazione favorevole verso il riconoscimento di un generale privilegio di giurisdizione nei confronti del Capo dello Stato. Su tutti si vedano i contributi di: A. Fouchet, *Une commission étudie le statut pénale du chef de l'Etat*, in *Le Figaro*, 12 dicembre 2002; J.P. Collomb, *Du projet de loi organique relatif à l'article 68 C. ou En attendant Godot: Retour sur une révision à retardement*, reperibile all'indirizzo www.droitconstitutionnel.org.

responsabilité présidentielle inédite”⁴⁰⁶.

L'impianto progettuale poneva le sue basi sulla tenace convinzione che fosse giunto ormai il momento di superare un concetto di responsabilità presidenziale legato a termini e presupposti propri dell'universo giurisdizionale. Una volta aver riconosciuto apertamente che il Presidente della Repubblica è dotato di una connotazione politica fortissima, la sua responsabilità non potrà che seguire i medesimi criteri.

Parafrasando le parole di Favoreu nel commentare il progetto di riforma elaborato dalla commissione della quale egli stesso era un autorevole membro, la scelta è ricaduta sulla volontà di adottare una soluzione che fosse rispettosa dei dettami del diritto vivente⁴⁰⁷, e che fosse in

⁴⁰⁶ M. de Cazals *La V République face à l'instauration d'une destitution politique inédite du Président de la République. Retour sur la révision du titre IX de la Constitution du 4 octobre 1958*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2007/3 n° 71, p. 452.

⁴⁰⁷ Il commento è tratto da un'intervista rilasciata da Favoreu il 19 Marzo 2003 ad *Aix-en-Provence* presso il *Groupe d'Etudes et de Recherche sur la justice Constitutionnel*. Per la versione del commento al progetto di riforma tradotto in italiano, si rinvia a *Dir. Pubbl. comp. Eur.*, 2003, pp. 1493 e ss. Come lo stesso Autore ha avuto modo di affermare nell'occasione, “*l'idea centrale nelle riflessioni della commissione è il superamento del concetto di giustizia politica muovendo dalla premessa che il titolare di un mandato attribuito dagli elettori debba essere giudicato dal titolare di un mandato analogo. Per questo il giudizio deve essere affidato al Parlamento. L'idea di un Giudice speciale, comune a pressoché tutte le esperienze repubblicane, deve essere superata*”. La medesima convinzione è stata espressa anche da P. Collomb, *Du projet de loi organique relatif à l'article 68 C. ou En attendant Godot: Retour sur une révision à retardement*, cit. p. 7; secondo cui una delle principali preoccupazioni con cui ha dovuto convivere la commissione era

grado di coniugare al tempo stesso l'esigenza di preservare l'Istituzione presidenziale da attacchi giudiziari potenzialmente incidenti negativamente sull'effettivo esercizio delle sue funzioni, e garantire che nessuno, neppure il Presidente, potesse essere considerato come un soggetto posto al di sopra della legge.

A seguito di un lungo iter parlamentare, il *Projet de loi constitutionnelle portant modification du Titre IX de la Constitution* che nella sua prima estensione era stato reso pubblico addirittura nel giugno del 2003⁴⁰⁸ è stato

data dal rischio che mantenendo un regime della responsabilità presidenziale prettamente di carattere giuridico, vi sarebbe stata la concreta possibilità della proliferazione di azioni politiche “camaleontiche”, ovvero mascherate dietro le sembianze di procedimenti giudiziari del tutto strumentali ad attaccare il Capo dello Stato. La commissione, allora, per evitare una sorta di “ipocrisia istituzionale” ha ritenuto più opportuno abbandonare questa strada e fare proprio lo stesso criterio informatore che sembrava trasparire dalla decisione del Consiglio Costituzionale e cioè “*un principe simple a été retenu. Ce qui relève du politique doit être évalué dans un cadre politique*”. P. Collomb, ult. op. cit. pp. 8-9.

⁴⁰⁸ Per un commento critico al progetto di legge costituzionale si veda P.O. Caille, *Francia: il progetto di riforma costituzionale del Titolo IX della Costituzione. Verso la trasformazione dell'immunità presidenziale in un privilegio personale?*, in www.forumcostituzionale.it. Secondo l'Autore, infatti, il disegno di riforma costituzionale rappresenterebbe un allargamento della precedente giurisprudenza della Corte di Cassazione secondo la quale il Capo dello Stato non può essere perseguito dal Giudice penale, o costretto a testimoniare, rimanendo tuttavia i Giudici competenti all'istruttoria sui fatti per i quali sono stati aditi. Nel progetto di revisione, però, sempre secondo Caille, “*mancono le giustificazioni di una tale estensione dell'inviolabilità presidenziale. La relazione, infatti, menziona solo il rischio d'indebolimento della funzione presidenziale dovuto*

approvato dal Parlamento riunito in Congresso nella seduta del 19 febbraio 2007.

La Legge Costituzionale n. 238 del 2007, di fatto, è intervenuta a modificare il contenuto degli articoli 67 e 68 della Carta Fondamentale operando una loro sostanziale riformulazione sul modello proposto dalla commissione Avril⁴⁰⁹.

Il testo del novellato articolo 67 ha accolto integralmente al primo comma la proposta della commissione sancendo, con riferimento alle attività funzionali, il principio dell'immunità generale per il Capo dello Stato nel limite di due eccezioni derivanti dagli articoli 53-2 (con i quali si è andati a riconoscere la giurisdizione della Corte penale internazionale) e 68 nella

*all'eventuale attività processuale del Giudice ordinario nei confronti del Capo dello Stato, e fa rinvio, per argomentazioni meno ellittiche, proprio al rapporto Avril. Questo, però, non è né chiaro, né convincente sul punto. Secondo il rapporto, infatti, i principi della continuità dello Stato e della divisione dei poteri costituiscono delle giustificazioni troppo "generali" e sono, per questo motivo, dichiarati "insufficienti". Il Presidente della Repubblica, invece, dovrebbe beneficiare delle immunità citate in qualità di rappresentante della Nazione". Sul punto si veda anche T.F. Giupponi, *Il progetto di Legge Costituzionale sull'immunità presidenziale*, in www.forumcostituzionale.it.*

⁴⁰⁹ Per un'analisi dei progetti di riforma alternativi presentati all'Assemblea Nazionale dagli esponenti del Partito Socialista e dall'UDF, si rinvia ai contributi di T.F. Giupponi, *Francia: l'Assemblea Nazionale "limita" l'immunità del Presidente della Repubblica*, in www.forumcostituzionale.it; nonché G. Lembeck, *I partiti politici francesi e la questione istituzionale: è davvero l'ora della sixième République o solo di una "razionalizzazione del semipresidenzialismo"?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2006, IV, pp. 1509 e ss; nonché M. Cavino, *"La fine del mito della Sesta Repubblica"*, cit. p. 25 e ss.

sua rinnovata formula: *“il Presidente della Repubblica non possa essere ritenuto responsabile degli atti compiuti in quanto tale su riserva dei provvedimenti esplicitati negli art. 53-2 e 68”*.

Al secondo comma, invece, è stato sancito il principio dell'improcedibilità di ogni azione giudiziaria intentata contro il Presidente della Repubblica per quanto concerne gli atti extrafunzionali, stabilendo altresì, sulla scorta della pronuncia della Corte di Cassazione, che i termini di prescrizione rimarranno sospesi sino al termine del primo mese successivo alla conclusione del suo mandato. È stato, infatti, stabilito che *“Non può essergli inoltrato richiesto, in pendenza di mandato e di fronte ad alcuna giurisdizione o autorità amministrativa francese di testimoniare. Egli non può essere soggetto di un'azione giudiziaria, di un'indagine, di un atto d'istruzione giudiziaria o di citazione. Nei suoi riguardi sono sospesi tutti i termini di prescrizione o di decadenza. Le istanze e le procedure cui viene fatto ostacolo possono essere riprese o avviate contro di lui al termine del mese che segue la cessazione del suo incarico”*⁴¹⁰.

⁴¹⁰ In questo caso, diversamente dal primo comma dell'art. 67 Cost. il legislatore costituzionale ha ritenuto di disattendere le valutazioni della commissione Avril che aveva considerato opportuno non specificare direttamente in Costituzione il termine entro il quale la prescrizione avrebbe dovuto ricominciare a decorrere una volta concluso il mandato. Infatti, sebbene, non vi fossero divergenze di merito alla necessità di prevedere la sospensione della prescrizione durante i 5 anni dell'incarico presidenziale, la commissione aveva osservato che la specificazione delle modalità relative al decorrere dei termini prescrittivi avrebbero trovato una migliore collocazione in una successiva Legge Organica piuttosto che in Costituzione poiché la complessità della questione avrebbe potuto richiedere in futuro ulteriori modifiche difficilmente attuabili attraverso una

L'art. 68 della Costituzione, invece, è stato così riscritto: *“il Presidente della Repubblica può essere destituito solo in caso di mancanza ai propri doveri incompatibile con l'esercizio del proprio mandato. La destituzione viene pronunciata dal Parlamento riunito in Alta Corte. La proposta di riunire l'Alta Corte, approvata da una delle assemblee del Parlamento, viene immediatamente trasmessa all'altra, che si pronuncia entro quindici giorni. L'alta Corte è presieduta dal Presidente dell'Assemblea Nazionale. Essa delibera entro un mese, con voto a scrutinio segreto, sulla eventuale destituzione e la sua decisione ha effetto immediato. Le decisioni prese in applicazione del presente articolo richiedono una maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che compongono l'assemblea interessata o l'Alta Corte. È vietato delegare il proprio voto. Vengono scrutinati unicamente i voti favorevoli alla proposta di riunione dell'Alta Corte o alla destituzione. Una legge organica stabilisce le condizioni di modifica del presente articolo”*.

Se nella formulazione del nuovo dispositivo dell'art. 67 Cost. è possibile intravedere un recepimento quasi totale dei canoni prescritti dalla sentenza della Cassazione⁴¹¹, non si può fare a meno di notare come il legislatore, nel ridisegnare l'art. 68 Cost. abbia seguito pedissequamente i principi sottesi alla sentenza del Consiglio Costituzionale relativi alla qualificazione politica della responsabilità gravante in capo al Presidente della Repubblica.

La riforma della Costituzione è stata, dunque, non

complessa revisione costituzionale.

⁴¹¹ Cfr. S. Benvenuti, *Riforma del titolo IX e responsabilità del Presidente della Repubblica in Francia*, cit. p. 231.

solo l'occasione per apportare un mero *maquillage* della disciplina relativa alla responsabilità del Capo dello Stato per accordarla all'evoluzione dovuta al trascorrere del tempo quanto, invece, è stata utilizzata per determinare un significativo ribaltamento degli schemi sostanziali connessi all'immunità presidenziale. Infatti, sebbene, la giurisprudenza del Consiglio Costituzionale, come argomentato in precedenza, aveva di fatto già spianato, con la sentenza n. 98-408 del 22 gennaio 1999, la strada verso il riconoscimento di una responsabilità del Capo dello Stato che, date la sua funzione e legittimazione nell'ordinamento non poteva che essere politica, è solo con la riforma del 2007 che tali principi vengono cristallizzati anche in Costituzione.

Ovviamente l'art. 68 della Costituzione richiedeva una riforma che si facesse carico di darne maggior chiarezza delimitandone in modo meno enigmatico i confini di applicabilità ma, nel caso di specie, si è andati ben oltre una semplice razionalizzazione.⁴¹²

L'intera riforma è pervasa da uno spirito di intensa politicità⁴¹³ che traspare sotto diversi punti di vista. Si prenda come riferimento l'art. 68 Cost. Dal dettato letterale della norma viene espunto ogni riferimento, quale ipotesi di destituzione, al canone di stampo giuridico-politico quale l'alto tradimento e sostituito con la formulazione del caso di mancanza ai suoi doveri incompatibile con l'esercizio del proprio mandato. Si nota immediatamente il

⁴¹² Concordemente in tal senso si veda: M. Cazals, *La V République face à l'instauration d'une destitution politique inédite du Président de la République. Retour sur la révision du titre IX de la Constitution du 4 octobre 1958*, cit. p. 454.

⁴¹³ E. Grosso, *La prevalenza del politico e le cause dell'irresponsabilità giuridica di fatto del Presidente della Repubblica francese*, cit. p. 209.

cambio di registro adottato dal Legislatore: non più il richiamo a fattispecie posizionate a metà strada tra il diritto e la politica ma, l'adozione di una possibilità di rimozione dall'incarico adagiata totalmente sull'alveo della responsabilità politica⁴¹⁴.

In secondo luogo, a confermare ulteriormente l'ipotesi della responsabilità politica del Presidente vi sono tanto la natura dell'organo deputato a vagliare se la condotta del Capo dello Stato rientri nell'ipotesi di cui all'art 68 Cost. nonché, la sanzione prevista.

Per quanto riguarda l'organo deputato ad emettere il giudizio sull'attività del Capo dello Stato, anche da un punto di vista letterale, sembra evidente che il Legislatore costituzionale abbia voluto ricusare qualsivoglia istituzione dotata di caratteri giurisdizionali. L'Alta Corte

⁴¹⁴ Secondo Cavino, infatti, *“la novità consiste nel fatto che l'ipotesi alla base della destituzione viene accertata, almeno nelle intenzioni del legislatore, non più sul terreno della responsabilità giuridica ma su quello della responsabilità politica. La destituzione non conseguirebbe più ad una valutazione di correttezza formale, bensì ad un giudizio di opportunità politica”*. M. Cavino, *Francia: la nuova disciplina della responsabilità del Capo dello Stato. Quinta o Sesta Repubblica?*, cit. p. 712. Un approccio ben più critico alla riforma del 2007 è stato adottato da M. Volpi, *Le immunità della Politica negli ordinamenti democratici*, cit. p. 1176. Secondo l'Autore, infatti, affidando ogni valutazione sulla responsabilità del Presidente della Repubblica al circuito interno della politica si corre concretamente il rischio di privarla di *“qualsiasi effettiva consistenza”*. Per di più, l'attivazione di *“tale responsabilità sarebbe del tutto improbabile nei periodi in cui il Presidente può contare su una maggioranza parlamentare del suo stesso orientamento politico, vale a dire proprio nelle situazioni nelle quali egli può svolgere appieno il ruolo di effettivo vertice politico del potere esecutivo”*. *Ibidem*.

di Giustizia viene sostituita da un diverso soggetto qual é il Parlamento riunito in Alta Corte a sua volta presieduto dal Presidente dell'Assemblea Nazionale⁴¹⁵. L'eliminazione del termine “giustizia” accanto ad una più ampia e radicale rivisitazione dell'organo nella sua composizione sono tutti elementi che, sebbene a prima vista possano sembrare di scarsa consistenza, racchiudono in sé un più profondo significato rappresentando *“la volontà della commissione Avril [e successivamente del Legislatore] di segnalare anche semanticamente il cambiamento di struttura della valutazione di responsabilità”*⁴¹⁶.

Anche l'unica sanzione prescritta è conforme al nuovo corso politico della responsabilità presidenziale essendo limitata alla mera destituzione del Capo dello Stato. A ciò si aggiunga che non sono previste successive ed eventuali sanzioni accessorie quali ad esempio il divieto

⁴¹⁵ Sul funzionamento dell'Alta Corte si rinvia tra i tanti a P. Costanzo, *La “nuova” Costituzione della Francia*, Giappichelli editore, 2009, pp. 309 e ss. L'Autore non manca però di sottolineare come il sistema di messa in stato di accusa del Presidente, parimenti al meccanismo di voto che richiede la maggioranza dei due terzi dei componenti, sembra essere *“preordinato a rendere alquanto difficoltosa una soluzione del genere [la destituzione] o meglio, a farla risultare praticabile solo quando la gravità degli addebiti sia tale da far prevalere, sulle logiche di appartenenza politica, la sollecitudine per il ripristino del corretto funzionamento della suprema carica del Paese”*. P. Costanzo, ult. op. cit. p. 310. Per di più, è opportuno ricordare che in pendenza di giudizio il Presidente rimane in carica nella pienezza dei suoi poteri e, dunque, potrebbe addirittura spingersi sino ad azzerare la situazione ricorrendo allo strumento dello scioglimento dell'Assemblea Nazionale. *Ibidem*.

⁴¹⁶ P. Auvret, *La réforme de la responsabilité de President de la République*, in *Revue du Droit Public*, cit. p. 417.

di ricandidabilità perpetuo o per un certo numero di anni. Una simile impostazione di fondo è foriera di creare un rapporto ancora più diretto e stringente tra il Capo dello Stato ed il Corpo elettorale il quale, nel caso di una rimozione, potrà sempre invocare in una sorta di “*provocatio ad populum*”⁴¹⁷, giudizio definitivo ed insindacabile del popolo sovrano chiamato a porre il proprio sigillo a conclusione dello scontro tra Presidente e Parlamento.

Dunque, ciò che appare è una responsabilità politica che però non è stata accompagnata da un adeguato rafforzamento del potere legislativo chiamato a porre il Presidente in stato di accusa e, successivamente, riunito in Alta Corte a giudicarlo. Se è vero che il sistema politico-costituzionale della V Repubblica “*confère à l'élection présidentielle un rôle essentiel, celui de fonder le pouvoir prééminent du Président et l'abissement corrélatif du Parlement*”⁴¹⁸ allora verosimilmente solo in presenza di un periodo di coabitazione vi potrebbero essere le condizioni propizie perché possa trovare effettiva applicazione la nuova disciplina dell'art. 68 Cost. Infatti, se la soglia prescritta dei due terzi dei componenti del Parlamento riunito in Alta Corte, necessari per l'emissione di un provvedimento di destituzione, sono funzionali a garantire che la nuova procedura di rimozione non venga utilizzata strumentalmente per introdurre in modo surrettizio una sorta di rapporto fiduciario tra Presidente e legislativo, è altresì vero che in condizioni “fisiologiche” di unitarietà politica tra i due organi sarà ben difficile, salvo casi di eccezionale gravità della condotta, assistere al compimento

⁴¹⁷ P. Costanzo, *La “nuova” Costituzione della Francia*, cit. p. 311.

⁴¹⁸ C. Gouaud, *Réflexions sur la crise de la V République*, Dalloz, Chron., 2002, p. 1843.

della procedura di cui all'art. 68 Cost.

La riforma del 2007, indipendentemente dal giudizio che se ne vuole dare sull'effettiva efficacia degli strumenti che ha posto nelle mani del Parlamento, deve essere considerata per aver realizzato un sistema di responsabilità del Capo dello Stato in forte discontinuità con le esperienze europee del secondo dopoguerra e perfettamente in linea con un modo tutto francese di concepire il rapporto tra Presidente e Corpo elettorale sotto la Quinta Repubblica a cui va aggiunto un ancestrale rifiuto per il controllo giurisdizionale del potere politico che fonda le sue radici ai tempi della Rivoluzione e prima ancora nelle idee di Montesquieu.

Il combinato di questi elementi ha prodotto la Legge Costituzionale n. 238 del 2007, la quale, per utilizzare le parole di Grosso sembra far prevalere l'idea *“del grande lavacro esercitato dal popolo sovrano, dall'investitura popolare capace di superare qualsiasi giudizio operato sull'eletto anche se penalmente rilevante”*⁴¹⁹. Un'idea che sebbene non è esente da critiche, provenienti soprattutto da chi ritiene che in questo modo non si faccia altro che sottomettere ogni valutazione al volere della maggioranza transeunte, in fin dei conti si pone come completamento di un disegno politico iniziato cinquant'anni prima e che ancora sembrava alla ricerca di un suo completamento.

7. La Legge Organica n. 2014-1392 del 24 novembre 2014 e la decisione del Conseil n. 2014-703 DC.

Il tassello conclusivo nel mosaico della responsabilità del Capo dello Stato, ancora una volta, è stato posto dal

⁴¹⁹E. Grosso, *La dilatazione delle immunità politiche e la fuga dalla responsabilità: una tendenza non solo italiana*, cit. p. 222.

Consiglio Costituzionale con la decisione n. 2014-703 DC resa al termine del giudizio di costituzionalità preventivo sul testo di Legge Organica n. 2014-1392 attuativa del procedimento di destituzione presidenziale di cui all'art. 68 Cost. così come modificato nel 2007.

Una pronuncia importante non solo perché si pone, in termini temporali, a conclusione di una vicenda ormai risalente ma soprattutto perché pone la parola fine ai possibili interrogativi che ancora potessero sorgere in merito alla natura della responsabilità del Capo dello Stato in Francia.

Due i punti di particolare interesse: in primo luogo il Consiglio Costituzionale ribadisce che l'Alta Corte non è un'Istituzione avente natura giurisdizionale, bensì è a tutti gli effetti un organo parlamentare, con ovvie conseguenze per quanto concerne la predisposizione del proprio regolamento interno che, come si vedrà a breve, dovrà essere sottoposto al vaglio preventivo del *Conseil* e, soprattutto, in ambito di pubblicità dei lavori, valendo anche per essi il principio di chiarezza e sincerità dei dibattiti parlamentari. Principio che fonda le sue radici nell'elaborazione giurisprudenziale più recente del Consiglio Costituzionale secondo la quale *“la clarté et la sincérité du débat parlementaire, sans lesquelles ne seraient garanties ni la règle énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel: "La loi est l'expression de la volonté générale...", ni celle résultant du premier alinéa de l'article 3 de la Constitution, en vertu duquel: "La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants..."; que, toutefois, il appartiendra à la conférence des présidents de concilier les exigences précitées et le respect du droit d'amendement conféré aux*

parlementaires par l'article 44 de la Constitution”⁴²⁰.

In secondo luogo la pronuncia tiene a ribadire fermamente la valenza del principio di separazione dei poteri di cui all'art. 16 della Dichiarazione del 1789, ricordando al Legislatore organico che nel dettare la normativa di attuazione del procedimento di messa in stato di accusa e successivo giudizio del Presidente dovrà sempre aver quale punto di riferimento la natura parlamentare dell'Alta Corte e cioè della circostanza per la quale “*la sua deliberazione sulla condotta del Presidente della Repubblica rappresenta un'eccezione al principio di separazione dei poteri che deve essere mantenuta entro i limiti stabiliti dagli articoli 67 e 68 Cost*”⁴²¹.

Ai nostri fini non è utile un'analisi complessiva della decisione del Consiglio Costituzionale essendo, al contrario, molto più interessante affrontarne alcuni singoli aspetti dai quali traspare, con una certa chiarezza, la volontà di delineare un procedimento di responsabilità politica ma che al contempo non trascenda nell'agone politico contingente trasformandosi in un vero e proprio procedimento fiduciario non previsto in Costituzione per il Presidente.

Si pensi per un attimo alla fase iniziale del procedimento nel momento di procedere alla convocazione dell'Alta Corte.

Se nessun vizio di costituzionalità viene individuato in merito alla scelta di subordinare il potere di avvio del procedimento ad una mozione che dovrà necessariamente

⁴²⁰ *Conseil Constitutionnel*, dec. 2005-206 DC del 13 ottobre 2005, cons. n. 5.

⁴²¹ M. Cavino, *La conformità costituzionale del procedimento di destituzione del Presidente della Repubblica in Francia (a margine della dec. n. 2014- 703 DC del Conseil constitutionnel)*, in www.giurcost.org, p. 12.

portare la firma di un decimo di membri dell'Assemblea presso cui verrà depositata, lo stesso non pare potersi dire per quanto riguarda il limite introdotto al comma 3 dell'art. 1 della Legge Organica.

In esso si prevedeva che un singolo Parlamentare non potesse sottoscrivere più di una mozione nel corso del medesimo mandato presidenziale. Secondo il Giudice costituzionale un simile limite non avrebbe potuto trovare cittadinanza nella nuova disciplina della responsabilità del Capo dello Stato poiché, così facendo, si sarebbe terminato con l'introdurre una ingiustificata limitazione al potere di ogni singolo parlamentare di concorrere alla possibilità di porre il Presidente in stato di accusa al punto da risultare incompatibile con il dettato dell'art. 68 Cost.

Il limite a cui si è poc'anzi fatto riferimento ricordava molto da vicino quello previsto dall'art. 49 comma 2 della Costituzione in forza del quale vi è il divieto per i firmatari di una mozione di sfiducia contro il Governo respinta, di ripresentarne una seconda nel corso della stessa sessione.

Ora non si può fare a meno di notare che nonostante l'indubbia somiglianza delle due disposizioni da un punto di vista formale, se si pone l'attenzione al dato sostanziale sotteso alle due norme, risulta evidente l'incongruenza della normativa sulla responsabilità presidenziale⁴²². Nel

⁴²² Come è stato scritto sul punto nel commento ufficiale alla decisione del Consiglio Costituzionale: *“Cette limitation a, toutefois, une portée bien plus grande que celle figurant au deuxième alinéa de l'article 49. Elle porte en effet sur les cinq ans d'un mandat présidentiel et non sur une session parlementaire. Elle interdit à un membre du Parlement de soutenir une seconde résolution alors qu'il avait pu soutenir une première initiative, ignorant alors les faits qui allaient justifier la seconde. En outre, elle fait en pratique obstacle à ce qu'une*

caso della sfiducia al governo il limite concerne esclusivamente il periodo di una sessione e non anche l'intera legislatura. Probabilmente anche in questa circostanza, ove si fosse previsto un limite così stringente per i Parlamentari, la norma avrebbe faticato a non mostrare segni di irragionevolezza e mancanza di proporzionalità tra mezzi impiegati e fine perseguito. Se, infatti, il valore della stabilità dell'Esecutivo non può essere messo in dubbio, si deve sempre aver presente che ciò non potrà mai passare attraverso un'eccessiva compressione delle prerogative del Parlamento.

Venendo alla normativa organica sul Capo dello Stato, l'irragionevolezza della disposizione derivava principalmente da due fattori: in *primis*, infatti, l'individuazione del limite di una sola mozione per mandato presidenziale riduceva in maniera sproporzionata i poteri dei singoli parlamentari. Si aggiunga inoltre come ad ogni modo fosse nell'intenzione del Consiglio

telle proposition de résolution soit soutenue, pour lui donner plus de poids, par une proportion importante des membres d'une assemblée, qui perdraient alors tout droit à faire jouer à nouveau l'article 68 de la Constitution, quelle que soit la gravité des nouveaux faits. Qui plus est, cette interdiction, alors que la faculté constitutionnelle de décider la réunion de la Haute Cour est conférée aux membres du Parlement, et qu'elle est donc directement liée au mandat qu'ils exercent, interdirait à tout parlementaire dont le mandat aurait été renouvelé au cours du mandat présidentiel de proposer la réunion de la Haute Cour au seul motif qu'il aurait signé une telle proposition lors de son précédent mandat. Il en va principalement ainsi pour les sénateurs dont le calendrier des mandats ne concorde pas avec celui du mandat du Président de la République; il peut en aller de même pour les députés en cas de non concordance des élections présidentielle et législative". Reperibile all'indirizzo: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel>.

Costituzionale eliminare elementi anche solo di assonanza tra la responsabilità del Presidente e il procedimento fiduciario per il Governo.

Ma ciò che più di tutto poneva la norma in contrasto con i principi costituzionali era proprio la significativa diversità dell'oggetto rispetto all'art. 49 Cost. La normativa organica appena approvata tratta la responsabilità del Presidente che, sebbene a partire dalla riforma del 2007 è adornata per chiara scelta del Legislatore costituzionale da profili di forte politicità, rimane pur sempre cosa diversa rispetto ad un procedimento fiduciario.

La responsabilità del Capo dello Stato non chiama in causa solo interessi partigiani legati a fattori di pura politicità ma, almeno astrattamente, dovrebbe essere tale da riunire attorno a sé una sensibile insoddisfazione delle forze politiche nel loro complesso per l'operato del Capo dello Stato poiché posto in essere nella più evidente mancanza ai doveri che la Carta del 1958 gli assegna. In questo si spiega, ad esempio, la necessità del raggiungimento di maggioranze elevate a 2/3 per potersi procedere con la destituzione.

Limitare il potere del singolo Parlamentare alla presentazione di una sola mozione vorrebbe dire privarlo della possibilità di esercitare una propria facoltà posta dalla Costituzione non in difesa di un proprio personale interesse ma a tutela della collettività e dell'ordinamento nel suo complesso. Privare i componenti del Legislativo di tale prerogativa vorrebbe dire indebolire oltre misura un presidio che, sebbene la Costituzione ha posto come *extrema ratio*, non vuole altresì dire che non possa essere utilizzato più di una volta nel corso di 5 anni da uno stesso Parlamentare.

Un ulteriore profilo di interesse è dato poi dalla riserva di interpretazione del *Conseil* in relazione all'art 5

comma 4 il quale dispone che l'Ufficio di Presidenza adotterà le disposizioni necessarie al funzionamento dell'Alta Corte.

Il Giudice costituzionale, infatti, richiamando il principio di chiarezza e sincerità dei dibattiti parlamentari ribadisce una volta ancora la natura di organo parlamentare dell'Alta Corte stabilendo che il regolamento da questa stessa deliberato, al pari degli altri regolamenti parlamentari, dovrà essere sottoposto al controllo obbligatorio del *Conseil* in forza dell'art. 61 Cost⁴²³.

Sino a quest'ultima pronuncia del Consiglio Costituzionale si era sempre ritenuto che l'applicazione dell'art 61 Cost. riferito ai regolamenti delle Assemblee parlamentari fosse limitato allo scrutinio dei provvedimenti interni dell'Assemblea Nazionale, del Senato e del Parlamento riunito in Congresso.

Ora, invece, ammettendo apertamente che il suo vaglio preventivo possa estendersi anche al regolamento

⁴²³ Riprendendo le parole utilizzate dallo stesso Giudice Costituzionale, “*Considérant que le respect du principe de la séparation des pouvoirs ainsi que l'exigence de clarté et de sincérité des débats devant la Haute Cour imposent que les règles relatives aux débats devant la Haute Cour qui n'ont pas été prévues par le législateur organique soient fixées par un règlement de la Haute Cour, soumis à l'examen du Conseil constitutionnel en application de l'article 61 de la Constitution; que les dispositions du dernier alinéa de l'article 5 de la loi organique, qui sont relatives à la compétence du Bureau de la Haute Cour pour l'organisation des travaux, n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de permettre à ce Bureau de fixer les règles relatives aux débats devant la Haute Cour; que, sous cette réserve, les dispositions du dernier alinéa de l'article 5 sont conformes à la Constitution*”. *Conseil Constitutionnel*, dec. 2005-206 DC del 13 ottobre 2005, cons. n. 25.

interno che dovrà darsi l'Alta Corte, se ne sancisce la natura di organo parlamentare in ossequio alla volontà del Legislatore costituzionale del 2007. I primi commentatori alla riforma non hanno esitato a sottolineare come, attraverso il controllo della disciplina interna, il *Conseil* potrà porsi in futuro come guardiano della riforma costituzionale del 2007 in modo da evitare che la disciplina sulla responsabilità del Capo dello Stato possa trasformarsi surrettiziamente, attraverso l'attuazione dei regolamenti interni dell'Alta Corte, in una procedura di censura tipica delle forme di governo parlamentari.⁴²⁴

In conclusione non rimane che un'ultima considerazione da fare: il *Conseil* ha dato una lettura dell'art. 7 della Legge Organica n. 2014-1392 del 24 novembre 2014 relativa alla disciplina del dibattito di fronte all'Alta Corte tale per cui questo non potrà avere luogo prima che essa non abbia provveduto a darsi un proprio regolamento interno⁴²⁵. A sua volta, l'Alta corte non potrà riunirsi se non in funzione di un procedimento di destituzione del Presidente non potendo invece essere convocata solo in funzione di deliberare sul nuovo regolamento. Ciò detto è bene ricordarsi che l'intera procedura destitutiva non potrà durare più di un mese. Questo significa che l'Alta Corte nel momento in cui verrà convocata per deliberare sulla responsabilità del Presidente si ritroverà a dover approvare, preliminarmente e nel poco

⁴²⁴ Sul punto si veda: M. Cavino, *La conformità costituzionale del procedimento di destituzione del Presidente della Repubblica in Francia (a margine della dec. n. 2014- 703 DC del Conseil constitutionnel)*, cit. p. 18.

⁴²⁵ “*Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les débats devant la Haute Cour sur la proposition de destitution du Président de la République ne sauraient être ouverts sans que la Haute Cour ait, au préalable, adopté son règlement*”.

tempo a sua disposizione, anche il nuovo regolamento a cui dovrà seguire anche il vaglio preventivo del *Conseil* ex art. 61 Cost. Data la complessità e l'importanza delle questioni in gioco (redazione e approvazione del regolamento attuativo interno e successivo giudizio sul Capo dello Stato) nonché i tempi così stretti, pare difficile che si possa riuscire a fare tutto ciò senza sfiorare limiti temporali imposti e, soprattutto, senza pregiudicare la chiarezza e la sincerità del dibattito. Ma questa è una domanda a cui solo il tempo potrà rispondere anche se allo stato attuale la partita non sembra ancor terminata definitivamente. Rimane solo da capire se, nell'eventualità di un futuro giudizio sul Capo dello Stato, l'Alta Corte Sarà in grado di adempiere ai propri imponenti oneri o se, in un modo o nell'altro, le strade del Presidente e del *Conseil* finiranno nuovamente per incrociarsi.

Capitolo 3

Stati Uniti d'America: la responsabilità giuridica e politica del Capo dello Stato nella Costituzione e nella giurisprudenza della Corte Suprema tra profili di immunità ed *impeachment*.

Indice: *Premessa. - 1. La figura del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale presidenziale statunitense. - 2. La responsabilità del Capo dello Stato. - 2.1. Il regime di responsabilità politica del Presidente: il procedimento parlamentare di impeachment. - 2.2. Il regime di responsabilità giuridica del Capo dello Stato e la questione dell'immunità nei confronti della giurisdizione ordinaria. - 2.2.1. In quale ottica va interpretato il silenzio della Costituzione? - 2.2.2. I precedenti della Corte Suprema sull'immunità dei pubblici funzionari: l'immunità assoluta. - 2.2.3. Il concetto di immunità qualificata. - 2.3. Il caso United States v. Nixon: l'estensione dell' executive privilege - 2.4. L'immunità assoluta del Capo dello Stato rispetto alle azioni civili: il caso Nixon v. Fitzgerald. - 2.5. Clinton v. Jones: la responsabilità del Presidente per gli atti extrafunzionali - 2.5.1. La decisione della District Court favorevole all'improcedibilità in pendenza di mandato. - 2.5.2. La Corte di Appello riforma la sentenza di primo grado. - 2.5.3. La Corte Suprema esclude ogni forma di immunità extrafunzionale. - 2.6. L'impeachment del Presidente Clinton: una nuova natura per l'istituto? - 3. Alcune riflessioni sulla responsabilità del Presidente degli Stati Uniti.*

- **Premessa.**

Il presente lavoro non potrebbe ritenersi completo in assenza di un doveroso approfondimento delle vicende statunitensi che hanno visto in più occasioni i destini presidenziali legarsi ai verdetti della *Supreme Court* nell'ambito di una complessa evoluzione giurisprudenziale in tema di immunità. Le ragioni dell'interesse verso le dinamiche che hanno coinvolto le istituzioni americane negli ultimi quarant'anni si spiegano sotto una molteplicità di profili: in primo luogo, infatti, permettono di ricostruire con maggior completezza l'istituzione Capo dello Stato, scevra da aspetti mitologici che troppo spesso, e si permetta di aggiungere ingiustamente, ne hanno ammantato la figura equiparandola a quella di un Monarca repubblicano nella sua accezione negativa di potere affrancato da un corrispondente ed adeguato regime di responsabilità, in special modo, giuridica⁴²⁶.

Senza anticipare nulla di quanto si vedrà nella pagine che seguono, dall'esito delle decisioni della Corte Suprema, si potrà facilmente osservare che poco di quanto spesso viene attribuito alla carica presidenziale ha un effettivo riscontro nella realtà fattuale delle dinamiche interne alla forma di governo. Per dirla con Sears, anche coloro i quali continuano a discutere del ruolo presidenziale mediante l'utilizzo di termini assoluti, dopo la sentenza sul caso *Clinton v. Jones* non potranno fare altro che ammettere che “*in America the King is dead*”⁴²⁷. In tal senso, pertanto,

⁴²⁶ A tal proposito si veda L. Stropiana, *Stati Uniti*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 73.

⁴²⁷ C.J. Sears, *Clinton v. Jones: The King has no Clothes (nor Absolute Immunity to Boot)*, in *West Virginia Law review*, Vol. 100:493, 1997-1998, p. 534.

sarà primariamente utile affrontare la questione relativa alle forme di responsabilità cui è sottoposto l'Inquilino della Casa Bianca nell'espletamento delle sue funzioni nonché nell'ambito – per quanto sia complesso, se non addirittura impossibile in determinate situazioni, scindere le due sfere – di privato cittadino.

Soprattutto quest'ultimo aspetto, ontologicamente connesso al tema dell'immunità della più alta carica dello Stato dai procedimenti di giurisdizione ordinaria, è stato oggetto di un ampio dibattito dottrinale precedente e successivo al pronunciamento della Corte Suprema sulla nota vicenda che vide come protagonista, suo malgrado, l'allora Presidente Clinton. Di fatto, la questione relativa all'immunità presidenziale non trova traccia nel dettato costituzionale così come poco è lo spazio che i Costituenti gli dedicarono ai tempi della Convenzione di Philadelphia⁴²⁸. Di conseguenza, in questo quadro di obiettiva incompletezza e frammentarietà tanto dei *Framers* quanto del successivo legislatore ordinario, l'opera definitiva dei profili di tutela della massima carica dello Stato dall'esercizio del potere giudiziario è stata completamente rimessa nelle mani dei Giudici della Corte Suprema che, nel corso degli anni attraverso una giurisprudenza non sempre lineare⁴²⁹, hanno saputo

⁴²⁸ Cfr. S. Pasetto, *Cenni sull'esperienza statunitense*, in P. Passaglia (a cura di), *Il Capo dello Stato ed i limiti all'esercizio della sua giurisdizione*, cit. p. 59.

⁴²⁹ In tal senso si veda il commento di B. Hill, *Jones v. Clinton and Presidential Immunity*, in *1 Persp. on L. & Pub. Int.* 77, 1996-1997, p. 83. L'Autore, in particolare, critica il diverso approccio utilizzato dai Giudici di ultima istanza nell'interpretazione del principio della separazione dei poteri giacché essi sarebbero in più occasioni passati da una visione meramente formalistica ad una funzionale in assenza di ragioni a sostegno di un simile

ricostruire un perimetro di operatività dell'immunità presidenziale estrapolandola dall'interpretazione dei principi informativi della Carta costituzionale ed, in particolar modo, quello della separazione dei poteri.

In secondo luogo l'importanza dell'analisi della giurisprudenza della Corte suprema in tema di immunità presidenziale permette altresì di approfondire lo stesso concetto dinamico del funzionamento dei *checks and balances* così come delineato nella Costituzione degli Stati Uniti, in particolar modo nel suo riflettersi oltre le mere dinamiche della forma di governo e passando attraverso un difficile equilibrio da ricercarsi nel rapporto coinvolgente lo stesso concetto di “sereno svolgimento delle funzioni presidenziali” e la sua incidenza sulla tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi nel quadro di un complesso bilanciamento delle diverse e contrapposte esigenze.

Da ultimo, sarà poi interessante approfondire un incisivo aspetto della responsabilità del Capo dello Stato consistente nella relazione che lega le due forme di responsabilità – quella politica e quella giuridica – da un

mutamento ermeneutico. Nelle parole dell'Autore: “*under the formalist approach, the Court emphasizes strict adherence to the textual separation of powers found in the Constitution and rejects any argument that a blending of powers would serve a practical need that the original structure was unable to serve. Under this rule of law approach, any attempt by one branch to perform duties traditionally reserved for another is per se unconstitutional. On the other hand, a functionalist approach tends to be more pragmatic and evolutionary, assuming that some commingling of functions may occur as long as no excessive as determined by the Court encroachment or aggrandizement results*”. Concordemente a quanto sopra si veda, altresì, L. Strauss, *Formal and Functional Approaches to Separation of Powers Question – A Foolish Inconstistency?*, in 72 *Cornell L. Rev.* 489.91, (1987).

punto di vista spesso tralasciato dagli studi in materia, sovente propensi ad approcci non organici della tematica, prediligendo l'approfondimento del singolo ambito. In particolare sarà utile, dopo aver analizzato le modalità con cui possono essere fatte valere le due forme di responsabilità, verificare se esista un qualche nesso che leghi i rispettivi destini e, soprattutto, se l'evoluzione dell'una possa aver prodotto una qualche incidenza sull'atteggiarsi dell'altra e, in tutto questo, quale sia stata (sempre che ciò sia avvenuto) la presa di posizione della Corte Suprema.

1. La figura del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale presidenziale statunitense.

Come recita l'art. 2, sez. 1 della Costituzione del 1787 “*the executive power shall be vested in a President of United States of America*”. Come è elemento caratterizzante dei sistemi di governo presidenziali, di cui quello nordamericano rappresenta senza ragion di dubbio l'archetipo classico nonché il modello che sinora ha mostrato il maggior grado di funzionamento, nella figura del Capo dello Stato convivono, non sempre senza un certo tasso di conflittualità, le due anime di cui si costituisce la figura della più alta carica nazionale: quella di Capo dello Stato ed al contempo di vertice del Governo⁴³⁰. Venendo

⁴³⁰ Sui profili di problematicità relativi alla convivenza delle due funzioni nella medesima istituzione monocratica si rinvia all'interessante saggio di J.J. Linz, *The Perils of Presidentialism*, in *Journal of Democracy*, Vol. 1, No. 1, Winter 1990, p. 61. Secondo l'Autore, “*the office of president is by nature two-dimensional and, in a sense, ambiguous: on the one hand, the president is the head of state and the representative of the entire nation; on the other hand, he stands for a clearly partisan*

nello specifico al sistema degli Stati Uniti, come anticipato in apertura del capitolo, quando si pensa all'Istituzione presidenziale l'immagine che viene proiettata è quella del vero e proprio “*Potere governante*”⁴³¹ all'interno della forma di governo di bognettiana memoria in grado di incidere profondamente sulla vita pubblica del Paese determinandone in prima persona le linee guida politiche. Sebbene una simile raffigurazione tradisca una certa tendenza immaginifica parificando troppo spesso il Capo dello Stato alla figura di un *deus ex machina* che tutto può, non significa altresì che la carica presidenziale al giorno d'oggi non rappresenti, a determinate condizioni, il centro decisionale ed il cuore pulsante dell'intero sistema⁴³².

political option [...] The president may find it difficult to combine his role as the head of what Bagehot called the "deferential" or symbolic aspect of the polity (a role that Bagehot thought the British monarch played perfectly and which, in republican parliamentary constitutions, has been successfully filled by presidents such as Sandro Pertini of Italy and Theodor Heuss of West Germany) with his role as an effective chief executive and partisan leader fighting to promote his party and its program. It is not always easy to be simultaneously the president, say, of all Chileans and of the workers; it is hard to be both the elegant and courtly master of La Moneda (the Chilean president's official residence) and the demagogic orator of the mass rallies at the soccer stadium. Many voters and key elites are likely to think that playing the second role means betraying the first”.

⁴³¹ L'ovvio richiamo è all'essenziale contributo di G. Bognetti, *La divisione dei poteri*, cit.

⁴³² Lo stesso Bognetti, ricorda come vi siano stati periodi nel corso del Ventesimo secolo ove la caratura politico-costituzionale del Capo dello Stato aveva raggiunto livelli talmente elevati che in dottrina vi è stato addirittura chi ha utilizzato appellativi quali “*presidenza imperiale*” per descriverne la forza all'interno della forma di governo americana. Cfr. G. Bognetti, ult. op. cit. p. 123.

Quello che si vuole qui mettere in luce è che agli albori della nascita della stesura della Costituzione, così come per tutto il corso del Diciannovesimo secolo, il vero e proprio centro di comando della vita politica dell'intera Federazione era sito sempre a Washington, ma non aveva sede al numero 1600 di Pennsylvania Avenue bensì, era racchiuso tra le mura del Congresso, “*vero e proprio motore del Governo, mentre il Presidente operava di regola (almeno nel campo della politica interna) come organo impegnato nella esecuzione delle leggi confezionate in autonomia – e attraverso le lente procedure – del Congresso*”⁴³³. Ai tempi della Convenzione, infatti, aleggiava nell'aria una certa diffidenza verso un eccessivo rafforzamento del potere esecutivo. Le ragioni di una simile impostazione ideologica, d'altronde, erano facilmente rinvenibili nello stesso spirito che aveva guidato alla guerra d'indipendenza combattuta contro un Sovrano, divenuto ai loro occhi un tiranno. Si voleva, dunque, evitare il ripetersi di simili avvenimenti e, per fare ciò, la condizione doveva essere quella di delineare un Governo dotato di minori poteri rispetto a quelli del Monarca britannico nel rispetto del principio repubblicano che rappresentava l'anima del nuovo costituzionalismo americano⁴³⁴.

⁴³³ G. Bognetti, *Lo Spirito del costituzionalismo americano. II La Costituzione democratica*, Giappichelli Editore, Torino, 2000, p. 235.

⁴³⁴ Per di più non si deve dimenticare che gli eventi rivoluzionari erano sfociati proprio a tutela delle istituzioni parlamentari locali. In forza di ciò, come ha ricordato Stroppiana, “*nelle Costituzioni statali del 1776-77 quella diffidenza si tradusse in forme di governo a forte predominanza del potere Legislativo, con un Esecutivo eletto dalle Assemblee per un tempo molto breve [...] e strutturato anche come organo complesso*”. L. Stroppiana,

Pertanto, come è stato opportunamente ricordato, “*despite their intense disagreement the Framers were still unified in a single proposition: the President would not be a King*”⁴³⁵. Ciò detto, però, è altresì necessario ricordare che il tempo che trascorse tra l'indipendenza e la Convenzione aveva messo in luce un ulteriore pericolo rappresentato dall'ipertrofica tendenza delle varie Assemblee nazionali ad incrementare sempre più la legislazione interna minando “*quei principi di rispetto dell'autonomia individuale e di 'Stato minimo' su cui si reggevano gli ideali dell'indipendenza*”⁴³⁶.

Uno degli insegnamenti che i pochi anni di vita dei

Stati Uniti, cit. p. 73.

⁴³⁵ C.J. Sears, *Clinton v. Jones: The King has no Clothes (nor Absolute Immunity to Boot)*, in *West virginia Law review*, cit. p. 497.

⁴³⁶ C. Martinelli, *Le radici del costituzionalismo. Idee, istituzioni e trasformazioni dal Medioevo alle rivoluzioni del XVIII secolo*, cit. p. 140. Come ha attentamente osservato l'Autore, ben presto i vari Congressi dei neonati Stati Indipendenti si mostrarono riottosi alla cessione di parte della propria sovranità nei confronti di Washington e cominciarono così a legiferare alacramente incrementando sempre più la propria produzione di norme e alimentando la macchina burocratica che nel frattempo stava crescendo ben oltre quanto si potesse inizialmente immaginare. Su tutto, fu la materia del commercio ad essere sottoposta alle maggiori tensioni giacché le diverse politiche tendenzialmente protezioniste promosse da un considerevole numero di Congressi statali rappresentavano una serissima minaccia all'armonico funzionamento dell'economia e del mercato all'interno dei confini dell'Unione. Pertanto, il pericolo più evidente era che questi atteggiamenti potessero rischiare “*di uccidere il bambino nella culla, cioè di decretare il fallimento dell'Unione appena sorta che si stava rivelando incapace di mettere ordine tra gli interessi (e spesso configgenti) di cui ciascuno Stato era portatore*”. *Ibidem*.

Governi statali avevano lasciato è che era necessario conferire maggiore potere al capo dell'Esecutivo in modo da poter controbilanciare quello del Congresso e rappresentare un punto fermo nell'attività pubblica del Paese. A tal proposito Madison, dalle pagine del *Federalist*, si fece uno dei principali patrocinatori della causa di un potere esecutivo forte⁴³⁷ e, soprattutto, a guida unitaria⁴³⁸.

⁴³⁷ Come lo stesso ha scritto nel numero 70 del *Federalist*, rivolgendosi al popolo dello Stato di New York: “*energy in the Executive is a leading character in the definition of good government. It is essential to the protection of the community against foreign attacks; it is not less essential to the steady administration of the laws; to the protection of property against those irregular and high-handed combinations which sometimes interrupt the ordinary course of justice; to the security of liberty against the enterprises and assaults of ambition, of faction, and of anarchy [...] a feeble Executive implies a feeble execution of the government. A feeble execution is but another phrase for a bad execution; and a government ill executed, whatever it may be in theory, must be, in practice, a bad government*”. I vari articoli di cui si compone il *Federalist* sono raggiungibili al seguente indirizzo:
http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/fed.asp.

⁴³⁸ “*That unity is conducive to energy will not be disputed. Decision, activity, secrecy, and despatch will generally characterize the proceedings of one man in a much more eminent degree than the proceedings of any greater number; and in proportion as the number is increased, these qualities will be diminished [...] As far, however, as it teaches any thing, it teaches us not to be enamoured of plurality in the Executive. We have seen that the Achaeans, on an experiment of two Praetors, were induced to abolish one. The Roman history records many instances of mischiefs to the republic from the dissensions between the Consuls, and between the military Tribunes, who were at times substituted for the Consuls. [...] But quitting the dim light of historical research, attaching ourselves purely to the dictates of reason and good se se, we shall discover much greater cause to*

In questo modo si sarebbe potuto garantire non solo un più elevato grado di efficienza decisionale ma, vieppiù, una sicura unitarietà nella definizione dell'indirizzo politico ed un meno complesso sistema di *accountability* non essendovi la necessità di discernere i diversi gradi di responsabilità all'interno di un organo collegiale.

La scelta, pertanto, ricade sulla figura di un Presidente della Repubblica eletto ogni quattro anni mediante un sistema indiretto ma che, nella sua evoluzione, è di fatto divenuto il mezzo attraverso il quale si esercita una vera e propria investitura popolare, capo del Potere esecutivo ma, al contempo, inserito all'interno di un sistema di pesi e contrappesi istituzionali che ne impediscono qualunque possibile deriva e garantiscono, invece, un equilibrio dinamico e all'interno di un sistema di *separate institution sharing powers*. Inserita in questo contesto, la separazione dei poteri americana si caratterizza

reject than to approve the idea of plurality in the Executive, under any modification whatever. Wherever two or more persons are engaged in any common enterprise or pursuit, there is always danger of difference of opinion. If it be a public trust or office, in which they are clothed with equal dignity and authority, there is peculiar danger of personal emulation and even animosity. From either, and especially from all these causes, the most bitter dissensions are apt to spring. Whenever these happen, they lessen the respectability, weaken the authority, and distract the plans and operation of those whom they divide. If they should unfortunately assail the supreme executive magistracy of a country, consisting of a plurality of persons, they might impede or frustrate the most important measures of the government, in the most critical emergencies of the state. And what is still worse, they might split the community into the most violent and irreconcilable factions, adhering differently to the different individuals who composed the magistracy". Ibidem.

per essere il frutto del combinarsi di due diversi fattori: una rigida separazione dei poteri da un lato e la loro necessaria collaborazione nell'esercizio delle funzioni di governo condividendone, *pro quota*, solo una parte della titolarità complessiva.

Procedendo con ordine, quando ci si riferisce al principio di rigida separazione dei poteri si tende a fare riferimento ad un approccio di stampo formalista in forza del quale si enfatizza l'assenza di vincoli tra gli stessi che permettano all'uno di incidere definitivamente sulla permanenza in carica dell'altro. Si pensi, su tutti, all'inesistenza di qualsivoglia rapporto fiduciario tra il Legislativo e l'Esecutivo avendo, ambedue, una propria differente fonte di legittimazione (benché l'uno e l'altro godano di un'investitura popolare) ed una durata fissa dei rispettivi mandati essendo le scadenze elettorali prefissate. Come si vedrà successivamente, l'unica eccezione al principio in parola è la possibilità che la Costituzione lascia al Congresso di rimuovere anzitempo il Presidente a seguito del procedimento di impeachment ma, come si può facilmente immaginare, questa procedura del tutto speciale, che nell'idea originaria dei Costituenti doveva essere del tutto straordinaria, rappresenta l'eccezione a conferma della regola generale.

La condivisione di porzioni del medesimo potere, invece, esprime un concetto di matrice funzionale facendo perno non tanto sul concetto di potere-organo proprio dell'approccio formale quanto, al contrario, sulle modalità di funzionamento della stessa macchina istituzionale delineata in Costituzione⁴³⁹. Come ebbe a stabilire il

⁴³⁹ Come è stato rilevato in dottrina, *“se intesi come poteri-funzione, la separazione non è così rigida. Gli organi costituzionali agiscono nell'esercizio delle rispettive funzioni separatamente,*

Giudice Brandeis nel caso *Meyers v. U.S.* (1926) “*the doctrine of the separation of powers was adopted by the Convention of 1787, not to promote efficiency but to preclude exercise or arbitrary power. The purpose was, not to avoid friction, but, by means of the inevitable friction incident to the distribution of the governmental powers among three departments, to save the people from autocracy*”⁴⁴⁰. A tal proposito si pensi, all'esercizio della funzione legislativa la cui titolarità notoriamente spettante al Congresso incontra, nel suo realizzarsi, il necessario apporto funzionale della promulgazione da parte del Capo dello Stato il quale, eventualmente, ha la possibilità di esercitare il proprio potere di veto sulla proposta legislativa licenziata dalle Camere. Allo stesso modo, il potere di concludere i trattati internazionali, benché costituisca una delle principali prerogative del potere

ma nello stesso tempo interferiscono reciprocamente all'interno di un sistema di freni e contrappesi [all'interno di] un complesso di poteri attraverso i quali ciascun organo è in grado di controllare e condizionare l'altro. Mentre il principio della separazione dei poteri sottolinea l'indipendenza di ciascun potere, sul piano sia elettorale sia istituzionale, il principio dei freni e contrappesi sottolinea l'esigenza di un equilibrio dei poteri, il bilanciamento delle parti, e incentiva la collaborazione fra gli stessi”. L. Stroppiana, Stati Uniti, cit. p. 75. In tal senso si veda anche A. Bardusco, *La Costituzione degli Stati Uniti d'America*, in A. Bardusco, F. Furlan, M. Iacometti, C. Martinelli, G.E. Vigevani, M.P. Viviani Schlein, *Costituzioni comparate*, cit. p. 68.

⁴⁴⁰ *Meyers v. U.S.*, 272 U.S. 52 (1926), nella parte della *dissenting opinion* del Giudice Brandeis. In aggiunta alla decisione della Corte, si veda anche: A. Sperti, *Corti Supreme e conflitti tra poteri. Spunti per un confronto Italia-USA sugli strumenti e le tecniche di giudizio del Giudice Costituzionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2005, pp. 30 e ss.

esecutivo è subordinata, nella sua realizzazione, alla preventiva approvazione del Senato sulla base di una votazione favorevole dei due terzi dei suoi componenti.

Un ulteriore aspetto essenziale della divisione dei poteri è dato dal fatto che nessuno di essi possa incidere negativamente sul funzionamento degli altri alterando, ovvero impedendo, il corretto svolgimento delle funzioni costituzionali a questi assegnate. Dunque, per quanto il sistema dei *checks and balances* sia strutturato sulla condivisione di fette di potere e sul reciproco controllo tra le principali istituzioni statali non vuole dire altresì che le stesse possano utilizzare le proprie competenze per condizionare l'attività altrui, al di là del dettato costituzionale, piegandone la volontà ai propri desideri. Allo stesso tempo, però, è fondamentale la definizione di un equilibrio che permetta l'esercizio della funzione di un organo – seppur incidente sulle funzioni di un altro – senza che neppure il primo veda affievolirsi oltremodo le proprie prerogative. Se si pensa, ad esempio, al rapporto che lega il potere giudiziario a quello legislativo ed esecutivo è dunque essenziale che si riesca a contemperare le relative esigenze di esercizio della giurisdizione da un lato, e il sereno svolgimento delle funzioni dall'altro, senza che, dunque, il primo possa incidere al di là del necessario sull'attività degli altri due. All'interno di questa interrelazione, come si vedrà, il contesto è reso ancora più complesso dalla presenza di spazi sottratti all'esercizio delle operazioni giurisdizionali mediante l'apposizione di specifici ambiti di immunità serventi a garantire, appunto, la possibilità di svolgere serenamente le proprie funzioni costituzionali al riparo da possibili straripamenti strumentali della funzione giurisdizionale⁴⁴¹.

⁴⁴¹ All'uopo si consideri il cd. *executive privilege* dato dalla facoltà

In questo contesto di riferimento, ad ogni modo, vi è allora da capire quali siano state le ragioni che abbiano permesso al Presidente, inizialmente immaginato come esecutore della volontà del centrale potere congressuale, di divenire il centro motore delle dinamiche di governo e, in generale, della vita pubblica dell'intera Federazione⁴⁴². Le ragioni di una simile evoluzione devono essere osservate sotto la lente della storia e, in particolare, alla luce del generale succedersi dello Stato liberale astensionista con quello democratico interventista, che a sua volta ha prodotto notevoli ripercussioni sulla conformazione della separazione dei poteri, generando nuovi equilibri all'interno della stessa tra cui, su tutti, spicca il tendenziale avvicendamento tra Legislativo ed Esecutivo al vertice della funzione di governo del Paese. Se già in concomitanza con le politiche del *New Deal* promosse da Roosevelt si erano intravisti i germi di una prima forma di interventismo, è solo nel periodo successivo alla Seconda Guerra Mondiale che questa nuova impostazione si sedimenta definitivamente. Come ha enfatizzato Bognetti: “*nella seconda metà del Novecento le esigenze della formula politica interventista hanno generato una forma di*

concessa al Presidente (nonché a determinate condizioni anche ad alcuni membri componenti l'Esecutivo federale) di mantenere segreto entro certi limiti il contenuto delle notizie acquisite per ragioni d'ufficio da lui e dai suoi collaboratori nonché gli scambi di opinione e i colloqui intrattenuti tra gli stessi.

⁴⁴² Sugli aspetti evolutivi della presidenza si vedano i lavori di M. Comba, *Il Presidente degli Stati Uniti d'America: la persistenza del modello roosveltiano*, in A. Di Giovine e A. Mastromarino (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Giappichelli editore, cit. pp. 9-27; nonché C. Edwards and S.J. Wayne, *Presidential Leadership*, 7° ed. Belfort, Thomson, 2006.

governo profondamente diversa da quella ottocentesca. Se quest'ultima era preordinata, con la sua logica lentocentrica, alla conservazione di un ordinamento fondato sul principio delle autonomie individuali, la nuova forma risponde ai bisogni di uno Stato centrale che si è di molto allargato e deve adesso regolare, possibilmente con efficienza e tempestività, l'intera economia nazionale e deve inoltre affrontare i compiti immani che incombono, a livello internazionale, a un Paese che, leader nell'Occidente ha definitivamente respinto l'idea di isolazionismo”⁴⁴³.

Pur in assenza di un formale potere di iniziativa legislativa, il Capo dello Stato è oggi a ragion veduta considerato il primo legislatore del Paese. Nel corso degli anni, infatti, il tradizionale discorso al Congresso, relativo allo stato dell'Unione, di cui all'art. 2, Sez. III della Costituzione⁴⁴⁴, è divenuto il momento per indicare il programma presidenziale chiedendo alle Camere l'impegno a realizzarlo all'interno di una prassi ormai collaudata e pienamente accettata dallo stesso potere legislativo.

Più che ogni altro campo, però, è stata la politica estera quella che ha permesso al Presidente di porre le basi per acquisire una sempre più considerevole centralità all'interno della forma di governo a discapito del Congresso. Infatti, sebbene nell'ottica della separazione dei poteri la gestione degli affari esteri, sin dall'origine, in epoca liberale era assegnata al Capo dello Stato sia

⁴⁴³ G. Bogneri, *Lo Spirito del costituzionalismo americano. II La Costituzione democratica*, cit. p. 236.

⁴⁴⁴ “*He shall from time to time give to the Congress information of the state of Union, and recommend to their consideration such a measure as he shall judge necessary and expedient*”.

formalmente che sostanzialmente, è stato solo dalla metà del Ventesimo secolo, con l'accentuato interventismo sulla scena mondiale, che il Presidente ha definitivamente consolidato la sua indiscussa *leadership*, tanto sul piano esterno quanto internamente, toccando il suo apogeo in concomitanza con la presidenza di Richard Nixon al culmine di un periodo marcato da una innegabile tendenza “*toward an ever-stronger presidency*”⁴⁴⁵.

2. La responsabilità del Capo dello Stato.

Venendo ora ad affrontare il tema della responsabilità del Capo dello Stato è necessario (almeno per il momento) differenziare quella politica da quella prettamente giuridica. Sebbene, come si vedrà nelle pagine successive, sarebbe un errore analizzare le due forme di responsabilità alla stregua di comparti stagni privi di un comune punto di approdo è pur necessario introdurre una loro analisi specifica in grado di enfatizzarne le singole e peculiari caratteristiche al fine di mettere in luce le principali differenze e sottolineare le eventuali affinità.

2.1. Il regime di responsabilità politica del Presidente: il procedimento parlamentare di impeachment.

In primo luogo il Presidente, in quanto eletto sulla base di un'investitura popolare è sottoposto ad una forma di responsabilità politica di carattere “diffuso”⁴⁴⁶ nei

⁴⁴⁵ R.J. Spitzer, *Clinton's Impeachment Will Have Few Consequences for the Presidency*, in *Political Science and Politics*, Vol. 32, No. 3, (Sep. 1999), p. 541.

⁴⁴⁶ Per una distinzione sulle diverse forme di responsabilità politica ed, in special modo, sulla definizione dei caratteri della responsabilità diffusa si rinvia nuovamente al già citato e fondamentale contributo di G.U. Rescigno, *La responsabilità*

confronti del corpo elettorale e, in generale, dell'opinione pubblica e che di fatto viene esercitata ogni quattro anni al rinnovo del mandato presidenziale. A questa primaria forma di responsabilità va aggiunta quella di tipo politico-istituzionale consistente nel procedimento di *impeachment*⁴⁴⁷ conferente alla Camera⁴⁴⁸ ed al Senato⁴⁴⁹

politica, cit. pp. 122 e ss. Come ha sottolineato Sperti, accanto alla forma di responsabilità politica diffusa di tipo diretto ve ne sarebbe una seconda a sua volta esercitabile solo indirettamente nei confronti del Capo dello Stato e consistente nelle elezioni di *mid-term* per il rinnovo totale dei membri dalla Camera e di un terzo di quelli del Senato. Cfr. A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, cit. p. 174.

⁴⁴⁷ In generale, sul procedimento di *impeachment* si rinvia a: R.S. Ranklin, *Is There a Time Limit for Impeachment*, in *The American Political Science Review*, Vol. 28, No. 5, (Oct. 1934), pp. 866-872; L. Carlassare, *Responsabilità penale dell'esecutivo e forma di governo. L'impeachment negli Stati Uniti d'America*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*; 1970, pp. 451 e ss; M. Sesta, *Un modello di responsabilità ministeriale: Impeachment e lotta politica in Inghilterra*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Fasc. 2, Anno XXII, Aprile-Giugno 1979, pp. 608-629; A. Cerri, *Impeachment*, voce dell'*Enciclopedia Giuridica*, Vol. XV Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1991; C.L. Black, *Impeachment: an Handbook*, Yale University Press, 1998; M. Oliviero, *L'impeachment nell'ordinamento costituzionale degli Stati Uniti d'America*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, III, 1999, p. 1080-1102; Isenbergh, *Impeachment and Presidential Immunity from Judicial Process*, in *Yale Law & Policy Review*, Vol. 18:53, 1999, pp. 53-109; R.A. Posner, *The History, Scope, and Form of Impeachment*, in R.A. Posner, *An Affair of State: The Investigation, Impeachment, and Trial of President Clinton*, Cambridge, Mass.; Harvard University Press, 1999; A. Vespaziani, *Il Consigliere Indipendente nell'ordinamento costituzionale statunitense. Una critica*, in *Diritto Pubblico*, 1999, pp.623-642; M.J. Gerhardt, *The*

il potere di rimuovere anzitempo il Presidente ove quest'ultimo si sia macchiato, in base al dettato di cui all'art. 2, Sez. IV, comma 1 Cost. di *treason, bribery or other high crimes and misdemeanors*⁴⁵⁰. Sulla natura

Historical and Constitutional Significance of the Impeachment and Trial of President Clinton in 28 *Hofstra L. Rev.*, 349, (1999); M.J. Gerhardt, *The Federal Impeachment Process. A Constitutional and Historical Analysis*, Chiacago, Univesity of Chicago Press, 2000; M. Oliviero, *L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, Giappichelli Editore, Torino, 2001; J.C. Baumgartner and N. Kada, *Checking Executive Power: Presidenital Impeachment in Comparative Perspective*, Praeger, First Paperback Printing edition October 30, 2003; A. Buratti, *Due momenti del costituzionalismo angloamericano: la progressiva definizione delle sanzioni costituzionali tra strutture intellettuali e lotta politica*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, II, 2009, pp. 981-1001; A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, cit. pp. 174 e ss;

⁴⁴⁸ Ai sensi dell'art. 2, Sez. 5 Cost. “*The House of Representatives [...] shall have the sole Power of Impeachment*”.

⁴⁴⁹ Per l'effetto dell'art. 3, Sez. 6 Cost. “*The Senate have the sole power to try all impeachment. When sitting for that purpose, they shall be on oath or affirmation. When the President of the United States is tried, the Chief justice shall preside; and no person shall be convicted without the concurrence of two-thirds of the members present*”.

⁴⁵⁰ Sorto in Inghilterra sotto il regno di Edoardo III come strumento con il quale il Parlamento poteva controllare l'operato dei Ministri, l'*impeachment* era inizialmente interpretato come una sorta di procedimento penale “*con il fine di punire i Ministri colpevoli di tradimento, corruzione o, più genericamente, di cattiva condotta [...] l'accusa portata dai Comuni – rappresentanti della collettività – alla Camera alta si sarebbe dovuta modellare su una gamma di comportamenti tipici, per quanto soggetti a valutazioni fortemente discrezionali; non doveva però avere altro scopo se non quello di colpire il*

sostanziale dello strumento, in assenza di una definizione precisa fornita dalle disposizioni costituzionali si è a lungo dibattuto, benché la tesi prevalente, per non dire addirittura definitiva, opti per la soluzione politica del procedimento parlamentare di rimozione. Come è stato sottolineato in dottrina, “*impeachment in the United States is not, and has never been matter of law. It is and always has been, matter of politics [...] politics, not law or principle, has historically driven the American impeachment process*”⁴⁵¹.

Per quanto non si voglia negare quanto poc'anzi è stato scritto in relazione alla natura dell'*impeachment*, è opportuno precisare preliminarmente il significato del termine politico che verrà ad ogni modo ribadito in seguito al fine di evitare possibili fraintendimenti. In tale prospettiva il concetto di politico vuole essere adoperato per enfatizzare il distacco del procedimento di rimozione

funzionario al quale erano attribuiti comportamenti in qualche misura scorretti al fine di ottenere attraverso l'allontanamento dei ministri corrotti un immediato sollievo ai mali dello Stato [...] un uso apertamente politico di quel particolare meccanismo – mentre l'impeachment non avrebbe dovuto essere che a criminal proceeding – poteva infatti produrre risultati squalificanti, i rappresentanti della Nazione nell'usarlo per i fini contingenti di una lotta volta ad allontanare persone con programmi ed idee politiche differenti non avrebbero più rappresentato un ottimo esempio per Ministri e Giudici del Re; il rimprovero mosso al Sovrano di violare la legge per sbarazzarsi dei suoi oppositori politici si sarebbe dovuto muovere nella stesa misura alla camera dei Comuni”. M. Sesta, *Un modello di responsabilità ministeriale: Impeachment e lotta politica in Inghilterra*, cit. pp. 611-612.

⁴⁵¹ E.B. Perkins, *The Political Nature of Presidential Impeachment in the United States*, in J.C. Baumgartner and N. Kada, *Checking Executive Power: Presidential Impeachment in Comparative Perspective*, cit. p. 21.

dalla ricerca di forme di responsabilità dal carattere prettamente giuridico, ed in special modo criminali, lasciando al Congresso, invece, un più ampio margine di apprezzamento sulle condotte rilevanti indipendentemente dalla loro riconducibilità all'interno dell'alveo penale. Ciò, come la storia ha dimostrato nei tentativi di rimozione presidenziale per il tramite dell'*impeachment* che si sono succeduti, non significa che ogni condotta del Capo dello Stato possa essere utilizzata quale fonte per farne valere la responsabilità davanti alle Camere dovendo, invece, racchiudere in sé un serio disvalore che a sua volta si ripercuota sull'istituzione e sul sistema di governo palesando l'inadeguatezza della persona nel ricoprire il pubblico ufficio⁴⁵².

Sebbene, infatti, il modello fornito dall'esperienza inglese rappresentasse il prototipo sulla base del quale tratteggiare le linee essenziali dell'istituto che sia andava introducendo nel nuovo sistema costituzionale, apparve sin da subito evidente un certo discostamento sul piano del funzionamento globale del procedimento inserito nel più ampio contesto della separazione dei poteri su cui poggiava la forma di governo americana. Apparve, dunque, la volontà di discostarsi da un approccio di tipo giurisdizionale dell'*impeachment* dovendo esso, invece, essere inteso come una soluzione mediante la quale fosse possibile controllare il comportamento dei funzionari pubblici dissuadendoli da condotte disonorevoli in un generale contesto di equilibrio istituzionale che

⁴⁵² Nelle parole di Madison, scopo dell'*impeachment* sarebbe dovuto essere quello di difendere "*the Community against the incapacity, negligence or perfidy of the Chief Magistrate*". J. Madison, *Notes of Debates in the Federal Convention of 1787*, Athens, Ohio University Press, 1966, p. 139.

prescindesse, però, da specifiche forme processuali di accertamento delle loro specifiche responsabilità giuridiche⁴⁵³. Dunque, nel significato che vergò Hamilton sulle pagine del *Federalist*, l'*impeachment* avrebbe dovuto essere un processo avente ad oggetto “*those offenses which proceeded from the misconduct of public man, or, in other words from the abuse or violation of some public trust. They are of a nature which may with particular propriety be denominated political, as they relate chiefly to injuries done immediately to the society itself [...] the delicacy and magnitude of a trust which so deeply concerns the political reputation and existence of every man engaged in the administration of public affairs, speak for themselves*”⁴⁵⁴.

Nella conformazione che dell'istituto ne diedero i Costituenti, anche alla luce dell'esperienza maturata all'interno dei singoli Stati negli anni successivi all'indipendenza, si può osservare il loro tentativo di dare all'*impeachment* un'impronta autonoma e distinta dal suo omologo britannico, benché esso fosse noto ad una considerevole fetta dei Delegati. Alla fine lo strumento di rimozione venne concepito quale meccanismo di protezione e tutela della forma di governo repubblicana e presidenziale che sia andava delineando piuttosto che il più ampio e meno definito potere politico-giudiziario esercitato dal Parlamento di Sua Maestà⁴⁵⁵.

⁴⁵³ In senso conforme si veda: M. Oliviero, *L'impeachment nell'ordinamento costituzionale degli Stati Uniti d'America*, cit. p. 1081.

⁴⁵⁴ A. Hamilton, *Federalist*, No. 65, cit.

⁴⁵⁵ Cfr. P.T. Hoffer and N.E.H. Hull, *Impeachment in America, 1635-1805*, New Haven, Yale University Press, 1984, p. 59. Come ha messo in luce Buratti nella sua ricostruzione storico-costituzionale dell'*impeachment* nel sistema degli Stati Uniti, “*la fortuna dell'impeachment nelle codificazioni della forma di*

In questo quadro complessivo, dunque, l'operato dei Costituenti si mosse lungo due direttrici precise che da un lato spingevano per un'impostazione politica dell'*impeachment* e, dall'altro, senza che ciò rappresentasse quello che ad un'osservazione distratta e superficiale potrebbe apparire, evitare che il nuovo strumento per far valere la responsabilità dell'Esecutivo nei confronti del Legislativo divenisse il mezzo per sottomettere questi alle contingenti volontà della maggioranza politica congressuale riducendolo ad una sua "*mera creatura*"⁴⁵⁶. L'*impeachment*, allora, sarebbe sì stato un procedimento di natura politica, produttivo di sanzioni politiche e limitato a cariche politiche, il cui funzionamento avrebbe dovuto

*governo dopo l'indipendenza dipese anche dalla sua profonda consonanza con l'ideologia repubblicana: l'insistenza repubblicana sulle virtù civiche e sui pericoli della corruzione dei governi si tradusse nell'esigenza di individuare un meccanismo di sanzione dei governanti che potesse assomigliare ad un vero e proprio processo popolare; inoltre, la storiografia repubblicana aveva esaltato la Costituzione mista ed i contro-poteri popolari e tribunizi come prevenzione alla corruzione delle repubbliche [...] per queste ragioni l'istituto dell'impeachment si offrì ai Costituenti statali, prima, e federali, poi, come lo strumento in cui incanalare la conflittualità politica ed il controllo parlamentare sugli esecutivi, pur nell'ambito di assetti che avevano optato per l'esclusione di forme di sanzione politica. Se nel contesto inglese, l'impeachment aveva rivestito la natura di un controllo di carattere giurisdizionale, il suo recepimento nelle Carte costituzionali implicò dunque uno slittamento verso forme politiche di sanzione della responsabilità dei governanti". A. Buratti, *Due momenti del costituzionalismo angloamericano: la progressiva definizione delle sanzioni costituzionali tra strutture intellettuali e lotta politica*, cit. p. 994.*

⁴⁵⁶ L. Carlassare, *Responsabilità penale dell'esecutivo e forma di governo. L'impeachment negli Stati Uniti d'America*, cit. p. 453.

essere inserito all'interno del sistema complessivo di tutela della separazione dei poteri evitando possibili abusi da parte dei pubblici ufficiali ma, allo stesso tempo, avrebbe dovuto limitare il suo utilizzo ai soli episodi di maggior gravità senza correre il rischio, invece, di divenire mezzo per l'esaltazione del mero conflitto politico-partitico con il conseguente ripercuotersi in modo deleterio sul funzionamento stesso dell'architettura istituzionale⁴⁵⁷.

In ragione di ciò, diversamente da quanto aveva insegnato l'esperienza britannica, si decise di definire (sebbene in maniera ampia e non certo senza concedere margini di ambiguità) le *impeachable offenses* e, soprattutto, si stabilì che la rimozione del soggetto sottoposto al procedimento sarebbe potuta avvenire solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui la sua colpevolezza fosse stata ritenuta sussistente dalla maggioranza qualificata dei due terzi del Senato⁴⁵⁸. Soprattutto quest'ultimo aspetto avrebbe dovuto rappresentare il più serio deterrente a possibili utilizzi partigiani dell'*impeachment*. Da un lato, infatti, la scelta del Senato quale Giudice di ultima istanza del procedimento di rimozione, a seguito di un lungo dibattito in sede di

⁴⁵⁷ Cfr. J.C. Baumgartner, *Introduction: Comparative Presidential Impeachment*, in N. Kada, *Checking Executive Power: Presidential Impeachment in Comparative Perspective*, cit. p. 1.

⁴⁵⁸ Fu inoltre previsto che nell'ipotesi in cui il procedimento fosse stato attivato contro la persona del Capo dello Stato, in tale occasione la presidenza del Senato sarebbe spettata al *Chief Justice* della Corte Suprema. Questo elemento, in aggiunta, alla previsione di una elevata maggioranza qualificata per la rimozione del soggetto sottoposto ad *impeachment* aggiunse allo strumento politico quegli ulteriori connotati di imparzialità a tutela di un uso puramente fazioso del congegno costituzionale.

Convenzione ⁴⁵⁹ , venne ritenuta la soluzione più

⁴⁵⁹ Come ha ricordato Carlassare, le principali obiezioni avverso l'idoneità del Senato a ricoprire il ruolo di Giudice dell'*impeachment* potevano essere così riassunte: in primo luogo si contestava il pericolo di confusione dello stesso organo del potere legislativo e di quello giurisdizionale in contrasto con il principio cardine nel complessivo assetto istituzionale della divisione dei poteri; in seconda battuta vi sarebbe stato il rischio di rafforzare oltremisura la Camera alta; in aggiunta a ciò si sostenne che, siccome il Senato partecipava attraverso il proprio consenso alla nomina dei più alti funzionari statali, il suo eventuale giudizio sugli stessi in sede di *impeachment* avrebbe potuto scontare un eccessivo tasso di indulgenza tale da rendere inefficace lo stesso strumento di rimozione; in ultima battuta, poi, l'efficienza del procedimento sarebbe stata ulteriormente ridotta dalla stessa compartecipazione senatoriale al potere di concludere i trattati internazionali accanto al Presidente. Cfr. L. Carlassare, *Responsabilità penale dell'esecutivo e forma di governo. L'impeachment negli Stati Uniti d'America*, cit. p. 456. Ognuna delle quattro possibili problematiche venne prontamente confutata da Hamilton con una serie di obiezioni rese note con il numero 66 del *Federalist*. In particolar modo è interessante l'idea di separazione dei poteri che trapela dalle parole del *Founding Father*. L'assegnazione al Senato del potere di giudicare i capi di accusa mossi dalla Camera contro i pubblici ufficiali rei di aver commesso condotte lesive dello Stato non avrebbe in alcun modo leso il canone della divisione dei poteri che non va letto esclusivamente nella sua accezione formale di separazione delle funzioni ma deve essere interpretato in una chiave funzionale che non vieta ma anzi, in talune situazioni necessità, della commistione di essi per finalità speciali. Nelle parole di Hamilton, il principio della separazione dei poteri è “*entirely compatible with a partial intermixture of those departments for special purposes, preserving them, in the main, distinct and unconnected. This partial intermixture is even, in some cases, not only proper but necessary to the mutual defense of the several members of the government against each other. An*

opportuna⁴⁶⁰. I passi di Hamilton danno la misura di come più che un compromesso, quello relativo alla scelta del Senato, appariva quale l'unica soluzione in grado di offrire le garanzie necessarie: *“where else than in the Senate could have been found a tribunal sufficiently dignified, or sufficiently independent? What other body would be likely to feel confidence enough in its own situation, to preserve, unawed and uninfluenced, the necessary impartiality between an individual accused, and the representatives of the people, his accusers?”*⁴⁶¹ Dalle parole di Hamilton, in

absolute or qualified negative in the executive upon the acts of the legislative body, is admitted, by the ablest adepts in political science, to be an indispensable barrier against the encroachments of the latter upon the former. And it may, perhaps, with no less reason be contended, that the powers relating to impeachments are, as before intimated, an essential check in the hands of that body upon the encroachments of the executive”. A. Hamilton, *Federalist*, No. 66, cit.

⁴⁶⁰ Sebbene vi fu chi patrocinò l'opzione di scegliere la Corte Suprema quale Giudice finale, la decisione venne rigettata poiché la Corte, secondo la maggioranza della Convenzione, per struttura, nomina e composizione, non avrebbe offerto le necessarie garanzie di indipendenza che all'uopo erano ritenute necessarie. In tal senso si veda J. Madison, *Notes of Debates in the Federal Convention of 1787*, cit. p. 605.

⁴⁶¹ *“Could the Supreme Court have been relied upon as answering this description? It is much to be doubted, whether the members of that tribunal would at all times be endowed with so eminent a portion of fortitude, as would be called for in the execution of so difficult a task; and it is still more to be doubted, whether they would possess the degree of credit and authority, which might, on certain occasions, be indispensable towards reconciling the people to a decision that should happen to clash with an accusation brought by their immediate representatives. A deficiency in the first, would be fatal to the accused; in the last, dangerous to the public tranquillity. The hazard in both these*

aggiunta, traspariva in controtela un ulteriore dato relativo alle qualità dell'*impeachment* e sul quale si ritornerà più compiutamente in seguito: il carattere politico del suo funzionamento giacché la rimozione senatoriale non avrebbe in alcun modo precluso un successivo procedimento giudiziario che, anzi al contrario, sembrava addirittura potersi dire precluso in assenza del previo espletamento del procedimento di *impeachment*⁴⁶². Tale

respects, could only be avoided, if at all, by rendering that tribunal more numerous than would consist with a reasonable attention to economy. The necessity of a numerous court for the trial of impeachments, is equally dictated by the nature of the proceeding. This can never be tied down by such strict rules, either in the delineation of the offense by the prosecutors, or in the construction of it by the judges, as in common cases serve to limit the discretion of courts in favor of personal security. There will be no jury to stand between the judges who are to pronounce the sentence of the law, and the party who is to receive or suffer it. The awful discretion which a court of impeachments must necessarily have, to doom to honor or to infamy the most confidential and the most distinguished characters of the community, forbids the commitment of the trust to a small number of persons. These considerations seem alone sufficient to authorize a conclusion, that the Supreme Court would have been an improper substitute for the Senate, as a court of impeachments". A. Hamilton, Federalist, No. 65, cit.

⁴⁶² *"There remains a further consideration, which will not a little strengthen this conclusion. It is this: The punishment which may be the consequence of conviction upon impeachment, is not to terminate the chastisement of the offender. After having been sentenced to a perpetual ostracism from the esteem and confidence, and honors and emoluments of his country, he will still be liable to prosecution and punishment in the ordinary course of law". A. Hamilton, Ibidem. In dottrina la posizione è stata sostenuta da Isenbergh, Impeachment and Presidential Immunity from Judicial Process, cit. p. 57. Secondo l'Autore, "it*

impostazione fu ribadita anche dalla Corte Suprema nel caso *Kendall v. United States* (1838) ove si affermava che data la circostanza per la quale “*the executive power is vested in a President, and as far as his powers are derived from the Constitution, he is beyond the reach of any other department except in the mode prescribed by the Constitution through the impeaching power*”⁴⁶³.

Indipendentemente dalla chiave di lettura che si decida di utilizzare nel tracciare i caratteri peculiari dei rapporti esistenti tra *impeachment* e successivo giudizio avanti alle Corti ordinarie, ciò che appare inconfutabile è che, almeno nelle originarie intenzioni dei Costituenti, i due avrebbero dovuto essere contrapposti operando in forza di presupposti, oggetto, e sanzione totalmente differenti⁴⁶⁴ a meno di non voler incorrere in una palese

appears from the proceedings of the Constitutional Convention of 1787 to a high degree of certainty in my view that the framers of the Constitution understood a fundamental relation between presidential immunity and impeachment. For them presidential immunity was the premise of the constitutional provisions on impeachment. There was no hint at the Constitutional Convention that the President would ever be subject to judicial command, and not a few implications to the contrary. Moving to closer range, the President's immunity from judicial command is the apparent premise of the extended debate on impeachment of July 20, 1787. At issue there was the exposure of the President to impeachment and, by inference, to other official actions of government. From the debate it is plain, I believe, that impeachment was understood on all sides as the only way to reach misconduct by the President”.

⁴⁶³ *Kendall v. United States, ex Rel. Stokes*, 37 U.S. 12 Pet. 524 (1838).

⁴⁶⁴ La tesi è sostenuta in dottrina, tra gli altri, anche da E.M. Freedman, *The Law as King as Law: Is a President Immune from Criminal Prosecution Before Impeachment?*, in 20 *Hastings*

violazione del principio del *ne bis in idem*⁴⁶⁵.

Dunque, proprio in ragione di quanto poc'anzi sostenuto, vi è la necessità ulteriore di focalizzare l'attenzione sulle condotte rilevanti ai fini del procedimento di rimozione. È altresì opportuno tenere presente che proprio il momento di definizione di tali comportamenti fu l'ennesima situazione in cui si scontrarono i sostenitori dell'impostazione più propriamente giurisdizionale (minoritaria) da un lato, e politica dall'altro (maggioritaria), dell'*impeachment* ed il cui esito, probabilmente, rappresenta la soluzione di

Const L.Q., nonché da P.B. Kurtland, *Watergate and the Constitution*, The University of Chicago Press, 1978, p. 108, secondo cui “*one thing that the writers of the American Constitution made clear was that no matter how close to English precedent they wished to come, the American impeachment process was basically a political process for removal and not an alternative to, or substitute for, criminal proceedings*”.

⁴⁶⁵ Cfr. M. Oliviero, *L'impeachment nell'ordinamento costituzionale degli Stati Uniti d'America*, cit. p. 1082. In tal senso pare potersi affermare con una certa dose di sicurezza che mentre lo scopo dell'impeachment è quello di salvaguardare lo Stato per il tramite della rimozione del funzionario (o nei casi che qui interessano maggiormente, lo stesso Presidente) pericoloso per gli equilibri del sistema di ripartizione dei poteri, la sua eventuale “*punizione vera e propria [sarà] lasciata all'autorità giudiziaria in base ad una sua autonoma valutazione in chiave strettamente giuridica del comportamento contestato*”. L. Carlassare, *Responsabilità penale dell'esecutivo e forma di governo. L'impeachment negli Stati Uniti d'America*, cit. p. 470. Pensare diversamente, “*significa che per gli ufficiali pubblici, a differenza che per i cittadini comuni, non valga il principio del ne bis in idem*”. A. Vespaziani, *Il Consigliere Indipendente nell'ordinamento costituzionale statunitense. Una critica*, cit. p. 635. Conformemente a quanto sopra, si veda anche L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, New York, 1988, p. 296.

maggior compromesso tra quelle osservate sino a questo punto ed individuabile, soprattutto, nell'utilizzare l'espressione: “*high crimes and misdemeanors*”⁴⁶⁶.

Se, infatti, i concetti di *treason*⁴⁶⁷ e *bribery*⁴⁶⁸ non

⁴⁶⁶ In senso conforme vedi: A. Buratti, *Due momenti del costituzionalismo angloamericano: la progressiva definizione delle sanzioni costituzionali tra strutture intellettuali e lotta politica*, cit. p. 995. Secondo l'Autore, infatti, ciò “*rappresenta [...] l'esito di un compromesso dilatorio raggiunto in sede di Costituente tra coloro che avrebbero preferito, sposando un'accezione tutto sommato rigida, della separazione dei poteri e richiamandosi alla prassi inglese, circoscrivere l'uso dell'impeachment alla persecuzione di sole fattispecie rilevanti di particolare gravità verso lo Stato, e coloro i quali desideravano estendere lo strumento [...] anche ai casi di maladministration o malpractice [...] sposando un'accezione pienamente politica dell'impeachment*”.

⁴⁶⁷ In questo caso la determinazione contenutistica proviene direttamente dalla lettera della Costituzione la quale, all'art. 3, Sez. I, comma 1 stabilisce che sarà considerato tradimento contro gli Stati Uniti soltanto l'aver impugnato le armi contro di essi o l'aver fatto causa comune con nemici degli Stati Uniti fornendo loro aiuti e soccorsi. Le ragioni per le quali i Costituenti decisero di delimitare addirittura in Costituzione (sottraendo tale facoltà dalle mani del Congresso) e ad un campo ben preciso i confini dei caratteri della condotta sono spiegate con grande chiarezza dallo stesso Madison nelle pagine del *Federalist*, dalle quali traspare altresì la preoccupazione di evitare possibili e futuri pericoli che una definizione lasca e poco specifica della stessa avrebbe potuto comportare per l'intera comunità: “*As treason may be committed against the United States, the authority of the United States ought to be enabled to punish it. But as new-fangled and artificial treasons have been the great engines by which violent factions, the natural offspring of free government, have usually wreaked their alternate malignity on each other, the convention have, with great judgment, opposed a barrier to this peculiar danger, by inserting*

hanno posto nel tempo grandi problematiche interpretative, lo stesso non può dirsi della fattispecie individuata sotto la definizione di *high crimes and misdemeanors* il cui contenuto è apparso sin da subito aperto a possibili e diverse soluzioni. Non solo non vi era alcun appiglio costituzionale che permettesse di dare forma al contenuto ma, vieppiù, neppure la *common law* offriva un sicuro approdo. Se Blackstone tendeva a ricondurre tanto le espressioni di *crime* che di *misdemeanors* sotto l'alveo della qualificazione più propriamente giurisdizionale essendo, nel suo intendimento, niente più che due sinonimi costituenti diversi gradi di violazione della legge⁴⁶⁹, Berger

a constitutional definition of the crime, fixing the proof necessary for conviction of it, and restraining the Congress, even in punishing it, from extending the consequences of guilt beyond the person of its author". J. Madison, *Federalist*, No. 43, cit.

⁴⁶⁸ Anche in questo caso la definizione del concetto non ha posto grossi problemi giacché, per quanto in questo caso la Costituzione taccia, il suo significato è portato direttamente dalla *common law* che qualifica *bribery* come "la donazione o la recezione volontaria di qualsiasi prodotto di valore come forma di pagamento indebito per un atto realizzato o da realizzarsi da parte di un funzionario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni". W. Mack and W.B. Hale (a cura di), *American Law Book*, New York, 1916, IX, p. 402. Per una disamina delle caratteristiche della condotta nella dottrina italiana, si veda: M. Oliviero, *L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, cit. p. 96.

⁴⁶⁹ Cfr. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England (1765-1769)*, Dublin, 1771, 4° ed., Vol. III, pp. 205 e ss. Secondo l'Autore, infatti, ambedue le fattispecie rappresentavano delle violazioni della legge penale con l'unica differenza che mentre con il concetto di *crime* si qualificavano le condotte dotate di una maggiore gravità, con *misdemeanors*, invece, si indicavano le altre infrazioni più lievi, tanto sotto il profilo del

ne attribuiva, invece, un significato più spiccatamente politico rappresentando “*abuse of official power, betrayal of trust, encroachments or contempts of Parliament, corruption, pernicious advice by Ministers to the King, and most important subversion of the Constitution or usurpation of powers*”⁴⁷⁰.

In questo complesso panorama ermeneutico è possibile individuare tre differenti chiavi di lettura di “*high crimes and misdemeanors*” che a loro volta sottintendono diverse e contrapposte idee di *impeachment*. La prima di queste è quella cd. *giurisdizionale* in virtù della quale possono configurarsi come *impeachable offense* solo quelle condotte costituenti infrazioni penalmente perseguibili dalla legge vigente negli Stati Uniti al momento del verificarsi del fatto addebitato al funzionario pubblico o al Presidente⁴⁷¹. Come è stato evidenziato sin dall'immediatezza della sua esposizione, tale teoria, se da un lato ha il pregio di identificare con un certo margine di accuratezza l'ambito delle *impeachable offenses*, dall'altro ha il grave difetto di cristallizzare oltremisura l'ambito di applicazione del procedimento sottoponendolo in via definitiva al principio di legalità e privandolo di quella necessaria flessibilità di cui esso deve poter ontologicamente disporre proprio in funzione dei soggetti sottoposti alla sua sfera operativa e delle funzioni da questi esercitate⁴⁷².

disvalore sociale ad esse connesso quanto, sul piano della quantificazione della pena.

⁴⁷⁰ R. Berger, *Impeachment: a Controcritique*, in *Washington Law Review*, 1974, p. 859.

⁴⁷¹ Cfr. T.W. Dwight, *Trial by Impeachment*, in *Am. L. Register*, IV, 1867, pp. 257 e ss.

⁴⁷² Vieppiù che ove si optasse per una limitazione dell'impeachment “*to crimes punishable in the regular courts [...] such a*

Sul versante opposto, invece, si trova la cd. *teoria politica* che per la prima volta venne sostenuta da Gerald R. Ford nel 1970 durante *l'impeachment* del Giudice della Corte Suprema William O. Douglas. Ford, in quell'occasione si spinse a sostenere che costituirebbero *impeachable offences* “whatever a majority of the House consider it to be at a given moment in history; conviction results from whatever offense or offenses two-thirds of the other body considers to be sufficiently serious to require removal of the accused from office”⁴⁷³. In questo caso

limitation would have been contrary to colonial and State practice [...] and it would have left a gaping hole in the constitutional structure, owing to the fact that the Constitution provides no procedure other than impeachment for removing officials who do not serve at the will of the President, in particular the President Himself, the Vice President, and the Federal Judge”. Dunque, nell'eventualità in cui il Presidente si macchiasse di condotte gravi ed oggettivamente incompatibili con l'ufficio ricoperto ma non prese in considerazione da un apposita norma penale “*the only alternative to impeachment as a method of removing a ten-ured official – but it would come to the same thing – would be for Congress first to criminalize the official’s activity and then impeach him for it. But that would be formalism with a vengeance. Functionally, he would be impeached and convicted for noncriminal derelictions of duty. And the formalist trick would work only when the impeachable activity was of a continuing rather than a completed nature and one that the official could not discontinue without disabling himself from the effective performance of the duties of his office. If Congress attempted to criminalize an activity that the President had already discontinued, it would be violating the Constitution’s prohibition against ex post facto laws”.* R.A. Posner, *An Affair of State: The Investigation, Impeachment, and Trial of President Clinton*, Cambridge, cit. p. 99.

⁴⁷³ La citazione è ripresa da M.R. Slusar, *The Confusion Defined: Questions and Problems of Process in the Aftermath of the*

l'impostazione ermeneutica appena mostrata, contrariamente alla *teoria giurisdizionale*, evidenzia che se da un lato non sussiste alcun rischio di eccessivo irrigidimento dello strumento di rimozione, dall'altro racchiude in grembo il pericolo concreto di trasformare l'*impeachment*, da strumento di tutela dell'ordinamento e della separazione dei poteri pensato dai Costituenti, in uno strumento improprio di lotta politica per tenere sotto scacco un Presidente ritenuto politicamente scomodo. Si pensi alle possibili distorsioni che si potrebbero creare durante un periodo di *lame duck* formatosi a seguito delle elezioni di *mid-term*. Per quanto si possa obiettare che il realizzarsi di una tale minaccia dovrebbe pur sempre confrontarsi con l'elevata maggioranza richiesta al Senato, sembrerebbe che l'impostazione prettamente politica della lettura del significato da assegnare all'espressione "*high crimes and misdemeanors*" si ponga altresì in contrasto con la volontà dei Costituenti che, dopo un lungo dibattito in seno alla Convenzione, decisero sulla base delle obiezioni di Madison di espungere il termine *maladmistration* – ritenuto troppo vago e passibile, nel corso degli anni, di minare l'indipendenza al vertice dell'organo Esecutivo ⁴⁷⁴. Inoltre, la stessa prassi

Clinton Impeachment, in *49 Case W. Res.* 869, 1999, p. 874.

⁴⁷⁴ Secondo Posner, dunque, "*from this perspective, and considering also the legalistic wording of the various sections of the Constitution dealing with impeachment, the emphasis that the framers placed on misconduct as the basis for impeachment, the rejection at the constitutional convention of the proposal to have Congress elect the President, the colonial and state experience with impeachment, the practice of impeachment under the Constitution, and the structure of the Constitution, it seems reasonably clear that impeachment should not be used to express merely political disagreement between Congress and the*

parlamentare relativa ai due tentativi di *impeachment* del Presidente Andrew Johnson ha, di fatto, respinto la possibilità di trasformare lo strumento costituzionale in una sorta di impropria mozione di sfiducia contro il Capo dello Stato nei momenti di massimo contrasto con il Congresso⁴⁷⁵.

President or other officials". *An Affair of State: The Investigation, Impeachment, and Trial of President Clinton*, Cambridge, cit. p. 109.

⁴⁷⁵ Il primo dei due tentativi di sottoporre il Presidente Johnson all'*impeachment* si verificò nel gennaio del 1867 quando il Deputato dello Stato dell'Ohio, John Ashley, accusò il Capo dello Stato di aver indebitamente concesso l'amnistia e di aver assunto provvedimenti funzionali alla ricostruzione degli Stati sconfitti del sud. La richiesta di accusare il Presidente era puramente frutto di una contraria valutazione politica dell'operato di Johnson, reo di aver posto in essere atti potenzialmente rivolti a distruggere, sovvertire e/o corrompere il governo degli Stati Uniti d'America. Benché la Camera approvò all'epoca la richiesta di procedere all'inchiesta, l'energico dibattito che seguì, portò alla conclusione che, sebbene gli atti presidenziali fossero da ritenersi deprecabili sotto il profilo politico, ciò non sarebbe comunque bastato per sottoporre l'allora Presidente Johnson alla procedura di rimozione. Per quanto, all'epoca, l'idea prevalente era quella di applicare una chiave di lettura molto stringente, per non dire minimale, nell'attività interpretativa delle *impeachable offenses*, quello che scaturì, in definitiva, fu il rigetto dell'idea che l'*impeachment* potesse essere utilizzato quale mezzo per allontanare un Presidente che, quantunque investito di un mandato popolare, fosse divenuto invisibile ai membri del Congresso. Il secondo tentativo di rimozione fu esperito a distanza di pochi mesi e precisamente ebbe inizio il 6 dicembre dello stesso anno quando la Camera approvò una risoluzione con la quale si domandava nuovamente di avviare il procedimento di *impeachment* contro lo stesso Presidente Johnson. In questo caso, memori di quanto era accaduto nei mesi precedenti, si cercò di motivare la richiesta

Infine, si ritrova una terza teoria, che ha però avuto nel tempo un flebile riscontro dottrinale e che fu sostenuta per la prima volta nel corso del procedimento contro il Giudice Swayne. In forza di tale lettura la nozione di “*high crimes and misdemeanors*” dovrebbe essere ricondotta alla cd. *Parliamentary Law of England* dalla quale i Costituenti hanno tratto tale espressione e che hanno poi deciso di vergare nel testo della Costituzione⁴⁷⁶.

di rimozione sulla base di un'asserita violazione di legge: nello specifico si contestò al Capo dello Stato di aver rimosso in violazione del *Tenure of Office Act* il Ministro della guerra Stanton in assenza del previo consenso senatoriale. Benché, diversamente dal precedente tentativo, nell'occasione vi fosse stata anche una presunta violazione legislativa alla base delle motivazioni addotte dalla maggioranza repubblicana al Congresso, i vari *articles of impeachment* approvati dalla Camera vennero puntualmente (seppure con un distacco minimo talvolta anche di un solo voto) respinti dal Senato. Anche in questa situazione, dunque, prevalse l'idea di non piegare l'*impeachment* a strumento guidato dalla mera volontà figlia del dissenso politico avendo, al contrario, una funzione decisamente più importante e centrale a tutela degli equilibri e della natura stessa della forma di governo nonché, indirettamente, della società tutta.

⁴⁷⁶ Per un più ampio approfondimento si vedano L. Carlassare, *Responsabilità penale dell'esecutivo e forma di governo. L'impeachment negli Stati Uniti d'America*, cit. p. 485 nonché M. Oliviero, *L'impeachment nell'ordinamento costituzionale degli Stati Uniti d'America*, cit. p. 1090. E' chiaro che il principale e dirimente inconveniente di tale teoria risiede proprio nella sua incapacità di aggiornarsi in concomitanza dell'evoluzione della forma di governo giacché, proprio in quanto non solo le *impeachable offence* vanno riferite ai fatti rilevanti nella prassi inglese al momento della stesura della Costituzione americana ma, per di più, proprio perché costituenti una sorta di implicito principio costituzionale, non potrebbero essere neppure

In definitiva e come spesso accade, la soluzione che pare più opportuna è quella posta a mezza via fra le ipotesi più estreme. Se si esclude la terza chiave di lettura il cui riconoscimento dottrinale e pratico ha avuto una scarsa eco, le altre due impostazioni osservate mostrano, entrambe nella loro applicazione assoluta in mancanza del benché minimo approccio compromissorio, diversi punti critici che conducono alla conclusione che nessuna delle due teorie possa essere pienamente condivisa. Dunque, sembra potersi affermare l'utilità di un criterio pragmatico e funzionale al reale obiettivo perseguito dallo strumento dell'*impeachment* che dovrebbe essere utilizzato “*only for serious public harm caused by civil officer acting in an official capacity*”⁴⁷⁷. Pertanto, data la gravità stessa di un procedimento di *impeachment* (soprattutto ove esso venga azionato nei confronti del Presidente⁴⁷⁸), l'interpretazione più corretta è quella che conduce a considerare lo strumento di rimozione utilizzabile solo rispetto ad una o più condotte profondamente incompatibili con il dettato costituzionale e con i principi informatori della forma di governo, rendendo assolutamente incompatibile la permanenza in carica del Presidente o di altro pubblico ufficiale con i requisiti richiesti dallo specifico ufficio

modificate dal Legislatore ordinario, pena la violazione della Carta Fondamentale.

⁴⁷⁷ N. Kinkopf, *The Scope of “High Crimes and Misdemeanors” after the Impeachment of President Clinton*, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 63, No. 1/2, *The Constitution under Clinton: A Critical Assessment* (Winter-Spring, 2000), p. 202.

⁴⁷⁸ Nella definizione data da Baumgartner, “*the presidential impeachment is the equivalent of a political earthquake*”. J.C. Baumgartner and N. Kada, *Checking Executive Power: Presidential Impeachment in Comparative Perspective*, cit. p. 1.

ricoperto. Uno strumento eccezionale, quindi, il cui utilizzo deve rimanere limitato ai soli casi particolari in funzione tutelare dello stesso sistema costituzionale fondato sul principio di separazione dei poteri⁴⁷⁹. Solo così l'*impeachment* potrà svolgere il suo ruolo di protezione della comunità dal funzionario “infedele” che ha arrecato danno alla società civile senza scivolare nel meno nobile e certamente più pericoloso terreno della contesa meramente politico-partitica.

Detto ciò, però, è importante ricordare come l'*impeachment* del Presidente Clinton solleva un ulteriore e in parte irrisolto tema inestricabilmente collegato alla definizione delle condotte rilevanti ed, una volta ancora, della portata di “*high crimes and misdemeanors*” e cioè, il loro estendersi o meno oltre gli atti funzionali del Capo dello Stato sino ad includere le condotte inerenti alla sua sfera privata e mostrando una tendenza sempre più espansiva verso un'applicazione dell'istituto quale mezzo ordinario attraverso il quale operare pressioni sulle scelte del Capo dello Stato da parte dei suoi avversari politici⁴⁸⁰ (sul punto in questione, si tornerà più compiutamente in seguito).

2.2. Il regime di responsabilità giuridica del Capo dello Stato e la questione dell'immunità nei confronti della giurisdizione ordinaria.

⁴⁷⁹ D'altronde, la funzione costituzionale dell'*impeachment* “non è tanto quella di trovare la migliore [o esemplare] punizione per il colpevole, quanto quella di proteggere lo Stato nei confronti di comportamenti pregiudizievoli messi in atto da funzionari civili”. M. Oliviero, *L'impeachment nell'ordinamento costituzionale degli Stati Uniti d'America*, cit. p. 1091.

⁴⁸⁰ Cfr. A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, cit. p. 202.

Se una chiara ed univoca definizione dei profili attinenti alla responsabilità politica del Presidente in relazione allo svolgimento delle sue funzioni costituzionali sembra ancora non essersi definitivamente individuata, permanendo ancora ampi spazi di incertezza ed ambiguità – soprattutto in considerazione dell'oggettiva difficoltà nella delimitazione delle condotte rilevanti – non meno criptica si palesa la questione della sua responsabilità giuridica in conseguenza di condotte extra-funzionali commesse, cioè, nella sua qualità di privato cittadino. Come si è detto in apertura del capitolo, sul punto la costituzione tace, non disponendo nulla a proposito, così come appare non meno taciturna a riguardo dell'eventuale presenza ed estensione di un eventuale regime di immunità previsto a tutela del corretto e sereno svolgimento delle funzioni presidenziali. Una volta ancora, dunque, in assenza di elementi e dati certi che possano condurci lungo una ricostruzione lineare della responsabilità giuridica del Capo dello Stato, il supporto ermeneutico sarà fornito tanto dalla interpretazione in chiave storico-sistematica dei lavori della Convenzione nonché dei principali *papers* dell'epoca tra cui, su tutti, il *Federalist* oltre all'ovvio contributo della dottrina successiva. Vieppiù, che in questo caso e diversamente da quanto era accaduto a proposito dell'analisi dell'*impeachment*, il supporto più prezioso verrà offerto proprio dai precedenti giurisprudenziali della Corte Suprema tanto relativi alla figura generale del funzionario pubblico, quanto, e soprattutto, dai tre *leading case* rappresentati dalle pronunce relative al Capo dello Stato nelle vicende *United States v. Nixon* (1974), *Nixon v. Fitzgerald* (1982) e, da ultimo *Clinton v. Jones* (1997).

2.2.1. In quale ottica va interpretato il silenzio della Costituzione?

Come è noto, così come le parole, anche il silenzio può ricoprire diversi significati in relazione al contesto di riferimento in cui si pone. Allo stesso modo la rinuncia dei Framers a proposito dell'immunità del Capo dello Stato dall'azione del potere giudiziario ha fatto sì che nel corso degli anni, la dottrina così come, in parte, anche la giurisprudenza ne dessero diverse interpretazioni tra di loro discordanti.

Infatti, vi è chi ha sostenuto che la scelta dell'elezione popolare del Presidente, con la conseguente negazione della figura regia, avesse quale logico corollario il totale rifiuto di qualunque possibile richiamo al suo statuto privilegiato⁴⁸¹. In tale ottica, pertanto, l'irresponsabilità *ratione personae* non trova più alcuna cittadinanza all'interno degli ordinamenti repubblicani di stampo liberale sorti sulla base di una lotta combattuta in nome dei principi di uguaglianza e libertà⁴⁸². Proprio tale criterio rappresenta per i sostenitori della piena responsabilità del Capo dello Stato il momento focale attorno cui ogni cosa

⁴⁸¹ Si veda in tal senso A. Pace, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Cedam, Padova, 1997, pp. 21 e ss

⁴⁸² Tra questi si rinvia a E.M. Freedman, *The Law as King as Law: Is a President Immune from Criminal Prosecution Before Impeachment?*, cit. pp. 7 e ss. Come è stato sottolineato anche nella dottrina italiana: “*se è vero, come è vero, che il principio di responsabilità nel diritto moderno non richiede di esplicita affermazione, discendendo dai principi generali, mentre eventuali limitazioni rispetto ad esso devono essere esplicitamente sancite, è vero anche che, nel silenzio della Costituzione, nessuna eccezione può prevedersi al riguardo*”. F. Salmoni, *Il problema dell'immunità processuale e/o sostanziale del Presidente degli Stati Uniti*, cit. p. 2601.

deve ruotare: nessuno, indipendentemente dal ruolo ricoperto all'interno della forma di governo può sfuggire alla propria responsabilità giuridica avanti alle Corti ordinarie giacché alcuno può essere *above the Law*.

Al lato opposto, invece, vi è chi considera l'immunità della più alta carica dello Stato non come un'eccezione alla regola che come tale richieda una sua espressa previsione quantomeno sul piano legislativo quanto, invece, nulla più che il più ovvio contenuto della stessa regola. I sostenitori di un tale approccio muovono le fila dei loro ragionamenti non sulla base della negazione del principio di uguaglianza ma, piuttosto, sulla sua parziale e momentanea attenuazione in ragione della particolare funzione costituzionale (monocratica) svolta dal Capo dello Stato⁴⁸³. Salvo rare eccezioni divenute nel tempo sempre più recessive, non si tratta di immunità assoluta da riconoscere al vertice dell'esecutivo quanto, invece, una forma di temporanea immunità processuale servente a garantire l'efficace esercizio della funzione di governo. La separazione dei poteri, dunque, deve garantire che nessun altro potere, sia esso il Legislativo ovvero il Giudiziario, possa inserirsi illegittimamente nel campo operativo dell'esecutivo condizionandone il cd. sereno svolgimento delle proprie funzioni.

L'improcedibilità, invero, trova altresì un possibile appiglio anche all'interno del dettato costituzionale e, più specificamente, all'art. 1 Sez. III, comma 7 ove è stabilito

⁴⁸³ Tra i vari contributi, si vedano: A. Reed Amar and N. Kumar Katyal, *Executive Privileges and Immunities: The Nixon and Clinton Cases*, in *Harvard Law Review*, Vol. 108, No. 3, Jan. 1995, pp. 701-726; A. Reed Amar and B.C. Kalt, *The Presidential Privilege Against Prosecution*, in *2 Nexus 11*, 11 (1997); nonché A. Reed Amar, *On Prosecution Presidents*, in *27 Hofstra L. Rev.* 671, (1999), pp. 671 e ss.

che “*the party convicted (in impeachment process) shall, nevertheless, be liable and subject to indictment, trial, judgement, and punishment, according to law*”. Per quanto la norma possa essere intesa come fonte della responsabilità del Capo dello Stato così come degli altri funzionari passibili di impeachment, è difficile non intravedervi una sorta di impostazione logica sottesa che vede nel previo esaurimento dell'*impeachment* una necessaria condizione di procedibilità per un eventuale e successivo giudizio ordinario.

2.2.2. I precedenti della Corte Suprema sull'immunità dei pubblici funzionari: l'immunità assoluta.

Come si è in precedenza anticipato, in assenza di chiari elementi in grado risolvere in via definitiva la questione dell'immunità, la giurisprudenza della Corte Suprema ha sviluppato alcune teorie che si sono nel tempo succedute e che hanno, di volta in volta, conferito un più o meno ampio grado di protezione agli ufficiali governativi nell'esercizio delle loro funzioni rispetto a possibili azioni intentate contro la loro persona sul binario della giurisdizione ordinaria.

In una prima fase, inaugurata con la sentenza *Spalding v. Vilas* (1895), i nove Giudici della Corte elaborarono il concetto della cd. *absolute immunity*, ovvero un generale regime di tutela per gli atti produttivi di responsabilità posti in essere nell'esercizio delle proprie funzioni ed applicabile nei confronti dei più alti ufficiali governativi: “*we are of opinion that the same general considerations of public policy and convenience which demand for judges of courts of superior jurisdiction immunity from civil suits for damages arising from acts done by them in the course of the performance of their*

judicial functions apply to a large extent to official communications made by heads of executive departments when engaged in the discharge of duties imposed upon them by law. The interests of the people require that due protection be accorded to them in respect of their official acts [...] in exercising the functions of his office, the head of an executive department, keeping within the limits of his authority, should not be under an apprehension that the motives that control his official conduct may at any time become the subject of inquiry in a civil suit for damages”⁴⁸⁴.

Pertanto, secondo la Corte Suprema, i Pubblici ufficiali governativi al pari dei Giudici ⁴⁸⁵ e dei componenti dell'organo legislativo nell'esercizio delle loro funzioni sono completamente immuni da qualsiasi azione civile intentata nei loro confronti indipendentemente dall'eventuale malafede rinvenibile nella loro condotta⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ *Spalding v. Vilas*, 161 U.S. 483 (1896).

⁴⁸⁵ In effetti, per la prima volta, la Corte Suprema sancì il principio dell'immunità assoluta in relazione non ai membri dell'Esecutivo bensì ai componenti del potere giudiziario nella sentenza *Bradley v. Fisher* (1871) ove stabilì che “*if upon such allegations a judge could be compelled to answer in a civil action for his judicial acts, not only would his office be degraded and his usefulness destroyed, but he would be subjected for his protection to the necessity of preserving a complete record of all the evidence produced before him in every litigated case, and of the authorities cited and arguments presented, in order that he might be able to show to the judge before whom he might be summoned by the losing party – and that judge perhaps one of an inferior jurisdiction – that he had decided as he did with judicial integrity; and the second judge would be subjected to a similar burden, as he in his turn might also be held amenable by the losing party*”. *Bradley v. Fisher*, 80 U.S. 13 Wall. 335 (1871).

⁴⁸⁶ Cfr. B. Barbisan, *Tipologie e limiti dell'immunità presidenziale*

La *ratio* sottesa alla decisione dei nove Giudici di ultima istanza, in fondo, poggia le sue fondamenta su una concezione funzionalista del principio di separazione dei poteri in forza della quale ogni potere nel suo operare non deve subire ingerenze illegittime che inficino sul corretto svolgimento delle sue funzioni costituzionali.

Dunque, per tornare all'antico dilemma di cui si trattava nel precedente paragrafo, il concetto di immunità funzionale – ovvero limitato alle eventuali conseguenze civili delle condotte ufficiali di un membro dell'Esecutivo – pur se non espressamente previsto da una norma di legge, o addirittura da una disposizione costituzionale, altro non è che la normale propagazione di un principio implicito ed insito nella stessa idea di divisione dei poteri, vero e proprio carattere formante dell'intera architettura istituzionale statunitense. Infatti, ove un *executive official* fosse limitato nell'esercizio dei suoi doveri dal pericolo di dover rispondere delle eventuali conseguenze delle proprie azioni – a loro volta funzionali alla realizzazione di un interesse generale più ampio a beneficio dell'intera collettività – la sua stessa discrezionalità nel momento di assumere importanti decisioni finirebbe per essere inevitabilmente coartata dal peso del timore di commettere un errore che graverà pesantemente sulle sue spalle. Così come un Giudice “*should not have to fear that unsatisfied*

nella pronuncia Clinton v. Jones, in Giurisprudenza Costituzionale, 1998, p. 2608. Per un'analisi del concetto di immunità assoluta, invece, si rinvia agli scritti di: A. Marshall, Jones v. Clinton: Reconsidering Presidential Immunity, in I Persp. on L. & Pub. Int., 101, 1996-1997, pp. 104 e ss; C.J. Sears, Clinton v. Jones: The King has no Clothes (nor Absolute Immunity to Boot), cit. pp. 506 e ss; nonché T.P. Stein, Nixon v. Fitzgerald: Presidential Immunity as a Constitutional Imperative, in 32 Cath. U.L. Rev. 759, 1982-1983, pp. 762 e ss.

*litigants may hound him with litigation charging malice or corruption [because] imposing such a burden on judges would contribute not to principled and fearless decision-making but to intimidation*⁴⁸⁷, allo stesso modo ove non si tutelasse adeguatamente l'operato degli ufficiali governativi si finirebbe per porre in grave pericolo l'intera azione governativa e, data la sua centralità nella forma di governo, danneggiare l'intera Nazione.

In una successiva decisione resa all'esito del procedimento *Barr v. Matteo* (1959), la Corte Suprema ebbe a confermare la sua giurisprudenza in tema di immunità estendendola altresì ai funzionari governativi di medio e basso rango non facenti direttamente parte dell'Esecutivo federale. I Giudici, infatti, dopo aver ribadito le ragioni di interesse generale che spingono a riconoscere un generale stato di immunità funzionale per i vertici dell'Esecutivo federale⁴⁸⁸, ribadiscono il concetto

⁴⁸⁷ *Pierson v. Ray*, 386 U.S. 547, 554 (1967).

⁴⁸⁸ *"In exercising the functions of his office, the head of an Executive Department, keeping within the limits of his authority, should not be under an apprehension that the motives that control his official conduct may, at any time, become the subject of inquiry in a civil suit for damages. It would seriously cripple the proper and effective administration of public affairs as entrusted to the executive branch of the government, if he were subjected to any such restraint. He may have legal authority to act, but he may have such large discretion in the premises that it will not always be his absolute duty to exercise the authority with which he is invested. But if he acts, having authority, his conduct cannot be made the foundation of a suit against him personally for damages, even if the circumstances show that he is not disagreeably impressed by the fact that his action injuriously affects the claims of particular individuals [...] the reasons for the recognition of the privilege have been often stated. It has been thought important that officials of government*

stabilendo che esso non possa essere circoscritto ad un minima parte degli *executive officers of Government* poiché “*the privilege is not a badge or emolument of exalted office, but an expression of a policy [...] designed to aid in the effective functioning of government. The complexities and magnitude of governmental activity have become so great that there must of necessity be a delegation and redelegation of authority as to many functions, and we cannot say that these functions become less important simply because they are exercised by officers of lower rank in the executive hierarchy*”⁴⁸⁹. Dunque, poiché la tutela del funzionario non è altro che la necessaria tutela della funzione da questi svolta, non vi può essere differenza in funzione del livello di stazionamento dello stesso nella scala gerarchica giacché l'inoperatività (o anche solo un atteggiamento remissivo o coartato nel suo libero esprimersi) di un funzionario di medio o basso rango, siccome minacciato dal rischio di azioni nei suoi confronti, potrebbe rivelarsi non meno dannoso rispetto ad un suo verificarsi in capo ai vertici di un dicastero. Il fatto che nella maggior parte dei casi le azioni vengano intentate contro questi ultimi e non avverso i loro collaboratori siti ad un livello direttivo inferiore, deriva dalla diversa esposizione di questi giacché titolari di una maggiore responsabilità gestionale nonché supervisione e, soprattutto, poiché le loro funzioni

should be free to exercise their duties unembarrassed by the fear of damage suits in respect of acts done in the course of those duties which would consume time and energies which would otherwise be devoted to governmental service and the threat of which might appreciably inhibit the fearless, vigorous, and effective administration of policies of government”. Barr v. Matteo, 360 U.S. 564 (1959).

⁴⁸⁹ *Ibidem.*

ricoprono un più ampio raggio di operatività discrezionale.

La decisione in parola, però, si segnala per un ulteriore aspetto contenutistico che, apparso qui per la prima volta, verrà successivamente ripreso nella sentenza *Nixon v. Fitzgerald* (1982) a delimitazione dei confini entro i quali estendere lo spettro dell'immunità assoluta del Capo dello Stato dalle azioni civili: il concetto del cd. “*outer perimeter*”. Concetto vago e di complessa definizione, esso sta ad indicare che la tutela dell'operato del funzionario – limitata all'esercizio dei suoi doveri e delle sue funzioni – non può essere ristretta all'interno di un'interpretazione minimale del principio di legalità. L'esercizio dell'azione governativa, infatti, richiede un certo margine di discrezionalità che di sovente non può essere delimitato a priori richiedendo, invece, un suo continuo adattamento al sopravvenire degli eventi e al manifestarsi delle circostanze fattuali che di volta in volta interagiscono e si interfacciano con l'attività del funzionario. Se, perciò, la mancanza di titolarità di un potere o l'evidente abuso dello stesso non potranno essere utilizzati dal funzionario come fonte di tutela rispetto a possibili azioni civili, il mero e solo apparente superamento dei confini della sua giurisdizione nell'esercitare, però, un potere discendente direttamente dalla Legge o dalla Costituzione basterà a garantire una piena protezione dalle interferenze esercitate dalla giurisdizione ordinaria⁴⁹⁰.

⁴⁹⁰ Come hanno scritto i Giudici: “*the fact that the action here taken was within the outer perimeter of petitioner's line of duty is enough to render the privilege applicable, despite the allegations of malice in the complaint, for, as this Court has said of legislative privilege: the claim of an unworthy purpose does not destroy the privilege. Legislators are immune from deterrents to the uninhibited discharge of their legislative duty not for their*”

2.2.3. Il concetto di immunità qualificata.

Dunque, come osservato poc'anzi, se in questa prima fase coincidente con il periodo liberale del costituzionalismo americano, la Corte Suprema ha indubbiamente esteso, sulla base del criterio guida della necessaria tutela delle funzioni, la portata dell'immunità per i funzionari governativi, con il passaggio verso la concezione democratica della forma di Stato, anche la sua giurisprudenza ha mostrato una tendenziale inclinazione verso una rinnovata centralità del principio di uguaglianza a cui è conseguito un sensibile ridimensionamento dell'estensione delle aree di immunità garantite ai funzionari pubblici⁴⁹¹.

Un primo segnale in tal senso è rappresentato dalla sentenza *Scheuer v. Rhodes* (1974) in cui per la prima volta la Corte Suprema elabora un diverso concetto di immunità rispetto a quella sino al momento utilizzata: la cd. “*qualified immunity*”⁴⁹². Diversamente dalle vicende prese in esame in precedenza che avevano visto quali protagonisti dei funzionari federali, nella fattispecie posta

private indulgence, but for the public good. One must not expect uncommon courage even in legislators. The privilege would be of little value if they could be subjected to the cost and inconvenience and distractions of a trial upon a conclusion of the pleader, or to the hazard of a judgment against them based upon a jury's speculation as to motives”. Barr v. Matteo, 360 U.S. 564 (1959).

⁴⁹¹ Cfr. F. Salmoni, *Il problema dell'immunità processuale e/o sostanziale del Presidente degli Stati Uniti*, cit. p. 2603; nonché, B. Barbisan, *Tipologie e limiti dell'immunità presidenziale nella pronuncia Clinton v. Jones*, cit. p. 2608. Per un confronto si veda T.P. Stein, *Nixon v. Fitzgerald: Presidential Immunity as a Constitutional Imperative*, cit. pp. 767 e ss.

⁴⁹² In tal senso si veda: *Scheuer v. Rhodes*, 416 U.S. 232 (1974).

alla base del caso *Scheuer v. Rhodes*, la Corte dovette affrontare la questione della protezione funzionale relativa a pubblici ufficiali statali (e non più federali come accaduto in precedenza) che sino ad allora erano stati considerati privi di alcuna tutela immunitaria proprio in forza del contenuto normativo disposto dal *Civil Right Act* del 1871 (*codified at 42 U.S.C. 1983*)⁴⁹³. Il combinarsi di questi due fattori – la natura statale del funzionario e l'espressa esclusione di una specifica protezione – giocò inevitabilmente un ruolo decisivo nella formazione del convincimento dei Giudici di ultima istanza⁴⁹⁴. Nelle parole scritte per la Corte dal *Chief Justice Burger*, “*when a state officer acts under a state law in a manner violative of the Federal Constitution, he comes into conflict with the superior authority of that Constitution, and he is, in that case, stripped of his official or representative character, and is subjected in his person to the consequences of his individual conduct. The State has no power to impart to him any immunity from responsibility to the supreme authority of the United States*”⁴⁹⁵. Ciò detto, però, ove non venisse garantita alcuna forma di garanzia per il loro operato, si riproporrebbero le medesime problematiche messe in luce dalle precedenti decisioni *Spalding v. Vilas* e

⁴⁹³ Questo, infatti, stabiliva che “*every person who, under color of any statute, ordinance, regulation, custom, or usage, of any States or Territory, subjects, or causes to be subjected, any citizen of United States or other person within the jurisdiction thereof to the deprivation of any rights, privileges, or immunities secured by Constitution and laws, shall be liable to the party injured in an action at law, suit in equity, or other proper proceeding for redress*”.

⁴⁹⁴ In senso concorde, A. Marshall, *Jones v. Clinton: Reconsidering Presidential Immunity*, cit. p.106.

⁴⁹⁵ *Scheuer v. Rhodes*, 416 U.S. 232 (1974).

Barr v. Matteo. Era, dunque, necessario individuare un equilibrio tra le opposte esigenze di tutela che permettesse una giusta responsabilizzazione del funzionario statale in assenza di una deprecabile sua sovraesposizione al giogo della minaccia di azioni giurisdizionali nei suoi confronti.

Doveva, allora, essere loro garantita una protezione che fosse funzionale a garantire l'espletamento delle attività di carattere pubblico. Un'immunità relativa o meglio qualificata che non considerasse esclusivamente l'elemento oggettivo dell'aver agito all'interno del cd. *perimetro esterno* ma che, al contrario, offrisse una copertura operante solo a determinate condizioni e cioè qualora fosse stata previamente accertata la concomitante presenza tanto dell'elemento oggettivo (dato dall'aver agito nell'esercizio delle proprie funzioni) quanto di quello umano volitivo, in modo da non estrinsecarsi nell'indebita estensione di un privilegio sconosciuto al dettato costituzionale: “[...] *these considerations suggest that, in varying scope, a qualified immunity is available to officers of the executive branch of government, the variation being dependent upon the scope of discretion and responsibilities of the office and all the circumstances as they reasonably appeared at the time of the action on which liability is sought to be based. It is the existence of reasonable grounds for the belief formed at the time and in light [...] of all the circumstances, coupled with good faith belief that affords a basis for qualified immunity of executive officers for acts performed in the course of official conduct*”⁴⁹⁶. Dunque, il funzionario statale che invocasse a propria difesa l'operatività dell'immunità qualificata avrebbe dovuto fornire la prova di aver agito in buona fede nella convinzione che la propria condotta fosse

⁴⁹⁶ *Ibidem*.

pienamente legale⁴⁹⁷.

Per quanto la sentenza vada apprezzata nel tentativo di individuare un giusto equilibrio capace di salvaguardare il bisogno di offrire protezione ai funzionari statali, senza che ciò potesse ledere oltremisura i diritti soggettivi di chi si fosse ritenuto danneggiato dalla loro azione, non si può fare a meno di rilevare l'obiettivo difficoltà rappresentata dalla necessità di dover indagare, di volta in volta, sull'aspetto soggettivo alla base della condotta dell'agente statale costituendo una vera e propria *probatio diabolica* per lo stesso *defendant* chiamato a dare prova della propria buona fede. Nonostante questi rilievi critici, il medesimo assunto alla base della decisione in parola è stato successivamente allargato anche ai funzionari federali con la sentenza *Butz v. Economou* (1978), seppure ulteriormente limitata nella sua estensione applicativa ai soli casi in cui alla condotta dannosa del funzionario, conseguisse la violazione di un diritto garantito direttamente dalla Costituzione⁴⁹⁸.

⁴⁹⁷ Cfr. A. Marshall, *Jones v. Clinton: Reconsidering Presidential Immunity*, cit. p.106.

⁴⁹⁸ Queste le parole utilizzate dai Giudici: “*No man in this country is so high that he is above the law. No officer of the law may set that law at defiance with impunity. All the officers of the government, from the highest to the lowest, are creatures of the law, and are bound to obey it [...] this is not to say that considerations of public policy fail to support a limited immunity for federal executive officials. We consider here, as we did in Scheuer, the need to protect officials who are required to exercise their discretion and the related public interest in encouraging the vigorous exercise of official authority. Yet Scheuer and other cases have recognized that it is not unfair to hold liable the official who knows or should know he is acting outside the law, and that insisting on an awareness of clearly established constitutional limits will not [...] unduly interfere*”

Infine, è bene ricordare che la Corte Suprema con la sentenza resa all'esito del procedimento *Harlow v. Fitzgerald* (1982) ha cercato di sopperire ulteriormente alle criticità derivanti dalla decisione *Scheuer v. Rhodes* – in parte già riviste ai tempi della decisione sul caso *Wood v. Strickland* (1975)⁴⁹⁹ – relativamente alla necessità della doppia valutazione circa l'elemento soggettivo dell'azione del funzionario pubblico. La soluzione delineata dai Giudici è, di fatto, consistita nell'indicazione del preciso ordine con cui una qualunque corte avanti alla quale fosse

with the exercise of official judgment. We therefore hold that, in a suit for damages arising from unconstitutional action, federal executive officials exercising discretion are entitled only to the qualified immunity specified in Scheuer, subject to those exceptional situations where it is demonstrated that absolute immunity is essential for the conduct of the public business". Butz v. Economou, 438 U.S. 478 (1978).

⁴⁹⁹ In quell'occasione i Giudici della Corte Suprema avevano stabilito che ai fini della valutazione circa l'applicabilità o meno dell'istituto dell'immunità qualificata, il Giudice di volta in volta competente avrebbe dovuto compiere un duplice test sulla base delle allegazioni delle parti: in primo luogo, infatti, egli avrebbe dovuto considerare l'elemento soggettivo della condotta del funzionario pubblico verificando se il suo comportamento fosse stato o meno posto in essere in buona fede. In seconda battuta, poi, l'organo giudicante avrebbe dovuto verificare se lo stesso funzionario fosse stato (o avrebbe dovuto) essere a conoscenza che le sue azioni erano suscettibili di violare un diritto costituzionalmente garantito. Pertanto, "*if he knew or reasonably should have known that the action he took within his sphere of official responsibility would violate the constitutional rights of the student affected, or if he took the action with the malicious intention to cause a deprivation of constitutional rights or other injury*" egli non sarebbe stato immune dal rispondere personalmente per le proprie azioni. Cfr. *Wood v. Strickland*, 420 U.S. 308 (1975).

stato intrapreso un giudizio civile contro un ufficiale governativo avrebbe dovuto, preliminarmente, verificare se al momento della consumazione della condotta del funzionario fossero determinati con chiarezza la natura ed i confini dello “*statutory or constitutional right*” che il ricorrente asseriva essere violato⁵⁰⁰ e, in un secondo tempo, se lo stesso agente all'epoca dei fatti fosse stato altresì a conoscenza (o avrebbe dovuto esserlo) della natura illegale delle sue azioni⁵⁰¹.

⁵⁰⁰ Come hanno scritto i Giudici della Corte Suprema: “*we therefore hold that government officials performing discretionary functions, generally are shielded from liability for civil damages insofar as their conduct does not violate clearly established statutory or constitutional rights of which a reasonable person would have known [...] On summary judgment, the judge appropriately may determine not only the currently applicable law, but whether that law was clearly established at the time an action occurred. If the law at that time was not clearly established, an official could not reasonably be expected to anticipate subsequent legal developments, nor could he fairly be said to know that the law forbade conduct not previously identified as unlawful*”. *Harlow V. Fitzgerald*, 457 U.S. 800 (1982).

⁵⁰¹ “*Until this threshold immunity question is resolved, discovery should not be allowed. If the law was clearly established, the immunity defense ordinarily should fail, since a reasonably competent public official should know the law governing his conduct. Nevertheless, if the official pleading the defense claims extraordinary circumstances and can prove that he neither knew nor should have known of the relevant legal standard, the defense should be sustained. But again, the defense would turn primarily on objective factors. By defining the limits of qualified immunity essentially in objective terms, we provide no license to lawless conduct. The public interest in deterrence of unlawful conduct and in compensation of victims remains protected by a test that focuses on the objective legal reasonableness of an*

Per quanto complesso possa apparire il procedimento richiesto dalla Corte Suprema per valutare l'applicabilità o meno del regime di immunità qualificata ai pubblici funzionari – siano essi statali o appartenenti all'Esecutivo federale – ciò che appare evidente è il progressivo restringimento del margine di tutela concesso inizialmente nel corso dell'Ottocento e nella prima metà del Ventesimo secolo ai pubblici ufficiali governativi. Non è difficile comprendere le ragioni di un simile cambio di prospettiva che, ad ogni modo, non rappresenta un improvviso *revirement* giurisprudenziale, ma piuttosto un progressivo evolversi verso un nuovo equilibrio in cui il principio di uguaglianza ha assunto un peso sicuramente maggiore rispetto a quello che poteva vantare durante il secolo precedente, ma non ha definitivamente sopraffatto il bisogno, anch'esso implicitamente garantito dalla Costituzione, di tutelare l'azione dei pubblici poteri. Non è allora un caso che la Corte faccia riferimento alla necessità che il comportamento del funzionario pubblico – al di là della sua malafede che di per sé giustificherebbe l'insorgenza di un'obbligazione risarcitoria in capo alla sua persona – si ponga in violazione di un diritto costituzionalmente tutelato giacché è proprio in quel momento che si scontrano due opposti interessi le cui fondamenta poggiano sulle stesse basi e sullo stesso livello nella gerarchia delle fonti. In quest'ottica va letto, allora,

official's acts. Where an official could be expected to know that certain conduct would violate statutory or constitutional rights, he should be made to hesitate; and a person who suffers injury caused by such conduct may have a cause of action. But where an official's duties legitimately require action in which clearly established rights are not implicated, the public interest may be better served by action taken with independence and without fear of consequences". Ibidem.

l'ulteriore accertamento della conoscenza dell'agente circa la non conformità della sua condotta alla legge giacché ove ciò si verifici sarà evidente la necessità di tutelare il *petitioner* davanti all'esercizio abusivo di un potere statale e/o federale.

2.3. Il caso *United States v. Nixon*: l'estensione dell'*executive privilege*.

Se i precedenti giurisprudenziali appena trattati possono fornire il contesto applicativo del concetto di immunità applicato dalla Corte Suprema nel corso degli anni a proposito dei funzionari governativi costituendo sempre più il substrato ermeneutico-ricostruttivo della prerogativa, è solo con la decisione *United States v. Nixon* (1974) che, per la prima volta, il ruolo del Capo dello Stato viene ad essere analizzato dal massimo organo giudiziario statunitense sotto il profilo dell'estensione operativa del cd. *executive privilege*. Con un'espressione curiosa ma quantomai indicativa, in un breve articolo pubblicato solo qualche anno fa, Gerhardt scriveva che nonostante siano passati oltre trenta anni dalla fine del suo mandato, ancora oggi “*we live in the shadow of Richard Nixon's Presidency*”⁵⁰². Ciò, in fin dei conti è vero sotto una pluralità di punti di vista non potendosi negare che gli avvenimenti incorsi durante quegli anni abbiano prodotto effetti incidenti sul successivo evolversi della figura del Presidente⁵⁰³. Su tutte, per quanto qui di maggiore

⁵⁰² Si veda, a tal proposito: M.J. Gerhardt, *Nixon's Revenge*, in 88 *Tex. L. Rev.* 2009-2011, p. 43.

⁵⁰³ In senso conforme si pensi a quanto è stato scritto da R.J. Spitzer, *Clinton's Impeachment Will Have Few consequences for the Presidency*, cit. p. 541. Secondo l'Autore, infatti, quegli anni – comprendenti gli avvenimenti del Watergate – furono “*a transformative moment for the institution of the presidency*,”

interesse, non si può fare a meno di ricordare come le due decisioni pronunciate dalla Corte Suprema relative alla questione dell'*executive privilege* e dell'immunità abbiano rappresentato un momento decisivo nella definizione dei contorni della responsabilità del Capo dello Stato ed abbiano inoltre offerto preziosi spunti per una più completa e meno immaginifica ricostruzione della figura presidenziale all'interno dell'architettura istituzionale statunitense.

Il primo confronto tra la Presidenza Nixon ed il potere giudiziario si è consumato in relazione agli avvenimenti legati allo scandalo del Watergate, “*the biggest political scandal in the history of the United States*”⁵⁰⁴. Benché il Presidente Nixon all'epoca degli accadimenti non fosse imputato in alcun procedimento penale a suo carico, il suo coinvolgimento nei fatti emerse nel corso di un processo svoltosi avanti alla *District Court of Columbia* all'esito del quale venne stabilita la colpevolezza di sette individui per alcuni reati tra i quali spiccava quello di cospirazione contro gli Stati Uniti ed ostacolo alla giustizia⁵⁰⁵. Con la finalità di verificare la

above and beyond its consequences for Richard Nixon and his place in History. Rather than ending the century-long march toward an ever-stronger presidency, which it might have done, it altered the nature of the imperial presidency debate and legitimized the wariness of executive excess, a notion that had once been the province solely of old-fashioned institutional conservatives”. Dello stesso avviso anche L. Berman, *The New American Presidency*, Little Brown, Boston, 1986 e M.R. Pious, *The Presidency*, Allyn and Bacon, Boston, 1996.

⁵⁰⁴ A.Y. Shields, *The Supreme Court Under Pressure: a Comparative Analysis of United States v. Nixon and Nixon v. Fitzgerald*, in *57 St. John's L. Rev.* 750, 1983-1983, p. 752 in nota 12.

⁵⁰⁵ Cfr. S. Passetto, *Cenni sull'esperienza statunitense*, cit. p. 65.

veridicità delle informazioni processuali che volevano il Presidente Nixon coinvolto negli eventi di cui al processo poc'anzi menzionato, lo *Special Procurator* richiese che venisse emesso nei confronti del Capo dello Stato un *subpoena* volto all'ottenimento di alcuni documenti e nastri di registrazione contenenti le comunicazioni tra lo stesso ed i suoi più stretti collaboratori. Di fronte alla chiara intenzione di Nixon di non adempiere alle richieste contenute nell'ingiunzione, il caso giunse sino alla Corte Suprema, chiamata a decidere in assenza di precedenti giurisprudenziali specificamente orientati sul punto.

La difesa del Presidente Nixon, salda nell'invocare l'operatività dell'*executive privilege*, si mosse, di fatto, lungo tre diversi piani ma tra di loro connessi. In primo luogo il Presidente sostenne che la protezione assoluta della confidenzialità delle conversazioni tenute dallo stesso con i propri più stretti e fidati collaboratori era funzionale al libero ed efficace adempimento delle funzioni ad esso attribuite direttamente dalla Costituzione in qualità di capo del Governo. Ove il contenuto di tali conversazioni venisse reso pubblico potrebbe essere manipolato ed utilizzato in maniera strumentale contro gli stessi membri dell'esecutivo minacciando il corretto svolgimento delle loro attività e danneggiando, in ultimo, il processo decisionale dell'intero Governo a guida presidenziale⁵⁰⁶. Qualunque fosse stata l'estensione e la natura della prerogativa invocata, questa sarebbe derivata, secondo la difesa del Presidente, “*from the supremacy of each branch within its own assigned area of constitutional duties. Certain power and privileges flow from the nature of enumerated powers [...] the protection of confidentiality of Presidential communication*”

⁵⁰⁶ Cfr. *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, (1974), footnote n 15.

has similar constitutional underpinnings”⁵⁰⁷.

In secondo luogo, poi, la tutela della riservatezza presidenziale rispetto a richieste provenienti dalle altre istituzioni (ed in particolare dal potere giudiziario), avrebbe trovato la propria ragion d'essere nella dottrina della separazione dei poteri secondo cui, nello svolgimento delle proprie funzioni, il Presidente non potrebbe mai essere raggiunto da un provvedimento d'ingiunzione o di altra natura emesso da una Corte giacché, ove ciò accadesse, si configurerebbe come un'incostituzionale intromissione di un potere all'interno dell'ambito funzionale di un altro.

La Corte non rimase persuasa dall'approccio difensivo di Nixon e respinse la richiesta di garanzia della riservatezza delle conversazioni presidenziali confermando il provvedimento di *subpoena* emesso nei suoi confronti, sebbene a determinate condizioni serventi alla tutela della particolare funzione riservata dalla Costituzione al Capo dello Stato⁵⁰⁸.

Dopo aver escluso la carenza di giurisdizione della Corte, secondo gli stessi Giudici di ultima istanza, infatti, né la dottrina della separazione dei poteri né, tantomeno, il richiamo alla necessaria confidenzialità delle conversazioni del Capo dello Stato, sono forieri di attribuire alla presidenza “*an unqualified [...] privilege of*

⁵⁰⁷ Cfr. *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, (1974), footnote n 16.

⁵⁰⁸ Come è stato posto in evidenza, nell'occasione il Presidente Nixon divenne, suo malgrado, “*the first President of the United States to lose a case which he was a party before the Supreme Court*”. A.Y. Shields, *The Supreme Court Under Pressure: a Comparative Analysis of United States v. Nixon and Nixon v. Fitzgerald*, cit. p. 750. Sul punto in questione si veda anche B. Schwartz, *Bad President Make Hard Law: Richard Nixon in the Supreme Court*, in *31 Rutgers L. Rev.* 22, 22 (1977), p. 22.

immunity from judicial process under all circumstances”⁵⁰⁹ essendo, invece, necessario un più ampio bilanciamento delle opposte esigenze costituzionali rappresentate, a loro volta, dalla garanzia dell'Istituzione presidenziale e dall'interesse primario al corretto svolgimento della funzione giurisdizionale. In questo quadro va letta anche la dottrina della separazione dei poteri che non va interpretata in maniera formalistica, nel senso di impedire qualunque possibile collegamento o intreccio tra le diverse funzioni statali ma che, al contrario, trova il suo fine nel tentativo di impedire – proprio attraverso l'intreccio e la condivisione di comuni funzioni – che un potere possa minacciare l'operatività di un altro distogliendolo dall'esercizio delle proprie attribuzioni⁵¹⁰:

⁵⁰⁹ *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, (1974), p. 418, U.S. 706.

⁵¹⁰ Così i Giudici della Corte Suprema: “*However, neither the doctrine of separation of powers nor the need for confidentiality of high-level communications, without more, can sustain an absolute, unqualified Presidential privilege of immunity from judicial process under all circumstances. The President's need for complete candor and objectivity from advisers calls for great deference from the courts. However, when the privilege depends solely on the broad, undifferentiated claim of public interest in the confidentiality of such conversations, a confrontation with other values arises. Absent a claim of need to protect military, diplomatic, or sensitive national security secrets, we find it difficult to accept the argument that even the very important interest in confidentiality of Presidential communications is significantly diminished by production of such material for in camera inspection with all the protection that a district court will be obliged to provide [...] The impediment that an absolute, unqualified privilege would place in the way of the primary constitutional duty of the Judicial Branch to do justice in criminal prosecutions would plainly conflict with the function of the courts under Art. III. In designing the structure of our Government and dividing and allocating the sovereign power*

“While the Constitution diffuses power the better to secure liberty, it also contemplates that practice will integrate the dispersed powers into a workable government. It enjoins upon its branches separateness but interdependence, autonomy but reciprocity”⁵¹¹. Per quanto la Corte riconosca che l'aspettativa presidenziale relativa alla confidenzialità delle sue comunicazioni rappresenti un valore basilare da difendere rispetto ad illegittime intrusioni di altri poteri essendo fondamentale per l'operatività del Governo oltre che per essere inestricabilmente radicato nel quadro della separazione dei poteri delineato in Costituzione, è tuttavia necessario che “this presumptive privilege must be considered in light of our historic commitment to the rule of law”⁵¹² ed in particolare con la necessità di garantire il corretto funzionamento del sistema giudiziario la cui integrità e la fede pubblica che nello stesso è riposta dalla collettività, dipende “on full disclosure of all the facts, within the framework of the rules of evidence”⁵¹³.

Alla luce di tale complessa calibrazione sulle opposte istanze di riservatezza e del *due process of law*⁵¹⁴, la Corte

among three co-equal branches, the Framers of the Constitution sought to provide a comprehensive system, but the separate powers were not intended to operate with absolute independence”. United States v. Nixon, 418 U.S. 683, (1974), p. 418, U.S. 706 e 707.

⁵¹¹ *Ibidem.*

⁵¹² *United States v. Nixon, 418 U.S. 683, (1974), p. 418, U.S. 708.*

⁵¹³ *United States v. Nixon, 418 U.S. 683, (1974), p. 418, U.S. 709.*

⁵¹⁴ I Giudici all'uopo richiamarono il V ed il VI Emendamento che a loro volta e rispettivamente stabiliscono che nessuno potrà essere chiamato a rispondere di reato, che comporti la pena capitale, o che sia comunque grave, se non per denuncia o accusa fatta da una grande giuria, né potrà essere privato della vita, della libertà o dei beni, senza *due process of law* (V

conclude statuendo che “*when the ground for asserting privilege as to subpoenaed materials sought for use in a criminal trial is based only on the generalized interest in confidentiality, it cannot prevail over the fundamental demands of due process of law in the fair administration of criminal justice. The generalized assertion of privilege must yield to the demonstrated, specific need for evidence in a pending criminal trial*”⁵¹⁵.

Ad ogni modo, benché l'interesse al corretto svolgimento delle funzioni giudiziarie, nel caso di specie, sia prevalso sull'esigenza di riservatezza presidenziale, non si può fingere che le comunicazioni riservate del Capo dello Stato con i suoi collaboratori, ove lasciate libere di circolare indiscriminatamente, non rischino di arrecare un serio pregiudizio alla funzione presidenziale in quanto tale oltre che alla persona che pro tempore ne ricopre la posizione. Dunque, la loro *discovery* dovrà avvenire in camera di consiglio nel più stretto riserbo evitando qualunque utilizzo non rigorosamente necessario poiché se la tutela della riservatezza in situazioni ordinarie rappresenta comunque un bene giuridico da proteggere, lo è a maggior ragione in ipotesi straordinarie nelle quali il titolare di tale diritto sia il Presidente⁵¹⁶.

Emendamento); ai sensi del VI Emendamento, invece, in ogni procedimento penale, l'accusato avrà diritto a un sollecito e pubblico processo da parte di una giuria imparziale dello Stato e del distretto in cui il reato è stato commesso e la cui competenza giurisdizionale sarà preventivamente stabilita con legge e avrà diritto a essere informato della natura e del motivo dell'accusa, a essere messo a confronto con i testimoni a carico, a ottenere di far comparire i testimoni a suo favore, e a farsi assistere da un avvocato per la sua difesa.

⁵¹⁵ *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, (1974), p. 418, U.S. 713.

⁵¹⁶ Come hanno scritto i Giudici in tal senso: “*at this stage, the*

A voler leggere correttamente la sentenza della Corte Suprema, non si può affermare che essa abbia rigettato la teoria dell'*executive privilege* invocato dal Presidente a tutela della propria sfera di riservatezza. Tutt'altro, giacché, come è stato ben evidenziato in dottrina, è solo con la pronuncia in parola che per la prima volta nella storia la Corte ha avuto l'occasione di affermare l'esistenza di un simile privilegio in quanto sino a quel momento il suo fondamento era ravvisabile solo negli studi dottrinali dei primi commentatori della Costituzione⁵¹⁷. Ciò che i Giudici hanno negato è l'idea che l'estensione della prerogativa presidenziale non trovi alcun limite di fronte ad altri interessi di pari rango idonei a prevalere non in virtù del loro valore astrattamente concepito quanto, invece, sulla base di un raffronto da esercitarsi di volta in volta alla luce degli aspetti fattuali della vicenda concreta⁵¹⁸. Per quanto non lo affermi espressamente, la

District Court is not limited to representations of the Special Prosecutor as to the evidence sought by the subpoena; the material will be available to the District Court. It is elementary that in camera inspection of evidence is always a procedure calling for scrupulous protection against any release or publication of material not found by the court, at that stage, probably admissible in evidence and relevant to the issues of the trial for which it is sought. That being true of an ordinary situation, it is obvious that the District Court has a very heavy responsibility to see to it that Presidential conversations, which are either not relevant or not admissible, are accorded that high degree of respect due the President of the United States".
United States v. Nixon, 418 U.S. 683, (1974), p. 418, U.S. 714.

⁵¹⁷ Cfr. S. Passetto, *Cenni sull'esperienza statunitense*, cit. p. 65. Per uno studio sulle origini e sulla natura dell'*executive privilege* si rinvia al prezioso lavoro di R. Berger, *Executive Privilege: a Constitutional Myth*, Harvard University Press, 1974.

⁵¹⁸ Sotto questo profilo, la Corte Suprema non rinnega ed anzi

sentenza contiene il rigetto del principio dell'immunità assoluta del Presidente di fronte all'esercizio della giurisdizione penale⁵¹⁹. A tal proposito, infatti, non si deve dimenticare che le vicende poc'anzi analizzate e relative all'immunità dei funzionari governativi (*vedi supra parr. 2.2.2 e 2.2.3*) erano pur sempre riferite a procedimenti civili intentati nei loro confronti. I valori in gioco in un processo penale sono ovviamente di un diverso tenore rispetto a quelli presenti in un procedimento civile e, dunque, il riconoscimento di un'immunità assoluta in questo campo (per quanto riferita alla sola figura del Presidente) avrebbe frustrato valori e diritti costituzionali irrinunciabili. Ove le sentenze rese all'esito di un processo accusatorio dovessero fondarsi sulla ricostruzione parziale dei fatti a causa dell'inaccessibilità di una parte di essi, le esigenze di giustizia verrebbero decisamente sopraffatte.

Quella invocata da Nixon, allora, è una vera e propria prerogativa presidenziale la cui operatività, però, non può darsi per assoluta ma solo per presunta nel senso da

conferma quanto era stato affermato dalla Corte di Appello in *Nixon v. Sirica* (159 U.S. App. D.C. 58, 487, 700, 1983) ove i Giudici avevano stabilito che la riservatezza delle conversazioni invocata dal Presidente rappresentasse un “*presumptively privilege*” che, dunque, andava riconosciuto al Capo dello Stato sino a prova contraria. Nel caso di *Specie* i Giudici della Corte di Appello asserirono che “*we think that this presumption of privilege premised on the public interest in confidentiality must fail in the face of the uniquely powerful showing made by the Special Prosecutor in this case*”.

⁵¹⁹ Cfr. B. Schwartz, *Bad President Make Hard Law: Richard Nixon in the Supreme Court*, cit. p. 26. Secondo la tesi sostenuta dall'Autore, inoltre, la decisione della Corte è stata una vera e propria stoccata alla prassi, formatasi a cavallo con le presidenze Nixon, di “*increased executive privileges claim [and] also an expansion of their scope*”.

richiedere un necessario bilanciamento con possibili controvalori quali, ad esempio, la necessità di garantire un *due process*⁵²⁰. Nel caso di specie, invece, la difesa del Capo dello Stato non è stata in grado di fornire alcun elemento che potesse superare lo scoglio della prevalente necessità di tutela della funzione giurisdizionale non potendo ciò ritenersi implicito nella mera richiesta di applicazione dell'*executive privilege* presidenziale.

Parimenti insussistente, secondo la Corte, è stata l'invocazione di una rigida concezione della separazione dei poteri tentata dal Presidente, tale da impedire qualunque collegamento istituzionale tra soggetti appartenenti a branche diverse dell'architettura istituzionale. In tal senso non pare potersi trovare una qualche aporia o punto debole nella seppur breve motivazione del Collegio giudicante giacché il particolare assetto costituzionale degli Stati Uniti, fondato sul principio dei *checks and balances*, nega ogni forma di rigido dispiegarsi della relazione tra i poteri medesimi. L'approccio utilizzato dalla Corte, invece, fa propria quell'interpretazione funzionale della dottrina

⁵²⁰ É la stessa Corte ad ammettere che nell'eventualità in cui il Capo dello Stato avesse posto a fondamento della sua richiesta la necessità di tutelare determinati valori, essa non avrebbe potuto negare l'operatività del suddetto privilegio presidenziale: “*It may be possible to satisfy the court, from all the circumstances of the case, that there is a reasonable danger that compulsion of the evidence will expose military matters which, in the interest of national security, should not be divulged. When this is the case, the occasion for the privilege is appropriate, and the court should not jeopardize the security which the privilege is meant to protect by insisting upon an examination of the evidence, even by the judge alone, in chambers*”. *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, (1974), p. 418, U.S. 711.

montesqueiana in forza della quale è proprio attraverso la reciproca interrelazione tra i vari organi ordinamentali che si crea l'equilibrio necessario al corretto e produttivo funzionamento del sistema di governo complessivamente inteso.

La decisione, tuttavia, non è priva di alcune ombre. In particolare non si può fare a meno di notare la celerità con cui le motivazioni hanno rigettato nel merito il reclamo di Nixon nel senso che manca una vera e propria analisi delle ragioni per cui concretamente le motivazioni adottate dal Capo dello Stato non fossero sufficienti a far operare il privilegio presuntivo della riservatezza delle sue conversazioni. Detto diversamente, la sentenza si mostra ben argomentata in punto di diritto ma carente sul profilo delle argomentazioni di fatto. Una suggestione è fornita da un commento alla sentenza redatto da Shields secondo cui la sbrigatività con cui si è giunti alla decisione finale nella vicenda, tradisce la necessità di trovare un consenso unanime all'interno del Collegio dei Giudici all'esito di un giudizio nel quale, per la prima volta, si dava torto al Capo dello Stato proprio in un momento di grave crisi istituzionale⁵²¹.

⁵²¹ Shields, *The Supreme Court Under Pressure: a Comparative Analysis of United States v. Nixon and Nixon v. Fitzgerald*, cit. pp. 761-762. Secondo l'Autore, “*the question that remains is why the Nixon opinion was so poorly drafted. The answer apparently lies in the case's factual setting, its rapid disposition, and the peculiar motive behind the Nixon Court's unanimity [...] The desire for a unanimous opinion can be attributed to the Court's need for a forceful stance to overcome the inherent lack of an enforcement mechanism in the Judicial process and perceived threats to its legitimacy. Indeed, the possibility of noncompliance by Nixon, touted by the media, was alluded to at oral argument by the President's counsel. Anything less than a unanimous*”

In definitiva, al di là delle speculazioni possibili, ciò che rimane sono gli effetti e le ripercussioni che la sentenza ha prodotto sulla Presidenza e su Nixon in quanto tale. Partendo da quest'ultimo è evidente che la statuizione della Corte ha rappresentato una chiara ed inequivocabile sconfitta delle sue tesi difensive e, soprattutto, ha costituito un'ulteriore e probabilmente irreparabile crepa a quel muro ormai sempre più malridotto che lo separava dal procedimento d'*impeachment* e dalle sue successive dimissioni. Sarebbe, infatti, un errore sostenere che la decisione di consegnare i nastri e i documenti richiesti dallo *Special Procurator* non abbiano avuto nessuna conseguenza sul destino politico del Presidente. Volgendo l'attenzione, invece, sull'Istituzione presidenziale non pare proprio di poter affermare che la decisione della Corte Suprema possa essere letta come una sconfitta. Non solo, infatti, in essa è contenuto l'importantissimo e definitivo riconoscimento dell'*executive privilege* – sino a quel momento confinato a figura mitologica del diritto costituzionale⁵²² – nella dottrina della separazione dei poteri, ma ha altresì decretato un ampio margine applicativo potendo essere addotto a tutela della sicurezza nazionale, militare o connessa all'intrattenimento dei rapporti diplomatici, ovverosia in settori della vita

judgment might have invited recalcitrance, and thus further prolonged the Watergate crisis [...] While many Supreme Court opinions undoubtedly are a product of compromise, a unanimous opinion is perhaps the most difficult to draft since it may involve the incorporation of as many as nine divergent viewpoints. Thus, although it may achieve the goal of a clear statement from the Court concerning the case at bar, a unanimous opinion may contain several vague, possibly inconsistent statements”.

⁵²² Schwartz, *Bad President Make Hard Law: Richard Nixon in the Supreme Court*, cit. p. 29.

pubblica in cui l'azione presidenziale si esprime ai massimi livelli di autonomia. In tali situazioni non è chiaro se la Corte abbia inteso riconoscere un'applicazione assoluta del diritto alla riservatezza delle comunicazioni presidenziali o abbia comunque ritenuto necessario procedere al previo bilanciamento degli opposti interessi in gioco. In questi casi, comunque, proprio in ragione della delicatezza delle materie, sembra difficile immaginare esigenze di tutela così irrinunciabili da prevalere sulla garanzia di riservatezza delle comunicazioni presidenziali.

2.4. L'immunità assoluta del Capo dello Stato rispetto alle azioni civili: il caso Nixon v. Fitzgerald.

A pochi anni di distanza dalla conclusione della vicenda della quale si sono poc'anzi analizzati i tratti essenziali, il destino di Richard Nixon, nel frattempo divenuto un ex Presidente a seguito delle dimissioni rassegnate nel pieno dello scandalo Watergate, incrociò nuovamente la strada della Corte Suprema la quale fu chiamata – per la prima volta – a definire il contenuto ed i limiti dell'immunità spettante al Capo dello Stato rispetto all'esercizio di un'azione per danni intentata nei suoi confronti⁵²³. Nell'occasione il Presidente venne citato in

⁵²³ Per una ricostruzione generale della fattispecie, così come per un commento alla decisione della Corte (*Nixon v. Fitzgerald* del 1982) si vedano: J.M. Pellicciotti, *Nixon v. Fitzgerald: Presidential Immunity*, in 26 *Res Gestae* 222, (1982-1983), pp. 222-229; A.A. Orenstein, *Presidential Immunity from Civil Liability. Nixon v. Fitzgerald*, in 68 *Cornell L. Rev.* 236, (1982-1983), pp. 236-256; T.P. Stein, *Presidential Immunity as a Constitutional Imperative*, cit. pp. 759-786; M.A. Felasco, *Nixon v. Fitzgerald: The President can do no wrong*, in 10 *Ohio N.U. L. Rev.*, 381, (1983), pp. 381-394; J.S. Goddard, *Constitutional Law – Separation of Power – Presidential Immunity from Damages*

Giudizio da A. Ernest Fitzgerald – un ex dipendente della Air Force formalmente licenziato sulla base di un processo di ristrutturazione del Dipartimento di cui faceva parte – il quale asseriva di aver subito un licenziamento punitivo a causa della sua testimonianza resa davanti ad una Commissione del Congresso sugli sprechi e sulle modalità di utilizzo di alcuni fondi pubblici presso il Dipartimento dell'aeronautica. Di fronte a tale richiesta risarcitoria, Nixon sostenne che proprio in virtù della natura esclusiva e monocratica della carica presidenziale egli dovesse poter godere di un regime di immunità assoluta nell'esercizio delle sue funzioni poiché ciò era strumentale e ancor più, necessario, a garantire il corretto svolgimento delle sue attribuzioni e perché la sua ragion d'essere trovava fondamento nella dottrina della separazione dei poteri iscritta nella Costituzione.

Secondo i Giudici della Corte, in assenza di un chiaro riferimento costituzionale o legislativo in grado di

Liability – Nixon v. Fitzgerald, in 29 *N.Y. L. Sch L. Rev.*, 449, (1984-1985), pp. 449-468; C.B. Forry, *Nixon v. Fitzgerald: Recognition of Absolute Immunity From Damage Liability for Presidential Acts*, in 10 *Pepp. L. Rev.* 661, (1982-1983), pp. 661-690; T.M. Cunningham, *Nixon v. Fitzgerald: A Justifiable Separation of Powers Argument for Absolute Presidential Civil Damages Immunity*, in 68 *Iowa L. Rev.*, 557, (1982-1983), pp. 557-584; A.Y. Shields, *The Supreme Court Under Pressure: a Comparative Analysis of United States v. Nixon and Nixon v. Fitzgerald*, cit. pp. 750-775; Schwartz, *Bad President Make Hard Law: Richard Nixon in the Supreme Court*, cit. pp. 22-38; K. Lindbeck, *Presidential Immunity-Supreme Court Attaches Absolute Immunity to the Presidential Office – Nixon v. Fitzgerald*, 102 *S. Ct.* 2690 (1982), in 8 *S. III. U.L.* 109, (1983), pp. 109-126; M.J. Gerhardt, *Nixon's Revenge*, cit. pp. 43-54; A. Reed Amar and N. Kumar Katyal, *Executive Privileges and Immunities: The Nixon and Clinton Cases*, cit. pp. 701-726.

specificare il regime immunitario del Presidente rispetto all'esercizio della giurisdizione civile, è necessario partire dalla peculiare natura della figura presidenziale la quale “*occupies a unique position in the constitutional scheme*”⁵²⁴, essendo il depositario ultimo del potere esecutivo così come sancito all'art. II, sez. 1 della Costituzione⁵²⁵. Da ciò, *per tabulas*, ne consegue che “*because of the singular importance of the President's duties, diversion of his energies by concern with private lawsuits would raise unique risks to the effective functioning of government [...] cognizance of this personal vulnerability frequently could distract a President from his public duties, to the detriment of not only the President and his office but also the Nation that the Presidency was designed to serve*”⁵²⁶. Non sfugge ai Giudici il dato oggettivo secondo cui l'evidente esposizione del Capo dello Stato lo sottopone al pericolo di essere oggetto di possibili plurime azioni contro la sua persona⁵²⁷. Lasciarlo

⁵²⁴ *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 731 (1982), p. 457, U.S. 750.

⁵²⁵ Pertanto, “*This grant of authority establishes the President as the chief constitutional officer of the Executive Branch, entrusted with supervisory and policy responsibilities of utmost discretion and sensitivity. These include the enforcement of federal law – it is the President who is charged constitutionally to take Care that the Laws be faithfully executed [...] the conduct of foreign affairs – a realm in which the Court has recognized that [i]t would be intolerable that courts, without the relevant information, should review and perhaps nullify actions of the Executive taken on information properly held secret and management of the Executive Branch – a task for which imperative reasons requir[e] an unrestricted power [in the President] to remove the most important of his subordinates in their most important duties.*”.
Ibidem.

⁵²⁶ *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 731 (1982), p. 457, U.S. 752-753.

⁵²⁷ Così come scritto in motivazione: “*in view of the visibility of his*

privo di alcuna protezione vorrebbe dire accettare il rischio di potersi ritrovare in futuro con un governo ineffettivo, incapace di adempiere alle sue funzioni di guida politica dell'intera Federazione.

Citando la propria giurisprudenza del caso *United States v. Nixon*, la Corte ribadisce la sua concezione funzionale della separazione dei poteri tale per cui non è escluso che la funzione giurisdizionale si possa estendere anche sulla persona che *pro tempore* incarna l'Istituzione al vertice della macchina governativa ma, proprio per la peculiare posizione costituzionale ricoperta da quest'ultimo, l'esercizio della giurisdizione deve avvenire sulla base di un previo bilanciamento delle contrapposte esigenze di tutela. Sotto questo punto di vista vi è una significativa differenza tra i valori ed i diritti sottesi ad un procedimento penale – come era in origine il procedimento da cui è scaturita la decisione *United States v. Nixon* – rispetto ad un giudizio civile per un risarcimento del danno da supposto licenziamento illegittimo com'è, invece, quello instaurato da Ernest Fitzgerald⁵²⁸. Perciò, in linea di principio, di fronte alla necessità di tutelare il corretto e

office and the effect of his actions on countless people, the President would be an easily identifiable target for suits for civil damages". *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 731 (1982), p. 457, U.S. 753.

⁵²⁸ A tal proposito si veda quanto è stato ritenuto dal Collegio per il quale: "*when judicial action is needed to serve broad public interests – as when the Court acts not in derogation of the separation of powers, but to maintain their proper balance, [...] or to vindicate the public interest in an ongoing criminal prosecution, see United States v. Nixon [...] the exercise of jurisdiction has been held warranted. In the case of this merely private suit for damages based on a President's official acts, we hold it is not*". *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 731 (1982), p. 457, U.S. 754.

pieno svolgimento della funzione presidenziale l'esercizio della giurisdizione civile e le connesse esigenze di tutela soccombono proprio in ragione della necessità di far prevalere il più generale interesse pubblico su quello del privato. Parafrasando le motivazioni della Corte: è preferibile negare ad un cittadino – in casi eccezionali – le sue legittime pretese risarcitorie piuttosto che distogliere il Presidente, e con lui l'intero organo esecutivo federale, dai propri doveri di guida e protezione del Paese.

Ad ogni modo, la garanzia di tutela del Capo dello Stato, al pari dei funzionari governativi non può essere estesa oltre ogni limite ma deve, necessariamente, essere raccordata con lo svolgimento delle funzioni istituzionali. Se ciò non è messo in discussione dalla giurisprudenza pregressa della Corte⁵²⁹, è però altrettanto vero che la stessa in più occasioni (*vedi supra parr. 2.2.2 e 2.2.3*) ha rigettato la possibilità di tratteggiare una precisa delimitazione dei confini funzionali dei vari soggetti istituzionali sottoposti al suo vaglio. Questo principio deve necessariamente valere anche per il Capo dello Stato il cui ambito operativo copre una significativa varietà di aree della vita pubblica. D'altronde, neppure i Costituenti optarono per una definizione precisa delle sue competenze ben sapendo che ciò avrebbe rischiato di imprigionare il Presidente entro confini troppo stringenti ed avrebbe, altresì, fatto aumentare il contenzioso costituzionale sul piano dei conflitti di attribuzione dei vari organi. La Corte,

⁵²⁹ “*In defining the scope of an official's absolute privilege, this Court has recognized that the sphere of protected action must be related closely to the immunity's justifying purposes. Frequently our decisions have held that an official's absolute immunity should extend only to acts in performance of particular functions of his office*”. *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 731 (1982), p. 457, U.S. 755.

allora, riprendendo quanto già esposto nel caso *Barr v. Matteo*, anche nella vicenda in esame ha ritenuto di disporre che “*in view of the special nature of the President's constitutional office and functions, we think it appropriate to recognize absolute Presidential immunity from damages liability for acts within the outer perimeter of his official responsibility [because] under the Constitution and laws of the United States, the President has discretionary responsibilities in a broad variety of areas, many of them highly sensitive. In many cases, it would be difficult to determine which of the President's innumerable "functions" encompassed a particular action*”. Dunque, così come per i funzionari governativi, anche per il Capo dello Stato il regime immunitario rispetto all'esercizio della giurisdizione, per quanto relegato entro l'alveo dell'esercizio delle funzioni, potrà tuttavia estendersi entro i fumosi ed imprecisati confini del perimetro esterno tra i quali, venendo nel merito della fattispecie, rientra anche il potere di decidere riguardo alle modalità di riorganizzazione della Air Force.

Nonostante l'ampio margine d'immunità concessa al Presidente, conclude la Corte, non si cada nell'errore di pensare che questi possa considerarsi al di sopra della legge ovvero che esista una sorta di “zona grigia” all'interno della quale non si possa far valere alcun tipo di responsabilità presidenziale. Invero, il Capo dello Stato è continuamente sottoposto al peso della responsabilità diffusa fatta valere dall'opinione pubblica – grazie anche al ruolo di guardiano interpretato dalla stampa – e il cui esercizio si compie al ripetersi costante delle scadenze elettorali. Ove anche tutto ciò non bastasse, residuerà pur sempre il meccanismo di rimozione previsto

dall'*impeachment*⁵³⁰.

La prima cosa che salta all'occhio leggendo la sentenza *Nixon v. Fitzgerald* è l'apparente ritorno della Corte alla sua più risalente giurisprudenza sul tema delle immunità. Infatti, per quanto fosse la prima volta che la questione si presentava in relazione alla figura del Presidente, è pur vero che i Giudici si sono ampiamente rifatti ai principi espressi nei precedenti casi riguardanti funzionari governativi statali e federali. Ci si sarebbe potuto aspettare, allora, che la Corte propendesse per riconoscere il privilegio della cd. *immunità qualificata* anche al Capo dello Stato, invece che la più ampia prerogativa della tutela assoluta dall'esercizio della funzione giurisdizionale civile. Ma oltre che rispetto alle pregresse decisioni sui funzionari governativi, l'accezione di immunità definita nella sentenza *Nixon v. Fitzgerald* differisce altresì da quell'idea di protezione della figura presidenziale espressa ai tempi della decisione *United States v. Nixon*⁵³¹. Quello che si potrebbe definire, allora,

⁵³⁰ Così i Giudici della Corte Suprema: “A rule of absolute immunity for the President will not leave the Nation without sufficient protection against misconduct on the part of the Chief Executive [...] there remains the constitutional remedy of impeachment [...] in addition, there are formal and informal checks on Presidential action that do not apply with equal force to other executive officials. The President is subjected to constant scrutiny by the press. Vigilant oversight by Congress also may serve to deter Presidential abuses of office, as well as to make credible the threat of impeachment [...] other incentives to avoid misconduct may include a desire to earn reelection, the need to maintain prestige as an element of Presidential influence, and a President's traditional concern for his historical stature”. *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 731 (1982), p. 457, U.S. 757.

⁵³¹ Cfr. B. Barbisan, *Tipologie e limiti dell'immunità presidenziale nella pronuncia Clinton v. Jones*, cit. p. 2611. Secondo l'Autrice,

un ritorno alle origini ottocentesche del concetto di immunità si spiega sulla base di una duplicità di fattori a loro volta rappresentati dall'esclusività della carica presidenziale, da un lato, e dalla separazione dei poteri dall'altro⁵³².

Per quanto riguarda il primo dei due elementi, infatti, è proprio per la sua natura monocratica e di cuore pulsante dell'intera funzione esecutiva che una diversa forma di immunità, che non fosse stata quella assoluta, avrebbe rischiato di ripercuotersi negativamente sul performante dispiegamento delle energie presidenziali che si sarebbe potuto trovare a dover necessariamente trascurare i propri obblighi istituzionali in quanto impegnato a difendersi in un processo ordinario. Come ha sapientemente scritto John Locke nel suo Secondo Trattato sul Governo, “*it is not necessary, no, nor so much as convenient, that the legislature should be always in being. But absolutely necessary that the executive should, because there is not always need of new laws to be made, but always need of execution of the laws that are made*”⁵³³. Se una tale esigenza, come ha scritto Locke, era già sentita nel XVII secolo, nel corso della seconda metà del Ventesimo secolo è divenuta un'irrinunciabile ed indiscussa verità proprio in ragione dell'acquisita centralità dell'Esecutivo nella

infatti, nell'occasione della pronuncia sul caso *United States v. Nixon*, la Corte aveva mantenuto un approccio relativo all'immunità del Capo dello Stato pienamente in linea con i precedenti giurisprudenziali in tema di funzionari statali e federali diversamente da quanto fatto, invece, con la *Nixon v. Fitzgerald*.

⁵³² Con particolare riferimento a quest'ultimo profilo si veda, B. Hill, *Jones v. Clinton and Presidential Immunity*, cit. p. 79.

⁵³³ J. Locke, *The Second Treaties of Government*, Mark Goldie ed., 1997, par. 593.

gestione dei sempre più ampi confini entro i quali dispiega il suo operato la macchina pubblica statale. In tal senso, allora, ogni possibile influenza esterna sulla sua attività esercitata dal potere giudiziario rappresenta un *vulnus* che deve essere scongiurato ad ogni costo⁵³⁴. Si spiega così la decisione dei Giudici della Corte Suprema di non applicare i principi dell'*immunità qualificata* anche al Presidente⁵³⁵.

⁵³⁴ L'importanza di evitare ostruzioni all'esercizio della funzione governativa, d'altronde, era una necessità sottolineata in passato anche dallo Story secondo il quale: “*there are other incidental power belonging to the Executive department which are necessarily implied from the nature of the function, which are confided to it. Among these must necessarily be included the power to perform them without any obstruction or impediment whatsoever [...] The President cannot, therefore, be liable to arrest, imprisonment, or detention, while he is in the discharge of the duties of his office : and for this purpose his person must be deemed, in civil cases at least, to possess an official inviolability*”. J. Story, *Commentaries of the Constitution of the United States*, 1°st. ed., Boston, 1833, pp. 418-419.

⁵³⁵ Diversamente da quanto era accaduto in occasione della decisione resa all'esito della vicenda *United States v. Nixon* in cui il Collegio giudicante giunse ad una decisione unanimemente contraria alle difese esposte dal Presidente, nel caso di specie, la Corte si è divisa (5 a 4) a favore del Capo dello Stato. Tra i contrari alla decisione si sottolinea il *Justice White* il quale, nel redarre la sua *dissenting opinio*, ha posto l'attenzione sull'importanza dell'*accountability* presidenziale, da un lato, e sulla necessità di offrire rimedio a coloro che sono lesi dalla sua condotta, dall'altro. Tra coloro i quali si sono espressi in senso favorevole al riconoscimento di tale regime di immunità anche al Presidente si segnalano, tra gli altri: M.A. Felasco, *Nixon v. Fitzgerald: The President Can Do no Wrong*, cit. pp. 392. Secondo l'Autore, infatti, la sentenza non avrebbe dato il giusto peso al pericolo di lasciare senza alcun rimedio coloro i quali, come Ernest Fitzgerald, fossero o ritenessero di essere stati danneggiati da azioni poste in essere dal Capo dello Stato. In tal

Questo tipo di protezione, infatti, nel suo funzionamento delineato dalla Corte non sarebbe pienamente in grado di scongiurare – seppur momentaneamente – il disturbo dell'attività presidenziale giacché la sua applicabilità dovrebbe essere decisa solo nel corso di un procedimento i cui tempi non sono per nulla certi. Perché essa possa applicarsi, di fatto, è indispensabile la previa valutazione giudiziale degli elementi oggettivi e, soprattutto, soggettivi dell'azione del Capo dello Stato che non potrebbe avvenire che in sede di processo. Si potrebbe dire, dunque, che l'*immunità qualificata*, per quanto rappresenti una forma di tutela sostanziale ampia ed imprescrittibile operante anche una volta che il titolare della carica pubblica abbia cessato l'incarico, si connota per l'elemento negativo delle modalità con cui essa deve essere riconosciuta. Per quanto, infatti, anche l'*immunità assoluta* verrà dichiarata durante un processo, i termini per il suo riconoscimento sono molto più brevi poiché si richiede esclusivamente l'accertamento della natura funzionale dell'atto alla base dell'asserito danneggiamento patito dall'attore. Invece, quando si tratta dell'*immunità qualificata*, è domandata una più ampia fase istruttoria giacché oltre alla funzionalità della condotta dovranno essere presi in considerazione i caratteri soggettivi (la cd. buona o cattiva fede) delle due azioni con ovvi aggravii sotto i profili probatori e della tempistica. Se, dunque, l'attività presidenziale non deve essere infastidita in alcun modo, allora, sembra di potersi dire che l'*immunità qualificata*, non tanto per i suoi

senso, “*the Court, by placing the President above the law in this respect, sacrificed a constitutional guarantee which is part of our democratic system*”. In senso conforme si vedano altresì i contributi di T.P. Stein, *Nixon v. Fitzgerald: Presidential Immunity as a Constitutional Imperative*, cit. pp. 759 e ss.

caratteri sostanziali⁵³⁶ quanto, invece, per le modalità processuali di riconoscimento, non avrebbero offerto quelle garanzie che secondo la Corte sono elemento indispensabile al buon funzionamento della stessa forma di governo.

Sotto questo profilo, poi, la motivazione dei Giudici si incontra con il secondo degli elementi richiamati, ovvero, con la dottrina della separazione dei poteri per la quale un Governo (dunque un Presidente) che sia in grado di svolgere pienamente le sue funzioni non è solo opportuno quanto, invece, del tutto necessario per la corretta operatività del sistema di governo tratteggiato dai Costituenti. Come è stato scritto da De Yampert, “*implicit in the American separation of powers doctrine, is the concept of a tenable government. In order for the government to function at its best, each of the co-ordinate branches of government must be able to pursue its constitutional duties free from unwarranted interference by the others. In essence, the sovereignty of the people depends on the integrity of the government*”⁵³⁷. Quindi, in definitiva, la soluzione adottata dalla Corte Suprema, per

⁵³⁶ Infatti, una volta accertate le condizioni per la sua operatività, non vi è differenza tra gli effetti prodotti da questa e quelli che eventualmente sarebbero derivati dall'applicazione dell'immunità assoluta essendo entrambe forme sostanziali che impediscono qualunque forma di azione giurisdizionale sulla persona che *pro tempore* ricopre e/o ha ricoperto una data carica. Vieppiù che anche in relazione all'estensione funzionale della sua operatività non vi sarebbe stata alcuna differenza estendendosi entrambe, come già affermato dalla Corte Suprema in precedenza, lungo il perimetro esterno dell'attività del titolare della prerogativa in questione.

⁵³⁷ De Yampert Jr., *The Death of Constitutional Law: A Critique of the Clinton v. Jones Decision*, in 26 *T. Marshall L. Rev.* 185, 2000-2001, p. 185.

riprendere quanto si è detto sopra, non è un vero e proprio ritorno alle origini della propria giurisprudenza – sarebbe apparso quantomai anacronistico ed in contrasto con il progressivo dato evolutivo perdurante da più di un secolo – ma uno specifico adattamento della propria concezione di immunità alla figura del Presidente della Repubblica, unica nel suo genere e, dunque, meritevole di un più ampio margine di tutela proprio in ragione delle sue funzioni e della sua posizione nel contesto istituzionale⁵³⁸.

Vi è però un punto debole della sentenza in parola rappresentato dalla parte conclusiva ove la Corte ha cercato in modo sbrigativo di risolvere la questione inerente al possibile vuoto di tutela che si sarebbe potuto creare a seguito del riconoscimento dell'*immunità assoluta* al Capo dello Stato. Ciò che non convince, infatti, non è tanto il bilanciamento di interessi operato dai Giudici e all'esito del quale è risultato prevalente l'esercizio della funzione pubblica rispetto a quella giurisdizionale civile quanto, invece, il richiamo alle vie alternative tramite le quali si potrebbe, comunque, far valere la responsabilità del Presidente. Richiamando il controllo generale che su di esso è esercitato dall'opinione pubblica grazie all'ausilio della stampa, la Corte sembra confondere la responsabilità politica “diffusa” del Capo dello Stato che, come la stessa ha affermato, si esercita alle varie scadenze elettorali, da quella giuridica dello stesso. I due piani, infatti, non sono necessariamente collimanti poiché è improbabile che un Presidente dotato di una grande popolarità possa pagare in

⁵³⁸ È allora significativo il richiamo dei Giudici al dato per il quale deve tenersi in debita considerazione che proprio l'ampiezza con cui si estende l'attività del Capo dello Stato lo espone naturalmente a divenire bersaglio “facile” di possibili azioni giudiziarie con ovvie conseguenze sul rischio di distoglierlo dai suoi doveri o, addirittura, condizionarne *ex ante* l'azione.

termini politici il compimento di un'azione, per quanto posta in malafede, incidente esclusivamente sulla sfera giuridica di un unico soggetto privato⁵³⁹. Ove si argomentasse diversamente si rischierebbe di peccare quantomai in termini di scarso realismo.

Ma i dubbi maggiori sorgono dal richiamo all'istituto dell'*impeachment* giacché pare fuori contesto rispetto all'oggetto sostanziale del processo in questione. L'esperienza dei tentativi di rimozione presidenziale ha messo in luce ancor di più la natura politico-costituzionale dell'*impeachment* quale strumento eccezionale a tutela dei valori fondanti la Costituzione e non certo quale mezzo per far valere una responsabilità civile del Capo dello Stato.

Dunque, se letto sotto questo punto di vista il rimando della Corte al meccanismo di rimozione appare fuori luogo in quanto cerca di risolvere la mancanza di tutela giurisdizionale accordata al privato cittadino attraverso il rinvio al dispositivo costituzionale che per eccellenza è funzionale a far valere la responsabilità politica del Capo dello Stato. Ma anche nell'ipotesi in cui, invece, si volesse provare a leggere il *dictum* della Corte in una chiave di lettura non ricognitiva bensì evolutiva della funzione dell'*impeachment*, le incertezze, *rectius* le preoccupazioni, non sarebbero destinate a diminuire poiché vorrebbe dire che i Giudici si sarebbero fatti patrocinatori di un'utilizzo molto più ampio dell'istituto tale da comprendere anche fattispecie rientranti su di un piano squisitamente giuridico. L'*impeachment*, allora, diventerebbe uno strumento per far valere qualunque

⁵³⁹ Cfr. M.A. Felasco, *Nixon v. Fitzgerald: The President Can Do no Wrong*, cit. pp. 392; nonché A. Reed Amar and N. Kumar Katyal, *Executive Privileges and Immunities: The Nixon and Clinton Cases*, cit. pp 708-709.

tipologia di responsabilità presidenziale ma, così facendo, si snaturerebbe totalmente la sua funzione così originariamente immaginata dai *Framers* e come applicata in concreto nel corso degli anni. Tuttavia, pare potersi affermare che una simile tesi vada scartata e che, dunque, il richiamo all'*impeachment* tra gli strumenti per “sopperire” alle possibili zone d'ombra lasciate dal dispiegamento dell'immunità assoluta del Capo dello Stato non sia nulla più che un tentativo infelice e forse un po' maldestro di scrollarsi di dosso in via preventiva le critiche che certamente – come di fatto è stato – sarebbero seguite ad una così ampia ricognizione della prerogativa presidenziale.

2.5. Clinton v. Jones: la responsabilità del Presidente per gli atti compiuti extrafunzionali.

Una compiuta analisi della responsabilità presidenziale del Presidente statunitense non può prescindere dal fondamentale tassello rappresentato dalla sentenza emessa dalla Corte Suprema all'esito della vicenda *Clinton v. Jones* (1997)⁵⁴⁰ con la quale è stato sancito il generale regime di responsabilità giuridica del Capo dello Stato in relazione al compimento di atti non rientranti nell'esercizio delle sue funzioni escludendo qualsiasi forma di improcedibilità temporanea salvo la possibilità del Congresso di intervenire in tal senso nel pieno delle sue attribuzioni e della sua discrezionalità legislativa.

⁵⁴⁰ *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997). Per la versione italiana dei tratti salienti della sentenza si rinvia a F. Salmoni, *La Corte Suprema degli Stati Uniti ed il Caso Clinton v. Jones*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, pp. 2581 e ss.

2.5.1. La decisione della District Court favorevole all'improcedibilità in pendenza di mandato.

La vicenda processuale ebbe inizio nel 1994 durante il primo mandato del Presidente Clinton quando Paula Cobin Jones lo citò in giudizio accusandolo di averla molestata sessualmente ai tempi in cui egli, non ancora Capo dello Stato, ricopriva l'incarico di Governatore dello Stato dell'Arkansas⁵⁴¹. In primo grado la difesa di Clinton sostenne che in base a quanto era stato disposto dalla sentenza *Nixon v. Fitzgerald* derivasse in capo al Presidente – salvo casi eccezionali e di estrema gravità – una momentanea improcedibilità rispetto all'esercizio dell'attività giurisdizionale sinché non fosse scaduto il suo mandato elettorale⁵⁴². Tale posizione venne accolta dalla *District Court for the Eastern District of Arkansas* la quale, utilizzando i principi lasciati in dote dalla Corte Suprema nel caso *Nixon v. Fitzgerald* ed in special modo ponendo l'enfasi sulle caratteristiche peculiari della figura presidenziale oltre che sulla necessità di protezione della funzione governativa, così come implicitamente inscritto nella dottrina della separazione dei poteri, giunse ad ammettere l'esistenza di una temporanea e generale immunità processuale a favore del Capo dello Stato

⁵⁴¹ Per una ricostruzione dei diversi gradi processuali si veda: J.S. Pettee, *Clinton v. Jones: The Supreme Court Refuse to Expand the Doctrine of Presidential Immunity to Encompass a President's Unofficial Acts*, in *Journal of Contemporary Law*, Vol. 24, 1998, pp. 206 e ss.

⁵⁴² Secondo quanto sostenuto dal Presidente tale immunità temporanea andrebbe ravvisata nella dottrina della separazione dei poteri secondo cui la distrazione del Capo dello Stato dai suoi doveri per seguire lo svolgimento di un'azione civile intentata nei suoi confronti avrebbe comportato intollerabili rischi per l'intera azione di governo.

durante il corso del suo mandato indipendentemente dalla natura funzionale o meno delle condotte presidenziali presi in considerazione. Secondo la Corte, infatti, la finalità della protezione presidenziale, così come discendente direttamente dalla divisione dei poteri, è quella di tutelare le funzioni del Presidente a prescindere dalla natura della condotta di cui è accusato. L'unico dato che rileva è la protezione dell'azione del Governo rispetto ad ingerenze esterne⁵⁴³. Alla luce di tutto ciò, come ha scritto il Giudice Webber nelle sue motivazioni, per quanto “*this Court does not believe that a President has absolute immunity from civil causes of action arising prior to assuming the office [because] nowhere in the Constitution, congressional acts, or the writings of any judge or scholar, may any credible support for such a proposition be found [...] to protect the Office of President, however, from the potential harm that could result from unfettered civil litigation, and to give effect to the policy of separation of powers, it is necessary to provide that the President cannot be tried in the context presented here until he leaves office*”⁵⁴⁴. Pertanto, se da un

⁵⁴³ Così nelle motivazioni della sentenza: “*this Court has pointed out that President Clinton's alleged acts took place before he was President and that he was not acting in the scope of Executive authority. Nonetheless, the concerns expressed by a majority of the Supreme Court are not lessened by the fact that these alleged actions preceded his Presidency, nor by the fact that his alleged actions would not have been within his official governmental capacity anyway. The problem, still, is essentially the same the necessity to avoid litigation, which also might blossom through other unrelated civil actions, and which could conceivably hamper the President in conducting the duties of his office*”. *Jones v. Clinton*, 869 F. Supp. 690 (E.D. Ark. 1994), par. 698.

⁵⁴⁴ *Jones v. Clinton*, 869 F. Supp. 690 (E.D. Ark. 1994), parr. 698-699.

lato il Giudice ha ritenuto di escludere che la garanzia dell'immunità assoluta riconosciuta al Presidente in occasione della vicenda *Nixon v. Fitzgerald* fosse suscettibile di un'estensione tale da comprendere anche le condotte extrafunzionali del Presidente⁵⁴⁵, ciononostante è necessario garantire una temporanea improcedibilità che permetta di scongiurare il pericolo di plurime azioni che possano distogliere il Capo dello Stato dall'espletamento dei suoi doveri.

2.5.2. La Corte di Appello riforma la sentenza di primo grado.

Nel grado di appello, però, la decisione della *District Court* venne riformata sulla base del fatto che, secondo i Giudici del gravame non sussisteva alcun fondamento costituzionale o giurisprudenziale che permettesse di affermare l'esistenza di un'immunità in capo al Presidente, seppur processuale e temporanea, con riferimento a condotte extrafunzionali⁵⁴⁶. Sarebbe un grave errore far discendere l'improcedibilità presidenziale dai principi espressi nella sentenza *Nixon v. Fitzgerald*, “[the] *fundamental authority on the subject of presidential immunity*”⁵⁴⁷, giacché essa si è riferita esclusivamente alle condotte funzionali del Capo dello Stato escludendo qualsiasi altra possibile ed ulteriore forma di tutela poiché non servente allo scopo di protezione della separazione dei poteri⁵⁴⁸. Dunque, i principi espressi nella sentenza *Nixon*

⁵⁴⁵ Nel caso di specie, infatti, oggetto del procedimento instaurato avanti alla *District Court* era la condotta di Clinton posta in essere prima dell'elezione a Presidente.

⁵⁴⁶ *Jones v. Clinton*, 72 F.3d, 1354 (8th Cir. 1996), parr. 1358-1359.

⁵⁴⁷ *Jones v. Clinton*, 72 F.3d, 1354 (8th Cir. 1996), par. 1359.

⁵⁴⁸ Come è dato leggersi dalle motivazioni dei Giudici, infatti, “*the issue before the Court in that case was whether the President is*

v. Fitzgerald non sono applicabili al caso di specie avendo ad oggetto differenti elementi sostanziali relativi alla tipologia di condotta presidenziale assunta quale parametro di riferimento. La tutela che deve essere accordata al Presidente, così come stabilito dalla Corte Suprema, è finalizzata a garantire che, nel pieno rispetto della separazione dei poteri, non si possa incidere sull'esercizio delle funzioni presidenziali attraverso l'attivazione di procedimenti giurisdizionali aventi ad oggetto proprio quell'ambito di competenze che spettano in via esclusiva al Capo dello Stato. Detto in altri termini, si voleva scongiurare il pericolo di vedere utilizzata l'azione civile per influenzare le determinazioni presidenziali creando un clima intimidatorio attorno alla sua persona. Tale rischio non avrebbe ragione di concretizzarsi, secondo la Corte di Appello, qualora l'oggetto del processo contro la persona del Presidente fosse una sua condotta privata. Non vi

entitled to absolute immunity (rather than qualified immunity or no immunity at all) from personal civil liability for his official acts. By only a five-to-four majority, the Court held that, in view of the special nature of the President's constitutional office and functions, we think it appropriate to recognize absolute Presidential immunity from damages liability for acts within the 'outer perimeter' of his official responsibility. [...] By definition, unofficial acts are not within the perimeter of the President's official responsibility at all, even the outer perimeter. The Court's struggle in Fitzgerald to establish presidential immunity for acts within the outer perimeter of official responsibility belies the notion, here advanced by Mr. Clinton, that beyond this outer perimeter there is still more immunity waiting to be discovered. We thus are unable to read Fitzgerald as support for the proposition that the separation of powers doctrine provides immunity for the individual who serves as President from lawsuits seeking to hold him accountable for his unofficial actions." Ibidem.

sarebbe alcuna incidenza sull'adempimento delle funzioni sue proprie poiché verrebbe presa in considerazione una sua condotta privata e non di certo un decisione politica⁵⁴⁹.

Neppure la considerazione per la quale il Capo dello Stato, lasciato privo di protezione sotto il profilo extrafunzionale, sarebbe un facile bersaglio di frivole azioni giurisdizionali dal retrogusto squisitamente politico, ha persuaso i Giudici dell'Ottavo Distretto giacché una simile preoccupazione è del tutto fuorviante. Infatti, poiché si tratta dell'attività privata del Capo dello Stato e non pubblica, gli unici titolari dell'azione nei suoi confronti sarebbero coloro i quali hanno intrattenuto in passato, o tuttora intrattengono rapporti con quest'ultimo quale privato cittadino e non in relazione alle sue qualità di Presidente. Ciò basta, secondo la motivazione dei Giudici, ad escludere uno sconsiderato numero di azioni “politiche” prive di fondamento sostanziale intentate contro l'Inquilino della Casa Bianca⁵⁵⁰. In definitiva, pertanto, data l'assenza

⁵⁴⁹ *“The rationale of the Fitzgerald majority is that, without protection from civil liability for his official acts, the President would make (or refrain from making) official decisions, not in the best interests of the nation, but in an effort to avoid lawsuits and personal liability. This rationale is inapposite where only personal, private conduct by a President is at issue. Mrs. Jones's claims, except for her defamation claim, concern actions by Mr. Clinton that, beyond cavil, are unrelated to his duties as President. This lawsuit thus does not implicate presidential decision-making”.* *Jones v. Clinton*, 72 F.3d, 1354 (8th Cir. 1996), par. 1360.

⁵⁵⁰ *“While the President himself and his official conduct inevitably have the high visibility that concerned the Court in Fitzgerald,[...] his unofficial, private conduct is on a different footing. Although such conduct may attract widespread attention when someone elects to make it public, the unofficial acts of the person who serves as President, unlike the President's official*

di giustificazioni tali da far propendere per una più ampia tutela presidenziale di quella riconosciuta dalla Corte Suprema nel precedente *Nixon v. Fitzgerald*, deve prevalere l'esigenza costituzionale di ogni singolo cittadino a vedersi giudizialmente tutelato nei confronti di chi ha leso un suo diritto tutelato dalla legge.

2.5.3. La Corte Suprema esclude ogni forma di immunità extrafunzionale.

Anche la decisione finale della *Supreme Court*⁵⁵¹,

acts, are not likely to affect "countless people." Rather, unofficial conduct will affect only those who traffic with the President in his personal capacity. Thus the universe of potential plaintiffs who might seek to hold the President accountable for his alleged private wrongs via a civil lawsuit is considerably smaller than the universe of potential plaintiffs who might seek to hold the President accountable for his official conduct; in the latter case, the plaintiff could be virtually anyone who feels aggrieved by presidential action". *Jones v. Clinton*, 72 F.3d, 1354 (8th Cir. 1996), par. 1362.

⁵⁵¹ Per un commento alla pronuncia si rinvia alla lettura dei seguenti contributi: J. Goldman, *Case Clinton v. Jones: The Supreme Court Requires a Sitting President to Stand Trial*, in 2 *Women's L. J.* 23, (1998), pp. 23-35; C.J. Sears, *Clinton v. Jones: The King Has No Clothes (Nor Absolut Immunity to Boot)*, cit.; De Yampert Jr., *The Death of Constitutional Law: A Critique of the Clinton v. Jones Decision*, cit.; M. Karsten, *Summons at 1600: Clinton v. Jones' Impact on the American Presidency*, in 51 *Ark. L. Rev.* 551, (1998), pp. 551-574; J.B. Mitchell, *Another Chat with Lady in the Grocery Line: Clinton v. Jones*, in 15 *Const. Comment.* 441, (1998), pp. 441-470; J. Motos, *Failing to Score: Clinton v. Jones and Claims of Presidential Immunity*, in 49 *Mercer L. Rev.* 583, (1998), pp. 583-594; D.D. Alexander, *In the Aftermath of Clinton v. Jones: An Argument in Favor of Legislation Permitting a Sitting President to Defer Litigation*, in 28 *Sw. U. L. Rev.* 71, (1998-1999), pp. 71-92; J.S. Pettee, *Clinton*

confermando la sentenza dei Giudici di Appello, escluderà l'esistenza di un generale regime di improcedibilità esteso alle condotte private del Capo dello Stato. Così come aveva affermato il Collegio di secondo grado, in assenza di espressi richiami costituzionali o legislativi, il dato di partenza fondamentale sulla base del quale risolvere la questione in oggetto sull'immunità va individuato nella sentenza *Nixon v. Fitzgerald*. In quell'occasione era stato chiaramente evidenziato che la sfera di protezione presidenziale “*must be related closely to the immunity's justifying purposes. Because of the President's broad responsibilities, we recognized in that case an immunity from damages claims arising out of official acts extending to the outer perimeter of his authority. But we have never suggested that the President, or any other official, has an immunity that extends beyond the scope of any action taken in an official capacity*”⁵⁵². Il Presidente, al pari dei membri del Congresso, dei Giudici e dei Pubblici Ministeri non è immune per il compimento di quegli atti compiuti al di fuori dell'esercizio delle proprie attribuzioni poiché l'idea stessa di immunità è connaturata alla natura della

v. Jones: *The Supreme Court Refuse to Expand the Doctrine of Presidential Immunity to Encompass a President's Unofficial Acts*, cit.; A. Marshall, Jones v. Clinton: *Reconsidering Presidential Immunity*, cit.; Isenbergh, *Impeachment and Presidential Immunity from Judicial Process*, cit.; T.R. Lee, *The Clinton Impeachment and the Constitution: Introduction to the Federalist Society Panel*, in *Buy L. Rev* 1079 (1999), pp. 1079-1138. In dottrina italiana, invece, si vedano: A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, cit.; F. Salmoni, *Il problema dell'immunità processuale e/o sostanziale del Presidente degli Stati Uniti*, cit.; B. Barbisan, *Tipologie e limiti dell'immunità presidenziale nella pronuncia Clinton v. Jones*, cit.

⁵⁵² *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), par. 694.

funzione svolta e non all'identità di colui il quale la pone in essere concretamente⁵⁵³. Dunque, essa va concepita *ratione materiae* e non *ratione personae*.

Per quanto la corte ribadisca l'unicità della figura presidenziale nel quadro complessivo della forma di governo, “*it does not follow, however, that separation of powers principles would be violated by allowing this action to proceed*”⁵⁵⁴. Nel momento in cui il potere giudiziario venisse chiamato a giudicare un comportamento non ufficiale del Presidente, si limiterebbe a valutarne un aspetto relativo alla sua sfera di privato cittadino ed non potrebbe in alcun modo arrogarsi funzioni che in una qualche misura possano essere considerate proprie del potere esecutivo⁵⁵⁵. Correttamente interpretata, la dottrina della separazione dei poteri non postula affatto la netta demarcazione tra l'esecutivo ed il giudiziario tale per cui le azioni private commesse dalle persone fisiche che ne ricoprono momentaneamente la carica non possano essere oggetto d'indagine e di giudizio da parte di quest'ultimo quanto, invece, è funzionale ad evitare che la

⁵⁵³ Cfr. *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), par. 695.

⁵⁵⁴ *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), par. 699.

⁵⁵⁵ Secondo i Giudici, “*of course the lines between the powers of the three branches are not always neatly defined. But in this case there is no suggestion that the Federal Judiciary is being asked to perform any function that might in some way be described as executive. Respondent is merely asking the courts to exercise their core Article III jurisdiction to decide cases and controversies. Whatever the outcome of this case, there is no possibility that the decision will curtail the scope of the official powers of the Executive Branch. The litigation of questions that relate entirely to the unofficial conduct of the individual who happens to be the President poses no perceptible risk of misallocation of either judicial power or executive power*”. *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), par. 701.

definizione della specifica controversia possa, di volta in volta, espandere le prerogative dell'uno in conseguenza di una simmetrica riduzione di quelle dell'altro. Se ciò potrebbe teoricamente avvenire ove i Giudici si arrogassero il potere di sindacare gli atti ufficiali del Presidente, non potrebbe allo stesso tempo verificarsi quando oggetto del loro pronunciamento fosse una sua attività privata non avendo alcuna ripercussione sul fisiologico funzionamento della forma di governo.

Secondo la Corte va respinta anche la tesi sostenuta dalla difesa del Presidente Clinton in virtù della quale il mancato riconoscimento di un'immunità processuale durante la vigenza del mandato avrebbe comunque pregiudicato il corretto esercizio delle funzioni esecutive presidenziali obbligandolo ad impegnare una considerevole fetta delle sue energie nel tentativo di difendersi dalle accuse. Se in base alla dottrina della separazione dei poteri, a determinate condizioni, il Giudiziario può gravare sul potere esecutivo sindacando la legalità della condotta ufficiale del Presidente (si pensi all'ipotesi in cui egli leda un diritto costituzionalmente garantito al singolo cittadino ovvero ponga in essere una o più azioni rilevanti sul piano penale) e se può dirigere procedimenti appropriati contro il Presidente, ne deve conseguire che le Corti Federali abbiano il potere di determinare la legalità della sua condotta non ufficiale. L'eventuale onere che potesse da ciò sorgere in capo al Presidente troverebbe la sua giustificazione nel legittimo esercizio della funzione giurisdizionale e non potrebbe ritenersi tale da sottrarre oltremisura il Capo dello Stato dalle sue funzioni.

Sarebbero prive di pregio, infine, le difese presidenziali volte a sostenere che in caso di mancato riconoscimento dell'immunità temporanea vi sarebbe stato

il concreto pericolo di vedere in futuro il Capo di Stato sommerso da una pluralità di azioni pretestuose che avrebbero inciso seriamente sul sereno svolgimento delle sue funzioni. Secondo i Giudici, infatti, non solo una simile teoria era del tutto esclusa dall'esperienza storica sino ad allora maturata ma, vieppiù, le Corti che fossero state di volta in volta adite avrebbero comunque avuto adeguati poteri nella gestione del processo tali da evitare eccessive ed ingiustificate interferenze con gli incarichi del Presidente (inclusa la sospensione del procedimento)⁵⁵⁶. Tuttavia, per quanto sulla base di una ricognizione dei principi informatori dell'ordinamento costituzionale non fosse possibile individuare l'esistenza di alcuna forma di immunità presidenziale che si estendesse oltre quanto stabilito dal dettato della sentenza *Nixon v. Fitzgerald*, è altrettanto vero che non vi sarebbe neppure alcuna norma o principio costituzionale che impedisca al Congresso – ove lo ritenesse opportuno – di mettere mano alla materia

⁵⁵⁶ “*Most frivolous and vexatious litigation is terminated at the pleading stage or on summary judgment, with little if any personal involvement by the defendant [...] Moreover, the availability of sanctions provides a significant deterrent to litigation directed at the President in his unofficial capacity for purposes of political gain or harassment. History indicates that the likelihood that a significant number of such cases will be filed is remote. Although scheduling problems may arise, there is no reason to assume that the district courts will be either unable to accommodate the President's needs or unfaithful to the tradition-especially in matters involving national security of giving the utmost deference to Presidential responsibilities [...] Several Presidents, including petitioner, have given testimony without jeopardizing the Nation's security [...] In short, we have confidence in the ability of our federal judges to deal with both of these concerns*”. *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), parr. 708-709.

predisponendo, nel pieno della sua discrezionalità, una risposta legislativa ai problemi sollevati dal Presidente.

Una sentenza netta, quella della Corte, che muovendo dai medesimi presupposti teorici che l'avevano condotta a riconoscere l'immunità assoluta al Capo dello Stato nella vicenda *Nixon v. Fitzgerald*, è giunta nell'occasione a negare la temporanea immunità al Presidente Clinton nel corso del mandato. Per quanto non si sia trattato di un vero e proprio *overruling*, tuttavia, è difficile non vedere nella decisione della Corte un diverso atteggiamento, meno incline a riconoscere nella dottrina della separazione dei poteri le esigenze di tutela presidenziali rispetto al passato⁵⁵⁷. Infatti, sebbene, il procedimento giudiziario instaurato da Paula Jones avesse ad oggetto la condotta non ufficiale del Presidente, non di meno questi avrebbe dovuto necessariamente dedicare parte del suo tempo a difendersi dalle accuse, trascurando i propri doveri di guida politica del Paese. In maniera troppo sbrigativa i Giudici hanno giustificato il rigetto delle domande presidenziali sulla base della natura non funzionale delle condotte del Presidente Clinton affermando che un giudizio reso sulle stesse non avrebbe in alcun modo leso le prerogative della Presidenza a favore del potere giudiziario. Ciò che sembra emergere dalla pronuncia, dunque, è l'approccio propriamente formalistico alla dottrina della separazione dei poteri in controtendenza rispetto a quanto fatto ai tempi della decisione del caso *Nixon v. Fitzgerald* così come nei precedenti in tema di immunità dei *public officials*⁵⁵⁸. In quelle occasioni la

⁵⁵⁷ Di tale avviso è anche M.J. Jerhardt, *Nixon's Revenge*, cit. pp. 43 e 44.

⁵⁵⁸ Cfr. A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, cit. p. 182.

Corte, interpretando funzionalmente i principi alla base della separazione dei poteri, era giunta a riconoscere l'importanza di evitare possibili sottrazioni di tempo ed energie del Capo dello Stato⁵⁵⁹. Sotto questo punto di vista, dunque, è difficile immaginare che un'azione promossa contro il Presidente in carica per fatti accaduti in un momento precedente all'inizio del suo mandato, potrebbe incidere meno significativamente sullo svolgimento delle sue funzioni poiché la natura monocratica della carica non lascia spazio a distinzioni tra il tempo sottratto al Clinton Presidente ovvero al Clinton privato cittadino. Come ha correttamente argomentato De Yampert a proposito dei caratteri della Presidenza, *“the nature of the office is best articulated by the idea of the political man. By this we mean that the President is no longer a private individual, rather, a totally public figure. Once the candidate assumes the office, he in effect becomes the office, the sole person responsible as the custodian of the laws. This is evidenced by the occupation of the office itself, which embodies few aspects of privacy or the civic freedoms regular Americans enjoy. The President's health record, marital relationship and numerous other privacy issues found in the penumbras of the Bill of Rights have been sacrificed or 'stayed' in order to serve the Nation. Every move, thought or decision the President makes is deemed a matter of national concern.”*⁵⁶⁰.

Nelle motivazioni dei Giudici si nota, di fatto, una sorta di dissociazione tra le premesse e le conclusioni quando trattano della questione relativa alla possibilità di riconoscere un'immunità solo temporanea al Capo dello

⁵⁵⁹ Cfr. L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, cit. pp. 767 e ss.

⁵⁶⁰ De Yampert Jr., *The Death of Constitutional Law: A Critique of the Clinton v. Jones Decision*, cit. pp. 187-188.

Stato in pendenza di mandato. Infatti, dopo aver premesso l'esclusività dei caratteri istituzionali della Presidenza accettando – seppur con riserva – l'idea della natura ininterrotta dalla funzione⁵⁶¹, la Corte conclude stabilendo che ove si permettesse ai Giudici ordinari di decidere in merito alle condotte del Presidente comprendenti la sfera privata della sua vita, non vi sarebbe alcun pericolo di corretta allocazione del potere giudiziario e/o di quello esecutivo. Come si può comprendere, però, il punto nodale della questione in questo caso non riguardava l'approccio statico della separazione delle diverse branche istituzionali nel contesto della forma di governo quanto, invece, la necessità di garantire ciò che Hamilton aveva a suo tempo descritto come la più importante delle qualità che deve avere un buon governo: l'energia da dedicare nella gestione delle questioni pubbliche⁵⁶² e che verrebbe inevitabilmente frustrata dal peso di un processo pendente come una spada di Damocle sul suo conto. Tale dato funzionale della sua attività ben avrebbe potuto essere tutelato per il tramite del riconoscimento di una temporanea immunità che avrebbe al contempo garantito l'esercizio delle funzioni esecutive del Presidente senza mortificare neppure il diritto di difesa della ricorrente Paula Jones la quale avrebbe subito solo una parziale contrazione dovuta alla momentanea interruzione per poi riespandersi pienamente al termine del mandato presidenziale. Una soluzione che una considerevole fetta della dottrina considerava equilibrata e soprattutto, figlia di una corretta interpretazione della

⁵⁶¹ Cfr. *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), par. 699, ove si dice che “[...] while we suspect that even in our modern era there remains some truth to Chief Justice Marshall's suggestion that the duties of the Presidency are not entirely unremitting [...] we accept the initial premise of the Executive's argument”.

⁵⁶² Cfr. A. Hamilton, *Federalist*, No. 70, cit.

separazione dei poteri che accanto alla necessaria indipendenza delle diverse istituzioni sappia garantirne il giusto funzionamento⁵⁶³.

⁵⁶³ Tra questi si veda il contributo di A. Reed Amar, *On Prosecuting President*, cit. pp. 674 e ss e ss; secondo il quale durante la vigenza del mandato nessuno, se non i rappresentanti del popolo seduti sugli scranni del Congresso attraverso il procedimento d'*impeachment*, avrebbero il potere di giudicare la persona del Presidente: “*the President is elected by the whole nation, and no one part of the nation should have the power to undo a decision of the whole [...] he President is elected by the entire nation, and should be judged by the, entire nation. His true grand jury is the House, his true petit jury is the Senate, and the true indictment that he is subject to is called an impeachment*”. In aggiunta si considerino anche i lavori di A. Reed Amar and N. Kumar Katyal, *Executive Privileges and Immunities: The Nixon and Clinton Cases*, cit. p. 701 e di De Yampert Jr., *The Death of Constitutional Law: A Critique of the Clinton v. Jones Decision*, cit. pp. 201 e ss. In particolare quest'ultimo si è fatto sostenitore dell'idea di una diversa e, per certi versi alternativa forma di immunità presidenziale: la cd. “immunità condizionata”. Secondo l'Autore, infatti, proprio per l'endemica difficoltà nel separare la sfera pubblica da quella privata del Presidente, in linea di principio, egli dovrebbe poter contare su una generale condizione di immunità anche in relazione agli atti compiuti nelle sue qualità di privato cittadino sebbene, con una serie di particolari condizioni tali da evitare il rischio di un possibile abuso di tale situazione. Data questa premessa di carattere generale operante al pari di una vera e propria presunzione relativa, sarà poi compito delle singole Corti di volta in volta compiere, sulla base delle risultanze probatorie fornite dal *petitioner*, l'esistenza o meno di imminenti ed improrogabili ragioni riferite al diritto fatto valere da questi e sulla base delle quali debba procedersi con lo svolgimento del processo a carico del Capo dello Stato. Da ultimo, infine, “*as a matter of prudence*” il Giudice dovrà verificare l'esistenza di eventuali finalità politiche celate dietro l'azione processuale verificando la

Diversamente dalla vicenda *Nixon v. Fitzgerald* non si sarebbe trattato di decretare l'esistenza di una forma di immunità sostanziale ed assoluta ma solo processuale e temporanea finalizzata a garantire il sereno svolgimento delle funzioni del Presidente. Come giustamente si è sottolineato, “*the structural constitutional logic undergirding temporary immunity applies with even greater force to the President. Unlike federal lawmakers and judges, the President is at session twenty-four hours a day, every day. Constitutionally speaking, the President never sleeps. The President must be ready, at a moment's notice, to do whatever it takes to preserve, protect, and defend the Constitution and the American people*”⁵⁶⁴. Diventerebbe complesso per un Presidente assolvere a tali oneri mentre è impegnato a difendersi in un'aula processuale. Per di più, quello che è sembrato emergere in controluce dalla lettura della sentenza così come dai commenti successivi che le hanno attribuito un plauso, è una generale confusione circa la natura dell'immunità temporanea invocata dal Presidente Clinton nel caso di specie. L'immunità assoluta e l'improcedibilità temporanea sono due diverse forme di protezione dell'Istituzione presidenziale che si spiegano sulla base di altrettante esigenze di tutela: nel primo caso, infatti, si vuole evitare che attraverso un'azione giudiziaria mirata sugli atti

natura delle parti, le motivazioni poste alla base delle loro richieste domandandosi, vieppiù, se dall'eventuale decisione positiva o negativa della Corte possano scaturire conseguenze anche sul piano politico. In questo modo, conclude l'Autore, “*the President's authority flows from the plastic nature of Article II and the public's confidence in the integrity of the institution. A proper analysis protects both sources of presidential power*”.

⁵⁶⁴ A. Reed Amar and N. Kumar Katyal, *Executive Privileges and Immunities: The Nixon and Clinton Cases*, cit. p. 713.

ufficiali del Presidente si possa incidere sull'adozione degli stessi nel senso di condizionare indirettamente la volontà del Presidente e, dunque, la sua stessa azione di governo. In un certo qual modo, dunque, l'obiettivo primario è quello di escludere che il potere giudiziario possa arrogarsi funzioni spettanti in via esclusiva al potere esecutivo e, su tutti, al Presidente. Per queste ragioni, pertanto, il divieto deve essere assoluto, pena una violazione del principio della separazione dei poteri nella sua concezione formale.

Nel secondo caso, invece, l'improcedibilità, ancorché riferita alle sue condotte non ufficiali non si porrebbe tale obiettivo quanto, invece, quello di impedire la sottrazione di prezioso tempo ed energie al Capo dello Stato che potrebbe indebolire oltremodo la sua azione nell'interesse della collettività. In tale ipotesi, perciò, più che evitare una compromissione della plastica ripartizione delle funzioni entro la forma di governo, si vorrebbe garantire la libera e serena attività presidenziale al riparo da intromissioni e disturbi esterni che possano nuocere all'energia ed alla forza della sua azione. Poiché in tale ultimo esempio l'interesse da tutelare, per quanto primario, si porrebbe ad un livello inferiore rispetto a quello garantito dall'immunità assoluta (poiché inferiore sarebbe l'incidenza sulla divisione dei poteri) il privilegio riconosciuto andrebbe circoscritto temporalmente al perdurare dell'incarico presidenziale. D'altronde tale approccio è stato accolto anche dai Giudici della *Supreme Court* nel momento in cui hanno ammesso che a protezione delle funzioni presidenziali, i Giudici avranno il potere-dovere di gestire la scansione delle tempistiche processuali secondo ritmi e scadenze tali da non intralciare i suoi incarichi⁵⁶⁵.

⁵⁶⁵ Cfr. *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), parr. 708-709.

L'eventuale riconoscimento di una simile prerogativa a tutela del Capo dello Stato non lo avrebbe certamente posto al di sopra della legge o in una condizione di intangibilità assoluta a discapito della lesione di altrui diritti quali, su tutti, quello di difesa o funzioni costituzionali come quella giurisdizionale giacché ne avrebbe costituito solo ed esclusivamente una mera e temporanea sospensione per un periodo tutto sommato ragionevole. Invece, ciò che sembra trasparire dalla lettura della sentenza è il tentativo dei Giudici di spiegare perché nella fattispecie non si potessero applicare né direttamente né, tantomeno analogicamente i principi enunciati nella vicenda *Nixon v. Fitzgerald* il cui oggetto, però, era certamente differente da quello sito alla base del caso *Clinton v. Jones*, in un quadro complessivo nel quale talvolta non è semplice apprezzarne la logicità della *ratio decidendi*. Non è sufficiente asserire, a sostegno delle proprie argomentazioni, che se i Costituenti avessero inteso fornire al Capo dello Stato una siffatta protezione per le sue condotte non ufficiali avrebbero sicuramente operato un rimando in Costituzione mediante la definizione di una regola categorica⁵⁶⁶. In primo luogo è noto che sull'argomento dell'immunità non vi fosse consonanza di vedute in seno alla Convenzione. In seconda battuta, una simile chiave di lettura può essere facilmente smentita dalla lettura degli scritti di Hamilton

⁵⁶⁶ “*If the Framers of the Constitution had thought it necessary to protect the President from the burdens of private litigation, we think it far more likely that they would have adopted a categorical rule than a rule that required the President to litigate the question whether a specific case belonged in the "exceptional case" subcategory.*”. Cfr. *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), par. 706.

apparso sul *Federalist*⁵⁶⁷ dai quali si può evincere un'opposta idea di fondo e cioè il previo e necessario espletamento dell'*impeachment* quale condizione per potersi procedere giudizialmente contro il Presidente. Infatti se tale argomentazione può essere considerata come un decisivo elemento di prova per ricostruire lo spirito originario che i Costituenti hanno inteso imprimere alla Carta Fondamentale, sono in linea anche con le interpretazioni che di essa hanno dato i protagonisti della vita pubblica americana⁵⁶⁸. Qualunque sia la corretta interpretazione della Costituzione, appare nondimeno un controsenso affermare con una certa sicurezza l'inesistenza di qualunque appiglio costituzionale al principio dell'immunità processuale del Capo dello Stato rispetto alle sue condotte private e, poche righe dopo, invitare il

⁵⁶⁷ Cfr. A. Hamilton, *Federalist*, nn. 67-69, cit.

⁵⁶⁸ Come scrisse Thomas Jefferson in una lettera destinata al Pubblico Ministero nel procedimento intentato contro Aaron Burr nel giugno del 1807, “*The leading principle of our Constitution is the independence of the Legislature, executive and judiciary of each other, and none are more jealous of this than the judiciary. But would the executive be independent of the judiciary, if he were subject to the commands of the latter, [and] to imprisonment for disobedience; if the several courts could bandy him from pillar to post, keep him constantly trudging from north to south [and] east to west, and withdraw him entirely from his constitutional duties? The intention of the Constitution, that each branch should be independent of the others, is further manifested by the means it has furnished to each, to protect itself from enterprises of force attempted on them by the others, and to none has it given more effectual or diversified means than to the executive*”. Citazione tratta da: G.T. Williams, *Temporary Immunity: Distinguishing Case Law on Executive Immunity and Privilege as the Supreme Court Tackles on Oxymoron*, in 21 *Nova L. Rev.* 969, 974, (1997), pp. 484-465.

Congresso ad intervenire come meglio crede sulla questione non potendosi estrapolare alcuna regola certa dalla Carta Fondamentale. Delle due l'una: o non vi è alcuna regola certa e quindi le Camere possono discrezionalmente normare il tema della temporanea improcedibilità oppure, come sembrerebbe dalla prima parte della sentenza, tale regola per quanto implicita esiste e ogni tentativo di assicurare per via legislativa una più ampia forma di protezione presidenziale rischierebbe di fallire sotto i colpi di una possibile dichiarazione d'incostituzionalità.

Ad ogni modo, per quanto si possa condividere o meno la *ratio decidendi* utilizzata dalla Supreme Court nella definizione del caso *Clinton v. Jones*, vi è un dato obiettivo che pare difficilmente controvertibile e cioè che la sentenza, diversamente da quanto era accaduto ai tempi della vicenda *Nixon v. Fitzgerald*, ha potenzialmente indebolito la figura del Presidente nel contesto della forma di governo⁵⁶⁹. Negando l'interruzione temporanea dei procedimenti durante il mandato, i Giudici di ultima istanza hanno inevitabilmente esposto il Capo dello Stato al rischio di divenire in futuro oggetto di possibili azioni giudiziarie mosse, più che dal bisogno di ricevere ristoro rispetto ad un torto subito, dalla finalità ultima di danneggiare politicamente il Presidente. Per quanto, infatti, la Corte abbia affermato che tale pericolo avrebbe dovuto escludersi in quanto in contrasto con le risultanze storiche maturate sino a quel punto, è indubbio che non vi sia nessuna concreta garanzia che assicuri tutto ciò se non il

⁵⁶⁹ Cfr. A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, cit. p. 183, ed anche R.J. Spitzer, *Clinton's Impeachment Will Have Few Consequences for the Presidency*, cit. p. 542.

mero auspicio dei Giudici stessi⁵⁷⁰.

Da ultimo, poi, vi è un elemento ulteriore che spesso viene dimenticato ma che, come dimostra il complesso della vicenda *Clinton v. Jones* non deve essere sottovalutato. La sottoposizione del Presidente ad un procedimento giudiziario comporta inevitabilmente lo svolgimento di una fase di *discovery* che oltre ad attirare lo sguardo interessato e curioso dell'opinione pubblica può divenire un'importantissima fonte produttiva di dati ed elementi da utilizzare strumentalmente per fini di altra natura. Infatti, per quanto Clinton riuscì a chiudere la controversia con Paula Jones transando una somma in denaro, non poté far nulla per impedire che scoppiasse una diversa e ben più dirompente vicenda: il caso Lewinsky.

2.6. L'impeachment del Presidente Clinton: una nuova natura per l'istituto?

Nel pieno svolgimento del processo tra Paula Jones e Clinton, fu chiamata come teste Monica Lewinsky, ex stagista della Casa Bianca durante la presidenza Clinton. Sentita a proposito di una sua presunta relazione con il Presidente, la Lewinsky negò di aver avuto qualunque legame con quest'ultimo. Nelle more di un processo, tuttavia, un'amica della testimone chiave, consegnò al Giudice alcune registrazioni audio dalle quali emergevano alcuni dettagli sui rapporti tra la Lewinsky e il Presidente Clinton. Chiamato ad esporre la sua versione dei fatti innanzi alla Corte, il Presidente negò, sotto giuramento, di aver mai contratto alcun rapporto sessuale con la testimone. Nel frattempo però, il Procuratore Kennet Starr, riuscì ad

⁵⁷⁰ Per una critica della sentenza sul punto in questione si veda il prezioso saggio scritto da R.K. Miller, *Presidential Sanctuaries after the Clinton Sex Scandals*, cit. pp. 659-660.

ottenere una nuova confessione giurata della Lewinsky, oltre all'esibizione di alcune prove che contraddicevano palesemente il Presidente Clinton. Non potendo più negare ciò che ormai appariva incontrovertibile, l'Inquilino della Casa Bianca dovette ammettere davanti alla Corte di aver avuto rapporti di natura sessuale con Monica Lewinsky. Sulla base di tutto ciò l'*Independent Counsel* Starr presentò alla Camera un *report* a conclusione del quale si chiedeva in via ufficiale l'attivazione del Procedimento d'*impeachment*. Secondo Starr, il Capo dello Stato avrebbe fatto dichiarazione mendaci mentre era sottoposto a giuramento così come avrebbe esercitato un abuso di poteri su alcuni funzionari a lui vicini per indurli a testimoniare il falso ostacolando il corretto svolgimento del processo⁵⁷¹. Con le sue azioni, insomma, il Presidente Clinton avrebbe gettato discredito sulla presidenza minacciandone l'integrità e tradendo la fiducia che il popolo americano aveva risposto in lui⁵⁷².

Dei quattro capi di accusa mossi contro il Presidente Clinton, la Camera ne approvò solamente due ed in particolare quelli relativi allo spergiuro avanti al *Grand Jury* e all'ostruzione della giustizia. Alla fine, dopo un intenso dibattito circa la finalità dell'*impeachment* ed, ancora una volta, del senso dell'espressione *high crimes and misdemeanors*, il Senato decise di assolvere il Presidente. Ciò che qui interessa, però, non è tanto lo svolgimento del procedimento di accusa presidenziale

⁵⁷¹ Per una ricostruzione complessiva degli eventi si rinvia a: R.A. Posner, *An Affair of State: The Investigation, Impeachment, and Trial of President Clinton*, cit.

⁵⁷² Cfr. M.R. Beschloss (a cura di), *The Impeachment and Trial of President Clinton: the Official Transcripts from the House Judiciary Committee*, New York, Merril McLoughlin Edition, 1999, p. 19.

quanto, invece, la comprensione di un altro dato decisivo e cioè se alla base dell'eventuale rimozione presidenziale possano porsi condotte private del Capo dello Stato. Infatti, per quanto gli *articles of impeachment* licenziati alla Camera siano finiti inevitabilmente per ripercuotersi sul lato istituzionale del Presidente Clinton è pur vero che tali comportamenti vennero assunti nell'ambito di un procedimento giudiziario che lo vedeva coinvolto in qualità di privato cittadino e non di Capo dello Stato. A loro volta questi due differenti ed opposti approcci vennero strumentalizzati tanto dai repubblicani – sostenendo il riverbero pubblico della vicenda e la sua incidenza sull'immagine dell'Istituzione presidenziale – che dai democratici – i quali dal lato opposto affermavano che l'*impeachment* non avrebbe dovuto trasformarsi in mero strumento per giudicare la vita privata del Capo dello Stato.

Per quanto alla fine, come detto, prevalse la linea assolutoria non si ebbe una risposta che possa dirsi indicativa sotto tale aspetto. Infatti, più che la natura privata o pubblica delle azioni presidenziali, passò la linea della scarsa gravità oggettiva delle condotte⁵⁷³ ad ulteriore dimostrazione di come anche nell'occasione la maggioranza politica presente al Senato, inserendosi nel solco lasciato dai precedenti storici, persistette nel concepire l'istituto come strumento di tutela del sistema

⁵⁷³ Come è stato giustamente messo in luce, nel procedimento di accusa contro Clinton si riconobbe come fosse del tutto inutile ed anzi, potenzialmente dannoso tanto in termini politici che istituzionali, il peritarsi nel tentativo di rimuovere un Capo dello Stato dotato di un significativo seguito elettorale e di una grande popolarità sulla base di accuse aventi ad oggetto una condotta moralmente discutibile. Cfr. A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, cit. p. 200.

democratico-istituzionale più che di sanzione personale di colui che riveste la funzione di capo del governo.

Ciò detto, però, è vero anche che le dinamiche che hanno dato avvio al procedimento d'*impeachment* contro Clinton hanno messo in luce un'altra possibile concezione dell'istituto che, per quanto appaia ancora non prevalente, sembra essere sempre meno recessiva: quella di strumento ordinario nelle mani del Congresso per far valere la responsabilità del Capo dello Stato. Basti pensare agli anni immediatamente successivi alla presidenza Clinton. In più occasioni, infatti, le forze politiche hanno invocato – seppure senza successo – l'utilizzo dell'*impeachment* nei confronti del Presidente Bush in relazione a molte delle sue scelte legate alle guerre in Afghanistan ed in Iraq⁵⁷⁴. In ripetute occasioni, infatti, gli avversari politici del Capo dello Stato hanno presentato alla Camera risoluzioni con le quali chiedevano di avviare la procedura di destituzione nei suoi confronti, dissimulando quella che è stata opportunamente indicata in dottrina come una nascente e sempre più radicata cultura costituzionale e politica volta ad accentuare con sempre maggior regolarità l'utilizzo dello strumento dell'*impeachment* quale arma politica convenzionale⁵⁷⁵.

In questo senso, paradossalmente, il procedimento di accusa intentato contro il Presidente Clinton, per quanto abbia mostrato che ancora persista una naturale resistenza di una parte delle forze politiche a veder scivolare

⁵⁷⁴ Su tutti, si pensi al mancato rinvenimento delle armi di distruzione di massa in Iraq ovvero alle ripetute violazioni delle leggi federali nei campi in tema di *rendition* e trattamento dei prigionieri sospettati di terrorismo.

⁵⁷⁵ Cfr. E. Kyvig, *The Age of Impeachment: American Constitutional Culture Since 1960*, University Press of Kansas, 2008, p. 379.

impeachment verso una funzione sempre più ordinaria, ha altresì fornito la prova dell'esistenza di un tendenziale e sempre più consistente mutamento di paradigma⁵⁷⁶. In un clima politico sempre più proteso allo scontro frontale ed in un sistema di governo in cui la condizione di “*lame duck*” sembra essere sempre meno un'eccezione alla regola, era immaginabile che l'epicentro delle ostilità si sarebbe sempre più innalzato sino ad arrivare al vertice della catena di comando. D'altronde, nell'ambito di una forma di governo in cui la plastica rappresentazione dei poteri mostra una rigidità priva delle vie di sfogo proprie del modello parlamentare, quale strumento migliore dell'*impeachment* avrebbe potuto essere in grado di offrire una possibile soluzione al problema. Parafrasando le parole di Kyvig, ciò che un tempo era visto dalle forze politiche, da parte della dottrina e dall'opinione pubblica, come uno strumento in grado di sconvolgere la Nazione, oggi rischia di trasformarsi in un luogo comune del linguaggio politico⁵⁷⁷. Da questo punto di vista, poi, la

⁵⁷⁶ Secondo R.J. Spitzer, *Clinton's Impeachment Will Have a Few consequences for the Presidency*, cit. p. 543: “if one believes the Clinton case to have important value as a precedent, this suggests that the proceeding against Clinton did, indeed, lower the bar for subsequent congressional impeachment [...] Clinton's trial may make impeachment both more routine and more partisan. The routine and partisan tone of the Clinton episode is especially noteworthy when compared to the prevailing attitude toward impeachment during the Nixon era”. Per un parere conforme a quanto si è qui scritto, si vedano T. Sullivan, *Impeachment Practice in the Era of Lethal Conflict*, in *Congress and the Presidency*, 25 (Autumn), 1998, pp. 117 e ss; nonché J. Isenberg, *Impeachment and Presidential Immunity from Judicial Process*, cit. p. 99.

⁵⁷⁷ Cfr. E. Kyvig, *The Age of Impeachment: American Constitutional Culture Since 1960*, cit. p. 379.

decisione della *Supreme Court* sul caso *Clinton v. Jones* rischia di gettare ulteriore benzina sul fuoco giacché, è foriera di aumentare esponenzialmente nella *discovery* processuale, e non solo, le cause in base alle quali promuovere in sede congressuale un'azione di responsabilità del Capo dello Stato. Se Clinton, all'epoca dell'impeachment intentato nei suoi confronti, è riuscito a contenere i danni, non è per nulla scontato che ad un Presidente impopolare e privo di un adeguato sostegno politico da parte del proprio partito spetti la medesima sorte.

3. Alcune riflessioni sulla responsabilità del Presidente degli Stati Uniti.

Giunti a questo punto, dunque, occorre domandarsi quale sia lo stato attuale della responsabilità del Capo dello Stato nel quadro che è andato delineandosi attraverso l'evoluzione della giurisprudenza della Corte Suprema e della concezione politica nell'utilizzo dello strumento dell'*impeachment*. Detto in altre parole, come si sono sviluppati i regimi di responsabilità giuridica e politica presidenziali in un contesto in cui essi sembrano sempre più confondersi ed allargarsi?

Sotto il primo dei due profili non vi è dubbio che la giurisprudenza della Corte Suprema abbia messo in luce un andamento quantomai altalenante manifestatosi non solamente sotto il profilo del risultato processuale reso al termine delle diverse vicende quanto, soprattutto, nell'*iter decidendi* alla base dell'ermeneutica della dottrina della separazione dei poteri, vero e proprio fulcro di ciascuna delle decisioni aventi ad oggetto la responsabilità del Capo dello Stato. In più occasioni, di fatto, la Corte ha richiamato l'inesistenza di un punto saldo d'approdo sulla base del quale ricostruire in maniera univoca il regime di

responsabilità e di tutela del Presidente e, dunque, di doversi necessariamente muovere sul piano dei principi generali nell'alveo di una sistematica lettura della forma di governo tratteggiata dalla Costituzione. Ciò detto, però, l'approccio da essa utilizzato ha mostrato una certa duttilità che talvolta ha reso complesso il tentativo di cogliere un disegno unitario retrostante. Se, ad esempio, nelle vicende *United States v. Nixon* e *Nixon v. Fitzgerald*, con riferimento all'*executive privilege* e all'immunità assoluta rispetto all'esercizio della funzione giurisdizionale civile, ha riconosciuto delle vere e proprie presunzioni relative sul piano applicativo delle prerogative presidenziali, nel limite di un necessario controbilanciamento con altrettanti diritti ed esigenze che di volta in volta vi si possano opporre, quando è intervenuta sulla vicenda *Clinton v. Jones* ha, di fatto, mostrato un approccio diametralmente opposto, asserendo l'esistenza di una sorta di presunzione di inapplicabilità di qualunque forma di immunità nel limite della singola valutazione discrezionale lasciata al Giudice competente a conoscere del singolo caso⁵⁷⁸. Se nell'un caso sarebbe spettato ad Ernest Fitzgerald l'onere di dimostrare la prevalenza del suo interesse rispetto a quello di protezione della presidenza, nell'ultima ipotesi, secondo la Corte, avrebbe dovuto essere, invece, il Presidente Clinton a dimostrare che “*the interest of the public outweigh the plaintiff's right to a remedy*”⁵⁷⁹.

Un simile cambio di prospettiva è difficile da giustificarsi sul mero piano della separazione dei poteri. In primo luogo, infatti, non si limita a conferire una diversa forma di protezione sostanziale ma finisce per gravare sul

⁵⁷⁸ Cfr. C.J. Sears, *Clinton v. Jones: The King Has No Clothes (Nor Absolute Immunity to Boot)*, cit. pp. 527 e ss.

⁵⁷⁹ C.J. Sears, ult. op. cit. pp. 528-529.

Capo dello Stato anche da un punto di vista processuale delineando, di fatto, un'inversione dell'onere probatorio suscettibile di sottrargli ulteriore tempo ed impegno. Sotto tale profilo sarebbe bastato abbassare la soglia entro la quale operare il bilanciamento dei controvalori garantendo al *petitioner*, in caso di azioni rivolte contro il Presidente nelle sue vesti non ufficiali, una più ampia gamma di diritti soggettivi – anche non direttamente protetti dalla Costituzione – in grado di prevalere sulle esigenze di tutela della funzione presidenziale. In ugual modo, per quanto si comprenda la necessaria ricerca di un collegamento tra la garanzia concessa dall'immunità, sia essa assoluta o anche solo temporanea, e lo svolgimento delle funzioni ufficiali, si fatica maggiormente a concepire la sbrigatività con cui la Corte nella vicenda *Clinton v. Jones* abbia escluso che azioni rivolte al Capo dello Stato ancorché aventi ad oggetto atti compiuti all'esterno dei confini propri delle sue attività pubbliche, non rischino comunque di danneggiare il complessivo svolgimento delle funzioni di governo del Paese. Non si vuole qui affermare che le azioni private di chi ricopre la carica presidenziale siano meritevoli della medesima protezione che deve, invece, spettare alla sua sfera pubblica; quello che si vuol far comprendere è che proprio per la più volte ribadita natura esclusiva dell'Istituzione monocratica, una cesura netta tra *munus* pubblico e privato se non impossibile, è quantomeno difficile da attuarsi concretamente. La Corte, se da un lato ha colto la necessità di dover ampliare la protezione funzionale del Capo dello Stato nell'ambito del perimetro esterno del suo recinto operativo, poiché una visione granitica e minimale delle sue prerogative avrebbe potuto incidere negativamente sullo svolgimento dei suoi doveri costituzionali, dall'altro sembra non aver pienamente colto che la corretta operatività della funzione esecutiva

potrebbe ben venire minacciata da azioni rivolte contro il suo titolare per quanto commesso nella qualità di privato cittadino. Per quanto, allora, il riconoscimento di un'immunità assoluta anche sotto tale profilo avrebbe inevitabilmente leso i principi sottesi al principio di uguaglianza garantendo un'ingiustificata tutela al Capo dello Stato, una momentanea improcedibilità per la durata del mandato non avrebbe arrecato gli stessi pregiudizi. Da un lato, infatti, avrebbe protetto la funzione esecutiva senza creare pregiudizi all'operatività di quella giurisdizionale e, dall'altro, non avrebbe neppure disatteso i valori egalitari iscritti nella costituzione giacché avrebbe solo sospeso l'esercizio del diritto di azione di colui che si fosse ritenuto danneggiato dalle azioni private del Presidente.

Così facendo, inoltre, si sarebbe mantenuta un'applicazione omogenea, unitaria, e funzionale della separazione dei poteri che vede nella tutela dell'azione di governo un bene da salvaguardare e si sarebbe, altresì, garantito il principio di uguaglianza per cui a diverse esigenze di tutela spettano diverse forme di protezione. Se l'immunità assoluta funzionale è servente ad evitare straripamenti della funzione giurisdizionale su quella esecutiva mediante il sindacato delle condotte ufficiali del Capo dello Stato, concedendo la facoltà ai privati di utilizzare strumentalmente gli stessi Giudici per scopi politici, sebbene non si finisca per sindacare le decisioni ufficiali del Presidente, si potrebbe comunque arrecare un grave danno all'effettività della sua azione di governo. In tal senso, concedere una protezione momentanea al Presidente, per quanto si possa o meno condividere, avrebbe comunque permesso alla Corte di mantenere un approccio più lineare proseguendo lungo un percorso giurisprudenziale iniziato oltre un secolo prima con la

decisione *Spalding v. Vilas* (1895).

D'altro canto, non si può non sottolineare un altro dato, questa volta proveniente dal lato politico della responsabilità del Capo dello Stato: il suo progressivo espandersi finendo per comprendere anche aspetti privati della vita Presidenziale. Raccordando questa forma più propriamente politica di responsabilità con quella giuridica non si può fare a meno di notare una loro (possibile) tendenziale espansione che rischia di spingerle sempre più ad intersecarsi tra loro in relazione all'oggetto del loro sindacato. Tale aspetto è stato giustamente enfatizzato anche da Isenberg secondo il quale, poiché “*the range of impeachable crimes is broad, impeachment is entirely sufficient to protect the public against wrongdoing by the President. Direct action by the courts against the President is overkill. There is no need for it, ever*”⁵⁸⁰.

In un periodo storico in cui è sempre più evidente lo scemare di quella deferenza verso il vertice istituzionale della forma di governo che era stato, invece, un caposaldo per diversi decenni e nel solco di quanto si è detto a proposito dei segnali provenienti dalla lenta ma sempre più innegabile trasformazione dello strumento di giustizia politica, la previsione di una momentanea garanzia di improcedibilità avrebbe evitato senza troppi effetti collaterali che a tutto ciò si sommasse anche il rischio di una possibile strumentalizzazione del meccanismo giudiziario per nuocere al Capo dello Stato. La Corte, tuttavia, è stata di avviso diverso ritenendo tali timori del tutto infondati. Quale sia il destino dei futuri Presidenti non è un dato pronosticabile. Ciò che pare innegabile, ad ogni modo, è la progressiva emersione dei canoni egalitari

⁵⁸⁰ J. Isenberg, *Impeachment and Presidential Immunity from Judicial Process*, cit. p. 99.

di tutela del singolo cittadino attraverso l'esercizio della funzione giurisdizionale quali valori di primaria rilevanza nel quadro dell'ordinamento costituzionale anche a discapito di quei meccanismi di tutela delle funzioni istituzionali che, stando alla precedente giurisprudenza della *Supreme Court*, sembravano essere iscritti e richiesti proprio dalla dottrina della separazione dei poteri di cui è informata la Costituzione degli Stati Uniti d'America.

PARTE SECONDA:

L'EVOLUZIONE DEL RUOLO DEL
PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA
NEL CONTESTO DELLE FORME DI
GOVERNO DI PAESI IN FASE DI
“TRANSIZIONE DEMOCRATICA”

Capitolo 4

Il Presidente della Repubblica in Romania tra semipresidenzialismo mite e parlamentarismo a forte impronta presidenziale nella dottrina costituzionale e nella giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Indice: *Premessa.* - 1. *Elementi comuni alla nascita delle forme di governo delle nuove democrazie dell'Europa orientale.* - 2. *Il ruolo assegnato al Capo dello Stato nelle nuove forme di governo.* - 3. *Il semipresidenzialismo (?) romeno nella lettera della Costituzione e nella prassi successiva.* - 3.1. *Il Capo dello Stato, così come tratteggiato dalla Carta costituzionale del 1991 e dalla successiva riforma del 2003.* - 3.1.1. *Il Presidente come mediatore tra imparzialità ed inevitabile politicità.* - 3.1.2. *La formazione del Governo e la nomina dei Ministri.* - 3.1.3. *Il rapporto tra il Capo dello Stato ed il Parlamento: lo scioglimento delle Camere e i messaggi presidenziali.* - 3.2. *Le condizioni politico-costituzionali per un possibile riaccentramento della figura Presidenziale nelle dinamiche istituzionali.* - 3.3. *La prassi costituzionale ed il rafforzamento del ruolo del Capo dello Stato.* - 3.3.1. *L'era Băsescu: un Presidente-giocatore in conflitto perenne con gli altri poteri di indirizzo politico.* - 3.3.2. *Il primo tentativo di sospensione del Presidente Băsescu nel 2007.* - 3.3.3. *Il secondo tentativo di sospensione del Presidente Băsescu nel 2012.* - 4. *Alcune considerazioni a margine dei due tentativi (falliti) di revocare il Capo di Stato.* - 5.

Una nuova veste costituzionale per il Presidente?

- ***Premessa.***

Ulteriori spunti ai fini dell'opera ricostruttiva che qui interessa sono altresì offerti dalle vicende che si sono succedute nella giovane democrazia romena a partire dagli anni della sua fondazione dopo la caduta del sistema socialista, che aveva egemonizzato una significativa porzione dei Paesi dell'Est Europa sino ad oggi.

La rilevanza offerta dall'esperienza della realtà politico-costituzionale romena è altresì emblematica perché permette allo studioso che si approccia ad un esame comparatistico delle nuove forme di governo post-socialiste di cogliere, al tempo stesso, i caratteri esclusivi dei nuovi impianti istituzionali, così come le contraddizioni strutturali, che hanno segnato e, tuttora, continuano a contrassegnare il costituzionalismo di questi Paesi.

La mancanza di una solida tradizione democratica iscritta nella loro storia ha di sovente spinto questi Paesi a cogliere, dalle esperienze costituzionali dei più stabili e collaudati modelli occidentali, ispirazione e spunti sui quali fondare il nuovo ordinamento mantenendo però, allo stesso tempo, una serie di connotazioni esclusive, frutto dei connessi portati culturali e sociali. Come ha opportunamente rilevato autorevole dottrina, il relativamente rapido processo di transizione verso la democrazia che si è potuto osservare a cavallo degli anni Novanta nell'Europa dell'Est è stato *“il risultato di una operazione complessa della quale risaltano in primo piano due aspetti: la recezione o importazione dei modelli tratti dalle esperienze delle democrazie occidentali; la reviviscenza di caratteri risalenti agli ordinamenti costituzionali pre-comunisti; e, infine, non di rado la*

*presenza di crittotipi radicatisi nel corso di circa quattro decenni di costante riferimento al modello sovietico*⁵⁸¹.

Sarebbe riduttivo soffermarsi ad un'analisi del fenomeno mantenendo una prospettiva che si limitasse a cogliere solo lo strato superficiale del fenomeno tralasciando il più profondo dato sociologico e politico da cui esso è contraddistinto: la volontà di questi Paesi di avviare un processo di ritorno in quell'Europa⁵⁸² che era stata loro negata dal Regime comunista a partire dalla fine della Seconda guerra mondiale e, soprattutto, la volontà di aderire ai valori costituzionali sottostanti la modellistica prescelta e tra i quali spicca sicuramente quello del pluralismo⁵⁸³.

⁵⁸¹ A. Rinella, *I "semipresidenzialismi" dell'Europa centro-orientale*, in L. Pegoraro – A. Rinella (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Cedam, 1997, p. 219.

⁵⁸² Secondo Ganino, quanto avvenuto nell'Est Europa non ha rappresentato solamente una ricerca dei valori di stampo occidentale quanto, in talune esperienze, una sorta di ritorno a più antiche origini iscritte nella storia di ogni singolo Paese coinvolto nel rinnovamento. Osserva l'Autore come il tendenziale orientamento seguito sia stato quello *"di dare vita ad ordinamenti costituzionali abbastanza differenziati, con la ripresa di diversi istituti e meccanismi dalle Costituzioni o dalla pratica occidentali, ma anche sovente dalla propria esperienza costituzionale precedente la parentesi socialista e quindi configurare non solo un ritorno in Europa, ma in diversi casi anche un ritorno in patria"*. M. Ganino, *Presidenti e governi nell'evoluzione costituzionale dell'Europa dell'Est (Polonia, Romania, Ungheria e Russia)*, in *Nomos*, a. II, 1997, n. 3, p. 82.

⁵⁸³ Sul punto in questione non si può fare a meno di rinviare alle parole scritte da Bartole all'indomani della nascita di queste nuove esperienze democratico-costituzionali. Il pensiero dell'Autore si sofferma soprattutto sulla comparsa di un considerevole numero di partiti sulla scena politica che, una volta aver accompagnato in buona parte dei casi il processo di

Ciò detto, è doveroso ricordare che soprattutto questo ultimo elemento di ricerca di una nuova identità valoriale che fosse in grado di affacciarsi con un rinnovato spirito osmotico verso le istituzioni dell'Europa occidentale, ha dovuto scontrarsi con l'eredità di un sistema, quello comunista, che aveva lasciato dietro di sé segni molto più profondi nella plasmazione della società e del ceto politico rispetto a quelli che una significativa parte del resto dell'Europa aveva ricavato dalle esperienze autoritarie che a cavallo tra le due Guerre Mondiali, ne avevano egemonizzato i tratti sociali oltre che politici e costituzionali⁵⁸⁴.

transizione, si affacciavano per la prima volta dopo anni sul piano della contesa politica. Riprendendo un passo del suo prezioso contributo è significativo sottolineare che *“la rapida comparsa dei partiti sulla ribalta della scena costituzionale va addebitata all'effetto convergente dell'adesione ai principi del pluralismo politico e alle regole della democrazia rappresentativa, ovvero – in negativo – della reazione al totalitarismo dei partiti comunisti e al ripudio dei canoni del centralismo democratico”*. S. Bartole, *Trasformazione costituzionali nell'Est europeo*, in *Quad. Cost.*, a. XII, n. 3, dicembre 1992, p. 384.

⁵⁸⁴ M. Ganino, *Presidenti e governi nell'evoluzione costituzionale dell'Europa dell'Est (Polonia, Romania, Ungheria e Russia)*, cit. pp. 82-83. L'Autore sottolinea la sensibile incidenza che il cd. *“socialismo reale”* ha prodotto nei diversi ranghi della società finendo, nel lungo periodo, con il trasformare in modo profondo la stessa identità di una popolazione e con essa dei propri dirigenti. In questo modo *“si è creata così una sorta di omogeneità dovuta ad un'esperienza comune che non può essere priva di conseguenze e di influenze e che a tratti ha infatti condotto a non ritenere estranei alla nuova situazione gli stessi uomini posti alla direzione di partiti eredi in qualche modo degli scomparsi partiti operai, tanto da affidare ad essi in numerosi casi la guida della transizione”*. *Ibidem*.

La sfida delle nuove democrazie orientali ha dovuto, inoltre, scontrarsi con la necessità di porre rimedio alle spaccature insite nella società. Strappi che, per le ragioni che si sono appena affrontate, non derivavano tanto da una differente impostazione politica dei vari strati della popolazione quanto, invece, dalla irriducibile rivendicazione di appartenenze etniche nonché dal pericolo, insito in ogni momento di transizione, di possibili derive autoritarie da parte di gruppi in grado di esercitare un forte grado di influenza su di un'opinione pubblica ancora acerba e, per di più, in assenza di effettivi contrappesi istituzionali che potessero placarne le aspirazioni⁵⁸⁵.

Come si vedrà a breve, i nuovi Costituenti hanno cercato di porre un freno a tali pericoli delineando forme di governo che (almeno nelle aspirazioni di essi) fossero in grado di contemperare le esigenze di un vertice politico tendenzialmente forte in grado di rappresentare la guida della nazione in maniera effettiva dando risposte rapide alle esigenze della società⁵⁸⁶, così come di ridurre ad unità

⁵⁸⁵ “*New democracies face characteristic challenges. Some are external, as with the likelihood that they will face military confrontation with neighbors. Most, however, are internal. Of the internal challenges there are two that are most prevalent. In fractured societies, emergent democracies confront the risk of historic enmities defined by race or religion or ethnicity being redirected to political mobilizations vying for state power. Too often, the battle for power is simply the struggle for the ability to carry out the conflicts of the past in the name of state authority*”. S. Issacharoff, *Constitutional Courts and the Boundaries of Democracy*, in *Constitutional Courts*, 5 aprile 2009, p. 1.

⁵⁸⁶ È all'uopo il caso di ricordare che il collasso dei regimi socialisti, oltre ad aver comportato una rilevante trasformazione del sistema politico e della forma di Stato, ha altresì richiesto un radicale mutamento dell'intero sistema economico imponendo, al tempo stesso, sacrifici alla popolazione già di per sé in

le varie anime di cui essa si componeva. Accanto ad esso si è quasi sempre optato per un Parlamento di stampo bicamerale con significativi poteri di controllo dell'operato Presidenziale e dell'esecutivo nel quale, grazie a formule elettorali principalmente di matrice proporzionale, rappresentassero le molteplici sensibilità non più schiacciate dall'egida socialista.

Accanto alla struttura istituzionale e alla prassi (ancora) in via di consolidamento dei nuovi organi componenti la forma di governo, un ruolo decisivo nell'evoluzione del costituzionalismo dei Paesi dell'Europa orientale è stato giocato dalle Corti costituzionali (strutturate nella maggior parte dei casi sulla scorta degli insegnamenti di stampo kelseniano) chiamate, salvo alcune eccezioni, a svolgere nelle fasi di passaggio dallo Stato socialista a quello democratico “*un ruolo centrale e determinante*” quasi divenendo “*il simbolo della qualità dello Stato di diritto*”⁵⁸⁷.

Esse hanno operato principalmente su due piani differenti ma tra di loro uniti da un unico filo conduttore: quello della ricerca di un giusto equilibrio dinamico del

condizioni di forte difficoltà, e soprattutto un intervento su larga scala della politica che avrebbe dovuto guidare il rinnovamento attraverso il superamento del centralismo tipico del regime appena passato. M.A. Orlandi, *La diffusione del sistema semipresidenziale nell'Europa centro-orientale*, in A. Giovannelli (a cura di), *Il semipresidenzialismo: dall'arcipelago europeo al dibattito italiano*, Giappichelli Editore, Torino, 1998, p. 134.

⁵⁸⁷ F. Fede, *La giurisdizione costituzionale nelle repubbliche europee della ex Unione sovietica*, cit. pp. 2-3. Per un'analisi comparata degli istituti di giustizia costituzionale si rinvia al contributo di L. Pegoraro, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli Editore, Torino, 1998.

nuovo, quanto fragile, sistema sociale e costituzionale. Il primo dei due livelli è stato quello della garanzia dei diritti; l'altro livello di operatività, ed è quanto qui più interessa, è stato quello della garanzia della separazione dei poteri e, soprattutto, della definizione dei labili e spesso indefiniti ambiti entro i quali le disposizioni costituzionali hanno stabilito, talvolta secondo schemi non propriamente lineari e di facile interpretazione, l'operare dei diversi organi. Le Corti, dunque, sono state chiamate ad intervenire affinché si riuscisse a stabilire, all'interno di cangianti punti di riferimento politici e sociali, un equilibrio omeostatico in grado di reggere la sfida delle nascenti democrazie alla prova dei fatti.

Nelle pagine che seguiranno sarà possibile avere la riprova di quanto appena asserito attraverso il vaglio dell'esperienza dello Stato romeno ove, la Corte Costituzionale – nonostante l'iniziale ruolo secondario che si sarebbe potuto inferire dalla mera lettura della Costituzione, almeno sino alla riforma del 2003 che ne ha ampliato significativamente le attribuzioni affidandone il ruolo di chiusura del sistema – è stata chiamata in più occasioni a decidere in relazione ai confini di responsabilità e all'estensione del perimetro di operatività dei poteri del Presidente della Repubblica.

Senza voler qui anticipare le conclusioni, è comunque possibile affermare sin da subito, che l'azione della Corte è stata per lo più improntata verso un approccio ermeneutico di carattere estensivo delle prerogative di cui è adornata la figura presidenziale – soprattutto nei confronti del potere esecutivo – pur manifestando altrettanta attenzione ad evitare il crearsi di sacche di potere nei meandri del silenzio della Carta nei quali potesse insinuarsi il pericolo di un incremento incontrollato di potere all'origine di successive forme

autoritarie.

Per quanto, dunque, le sentenze che successivamente si analizzeranno possano apparire in alcuni loro passaggi, se non incerte nell'affrontare le questioni poste al loro vaglio, quantomeno generate da un compromesso che a volte può apparire arduo da raggiungere, si dovrà sempre considerare che esse debbono produrre i loro effetti all'interno di un quadro istituzionale di riferimento fortemente instabile in quanto figlio, in alcuni suoi rilevanti aspetti, di un'ontologica difficoltà ad essere inquadrato entro i classici schemi del costituzionalismo classico.

Giunti a questo punto, è opportuno svolgere qualche breve e generale considerazione sui caratteri del costituzionalismo Europeo post-socialista, in modo da inquadrare sin da subito le principali questioni e problematiche di fondo con le quali ci si troverà più volte *vis-à-vis*.

1. Elementi comuni alla nascita delle forme di governo delle nuove democrazie dell'Europa orientale.

Un primo punto di interesse che accomuna le varie esperienze dell'Europa orientale concerne le modalità con cui si è giunti all'approvazione delle nuove Carte costituzionali una volta affrancatesi dalla pervicace influenza comunista.

Se si escludono le varie differenze che hanno poi riguardato ogni singolo Stato, sono state principalmente due le modalità che sono state seguite e che, alla luce delle effettive condizioni politiche delle diverse realtà, hanno guidato la fase di transizione. Come è stato a suo tempo evidenziato da studiosi delle dinamiche di questi Paesi privi di una solida tradizione democratica su cui poggiare

le fondamenta del nuovo sistema “*i primi passi verso una ricostruzione delle istituzioni democratiche hanno seguito percorsi diversi da Paese a Paese, di volta in volta condizionati o dalla presenza di un forte movimento di opposizione clandestina sostenuta da larghi strati popolari, oppure dal fatto che la dissidenza al regime sia rimasta relegata negli angusti circoli intellettuali senza riuscire a coinvolgere la società civile. Nel primo caso le vecchie classi dirigenti sono state costrette a scendere a compromessi e, nel corso di estenuanti tavole rotonde, che hanno visto riuniti per la prima volta gli esponenti più moderati del Partito Comunista al potere e i rappresentanti delle forze di opposizione, sono stati elaborati i primi importanti emendamenti alle Costituzioni vigenti al fine di adattare alle nuove esigenze democratiche; nel secondo caso, i vecchi-nuovi dirigenti hanno preferito elaborare e far approvare, dalle Assemblee legislative dominate dagli ex Partiti Comunisti, nuove Costituzioni*”⁵⁸⁸.

Profili di continuità con il passato e rottura dai precedenti schemi politico-costituzionali, dunque, sono i caratteri che ricorrono di frequente nell'assetto ordinamentale delle nuove democrazie dell'Est Europa. Ciò ha fatto sì che i nuovi ordinamenti siano stati spesso il prodotto di quella che è stata efficacemente descritta come una rivoluzione svoltasi sulla base di regole dettate dallo stesso regime da cui intendeva prendere le distanze⁵⁸⁹.

⁵⁸⁸ M.A. Orlandi, *La diffusione del sistema semipresidenziale nell'Europa centro-orientale*, cit. p. 140.

⁵⁸⁹ Sul punto si veda, A.M. Febbrajo, *Il costituzionalismo romeno nella post-transizione*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, I, 2011, p. 211. Per una più ampia visuale sulla questione delle cd. “rivoluzioni” post-sovietiche si vedano i contributi di: A. Arato, *Dilemmas Arising from the Power to*

Elementi che, come vedremo in seguito, spesso hanno finito per mescolarsi tra di loro dando vita a compromessi sul piano della struttura istituzionale comprensibili solo ove, senza pregiudizio, si consideri il contesto di riferimento nel quale sono state redatte queste nuove Carte costituzionali.

Da ultimo non si deve dimenticare il ruolo di prim'ordine svolto dalle Corti costituzionali le quali hanno operato secondo uno schematismo comune contribuendo in maniera determinante “*al mutamento della cultura giuridica [...] ed alla effettiva tutela di numerosi diritti riconosciuti dalle nuove Costituzioni*”⁵⁹⁰ oltre a stabilizzare il sistema da un punto di vista istituzionale.

2. Il ruolo assegnato al Capo dello Stato nelle nuove forme di governo.

Un secondo elemento che accomuna la gran parte degli Stati dell'Europa orientale riguarda il ritaglio di poteri conferiti al Capo dello Stato. Infatti, al netto di poche eccezioni si è puntato in direzione unitaria verso un sensibile rafforzamento della più alta magistratura nazionale affiancandola ad un altrettanto accresciuto ruolo delle Assemblee legislative, divenute – almeno sulla carta – veri e propri centri di potere nei quali vengono assunte le principali scelte di politica del Paese⁵⁹¹.

Il perché del reciproco rafforzamento delle due

Create Constitutions in Eastern Europe, in *Cardozo L. Rev.*, 1993, pp. 673 e ss; A. Sajò, *Preferred Generations: a Paradox of Restoration Constitutions*, in *Cardozo L. Rev.*, 1992-1993, pp. 847 e ss.

⁵⁹⁰ A.M. Febbrajo, *Il costituzionalismo romeno nella post-transizione*, cit. p. 212.

⁵⁹¹ Cfr. J. Gicquel, *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, XI ed. Montchrestien, 1991, pp. 572 e ss.

istituzioni democratiche fonda le sue ragioni su motivazioni differenti ma che, ad ogni modo, non sono altro che il naturale riflesso del loro recente passato. Da un lato, infatti, il potenziamento dell'organo parlamentare si poneva, al tempo stesso, come negazione dell'esperienza socialista in cui il governo del Paese così come le principali scelte politiche venivano assunte in capo agli organi amministrativi dello Stato sotto l'egida della dirigenza del Partito Comunista, ed era altresì funzionale a permettere la più ampia partecipazione e rappresentazione delle forze politiche. Di fatto, ciò si è tradotto nel riconoscimento all'Istituzione parlamentare dell'esclusività dell'azione legislativa nonché del controllo del Governo.

Anche sul piano normativo la scelta di rafforzare le Assemblee parlamentari è apparsa indubbia. Infatti, al di là delle “*inadeguatezze che [...] caratterizzano la disciplina costituzionale delle fonti*”⁵⁹², è certo che sul piano della produzione legislativa sia stato riconosciuto al Parlamento il ruolo di monopolista. Diversamente dall'esempio francese, ove il Costituente ha proceduto ad una sorta di ribaltamento prospettico tra fonti primarie (legislative) e secondarie (regolamentari) incrementando sensibilmente la funzione normativa dell'Esecutivo, nei Paesi dell'Europa orientale si è imboccata la strada opposta accrescendo la

⁵⁹² L. Pegoraro, *Il sistema delle fonti giuridiche nelle Costituzioni dell'Est europeo*, in *Quad. Cost.*, a. XV, n. 1, aprile 1995, p. 117. L'Autore critica soprattutto la complicazione del sistema delle fonti a causa dell'incremento di categorie dall'incerta collocazione gerarchica. In particolare, infatti, è elemento comune alle nuove Costituzioni, la previsione di atti normativi quali le Leggi organiche e altre tipologie di leggi da approvare solo in presenza di maggioranze qualificate che, sempre secondo Pegoraro, dimostrano la “*carente disciplina costituzionale della materia*”. *Ibidem*.

funzione legislativa parlamentare indipendentemente dall'effettiva volontà di rafforzamento e, al contempo, anche il ruolo del Presidente e/o del Governo. Benché ciò possa apparire una contraddizione in termini è opportuno non perdere di vista il permanente timore per un eccessivo rafforzamento degli altri organi di indirizzo politico. Un evidente sintomatismo che, come sottolineato da Pegoraro, anche laddove la forma prescelta si è ispirata oppure è stata influenzata dai modelli presidenziali o semipresidenziali, ha spinto il Costituente a mantenere una particolare cautela rispetto all'attribuzione all'Esecutivo di un forte potere nell'ambito della produzione normativa⁵⁹³.

Dall'altro, invece, l'edificazione di un Presidente della Repubblica forte ed eletto direttamente dal popolo si spiega con la volontà e, soprattutto, con la convinzione dei dirigenti del Partito Comunista di possedere ancora una consistente capacità attrattiva verso ampie sacche della popolazione e che, quindi, per via dell'elezione diretta del Capo dello Stato sarebbero riusciti ad imporre al corpo elettorale un proprio candidato favorito rispetto agli altri

⁵⁹³ L. Pegoraro, *Il sistema delle fonti giuridiche nelle Costituzioni dell'Est europeo*, cit. p. 127. L'Autore prosegue il proprio ragionamento affermando che “*proprio quest'ultima caratteristica sembra marcare una peculiarità delle Costituzioni dell'Europa centro orientale. Senza per ciò assurgere a blocco classificatorio a sé stante, per ciò che riguarda la forma di governo, esse non di meno hanno temperato le proprie scelte in proposito dimostrando una (eccessiva?) prudenza nel tratteggiare i rapporti tra gli organi dello Stato, a vantaggio delle Assemblee rappresentative: con ciò confermando che la principale preoccupazione era per tutte rappresentata dall'ingresso nel club delle liberal-democrazie, assai più che la scelta (anch'essa strategica) sul tipo di democrazia che si intendeva instaurare*” *Ibidem*.

contendenti⁵⁹⁴.

Non è certo un segreto che l'esempio della Quinta Repubblica francese rappresentasse agli occhi della dirigenza comunista un modello da cui era possibile cogliere interessanti spunti da riproporre successivamente nelle nuove Carte costituzionali che si andavano vergando.

⁵⁹⁴ Come ricorda Ganino, il progetto portato avanti dai dirigenti del Partito Comunista era quello di riuscire ad ottenere l'elezione di un Presidente esponente o, comunque non distante dalle posizioni del partito, “*il quale avrebbe dovuto avere gli strumenti di politica estera ed interna per guidare la transizione in modo da dare sufficienti garanzie all'Unione Sovietica della non rottura degli equilibri internazionali e partecipare attivamente alla direzione della politica interna. In qualche modo il Presidente doveva esercitare o comunque essere in grado di influenzare almeno in parte le funzioni direttive, già del Presidium [...] e del partito, secondo un meccanismo adottato nell'Urss di Gorbaciov [...] e probabilmente pensato già nella redazione della Costituzione del Nicaragua del 1987, nel tentativo, inizialmente riuscito, di mantenere l'influenza del Partito Sandinista attraverso l'elezione del suo capo a Presidente particolarmente dotato di poteri*”. M. Ganino, *Presidenti e governi nell'evoluzione costituzionale dell'Europa dell'Est (Polonia, Romania, Ungheria e Russia)*, cit. p.86. Per un ulteriore approfondimento delle tematiche affrontate si veda anche M. Ganino, *Le forme di governo dei Paesi dell'Europa centro-orientale*, in L. Mezzetti - V. Piergigli (a cura di), *Presidenzialismi, semipresidenzialismi, parlamentarismi*, Giappichelli Editore, Torino, 1997, pp. 360 e ss. Anche secondo altra parte della dottrina, nonostante l'impegno degli opposti schieramenti politici nella ricerca di punti comuni sui quali dialogare per erigere il nuovo sistema costituzionale, alla fine anche il più nobile dei piani riformatori ha dovuto piegarsi alle esigenze dei contingenti interessi dettati dalle rispettive strategie politiche. Sul punto si veda M.A. Orlandi, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, Giappichelli Editore, Torino, 2002, p. 128.

Su tutte si pensi ai casi concreti delle Costituzioni di Romania e Polonia che, nonostante i contrasti dottrinali sulla loro effettiva riconduzione al modello originario gollista, presentavano caratteri almeno astrattamente di estrazione francese.

Si deve altresì aggiungere, ai fini di una doverosa completezza ricostruttiva, che le medesime ragioni poc'anzi elencate a giustificazione del rafforzamento del ruolo presidenziale, hanno incontrato il netto e deciso dissenso delle opposizioni preoccupate che dietro all'incremento dei poteri del Capo dello Stato vi intravedevano lo spettro del ritorno ad una fase autoritaria che si voleva superare una volta per tutte così come anche, più semplicemente, si voleva evitare di cedere una carica così rilevante alla controparte politica appartenente alla dirigenza comunista⁵⁹⁵.

Secondo un'altra corrente dottrinale che vede in Lasage un suo autorevole esponente, non sarebbe possibile tracciare una linea che sia in grado di racchiudere sotto un'unitaria visione finalistica la *ratio* della decisione di rendere elettiva la carica presidenziale⁵⁹⁶. Se la riforma costituzionale francese del 1962 aveva quale scopo principale quello di affrancare ulteriormente il Capo dello Stato dal già flebile contro-potere parlamentare conferendogli una forte legittimazione che avrebbe

⁵⁹⁵ A tal proposito si vedano le considerazioni espresse da M. Lesage, *Les nouvelles configurations des executifs*, in S. Milalic (a cura di), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilans et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 95 e ss.

⁵⁹⁶ Sul punto in questione si veda M. Lasage, *Transitions vers la démocratie et l'Etat de droit et changement constitutionnel*, in M. Lasage (a cura di), *Constitutions d'Europe centrale, orientale et balte*, Paris, 1995, pp. 28 e ss.

permesso lui, salvo periodi di coabitazione, di poter giocare un ruolo di indiscusso protagonista (per non dire a tratti solista) sul piano dell'implementazione politica, lo stesso non pare potersi dire se si volge lo sguardo verso oriente.

Come è stato attentamente evidenziato, questa correlazione tra elezione diretta ed incremento delle sue prerogative sembra essere mancante, o quantomeno recessiva, negli Stati post-socialisti. È, infatti, possibile in taluni casi apprezzare che *“la maggior visibilità offerta da un Capo di Stato godente della legittimazione popolare, e capace di impersonare sia il radicale mutamento del regime politico, sia la (ri)conquistata indipendenza; in altri casi se ne pone in evidenza l'autorevolezza quale valido contrappeso all'instabilità ministeriale [...] facendo del Capo dello Stato un commissario alle crisi di chiara impostazione weberiana; in altri casi si giunge ad una tale scelta in maniera del tutto casuale solo perché [...] la netta contrapposizione degli schieramenti rappresentati in Assemblea rendeva impossibile il raggiungimento della maggioranza qualificata necessaria per un'elezione parlamentare del Capo dello Stato”*⁵⁹⁷.

A tale mancanza di omogeneità cui va sicuramente aggiunta, come per quanto riguarda il Presidente della Repubblica in Romania, l'assegnazione di una serie di poteri che, sebbene potenzialmente possano enfatizzare il centralismo del Capo dello Stato nella forma di Governo, in verità sono esercitabili solo sulla base di una preventiva autorizzazione da parte dell'organo legislativo, si capisce come sia complesso inquadrare queste nascenti forme di governo all'interno dei sistemi semipresidenziali di matrice

⁵⁹⁷ M.A. Orlandi, *La diffusione del sistema semipresidenziale nell'Europa centro-orientale*, cit. p. 142.

francese, ovvero, a “*preminenza del Presidente*”⁵⁹⁸. A ciò si aggiunga l'endemica difficoltà di riuscire a far collimare le diverse anime del Capo dello Stato, ovvero, quella di vertice dell'Esecutivo con quella di garante delle istituzioni, nonché rappresentante della Nazione.

Quanto appena riferito permette di comprendere le ragioni stesse per le quali una buona parte della dottrina transalpina abbia scrutato con una iniziale freddezza l'espansione verso oriente di possibili riproduzioni della forma di governo caratterizzante la Francia a partire dal 1958⁵⁹⁹.

Parafrasando il contenuto delle più veementi critiche mosse nei confronti dei sistemi istituzionali adottati dai Paesi post-socialisti, si potrebbe dire che una tale adesione sia avvenuta più che sulla base di un'effettiva aderenza sostanziale ai valori ed alle finalità che hanno guidato il Costituente francese, sulla necessità di assumere, in assenza di una effettiva originalità sul piano dell'ingegneria costituzionale, i connotati di un modello che ai loro occhi pareva essere in grado di esprimere un'effettiva funzionalità ed efficacia sul piano decisionale. Semplificando all'osso il ragionamento di coloro che si ponevano come detrattori di una simile trasmigrazione del modello francese, i Costituenti dell'Est Europa non avevano compreso l'essenza del semipresidenzialismo francese ma erano convinti che se ne potesse riprodurre le condizioni da questo prodotte nel corso di trentanni solo riproducendone pedissequamente le istituzioni e le

⁵⁹⁸ M. Volpi, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, IV ed., Giappichelli Editore, Torino, 2010, p. 162.

⁵⁹⁹ Cfr. M.A. Orlandi, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit. p. 130.

peculiarità che lo caratterizzavano⁶⁰⁰.

Si è giunti, infatti, a descrivere i neonati sistemi costituzionali come delle vere e proprie sofisticazioni dell'originario modello d'oltralpe, figlie della volontà della nuova classe politica di copiare le strutture costituzionali che avevano “*idealizzato durante il periodo di opposizione al comunismo*”⁶⁰¹. Dunque, se ne criticava, nella sostanza, la volontà di ricercare nella forma delle istituzioni occidentali una sorta di biglietto da visita che avrebbe permesso loro di apparire sotto una nuova luce attraverso il conferimento di un'aura valoriale di matrice occidentale che, però, ancora non avevano dimostrato appieno di comprendere sino in fondo e, dunque, di potervi appartenere.

Solo con il passare degli anni alcuni angoli sono stati smussati, nonostante, permanga, forse indelebilmente, una sorta di sfiducia immanente verso i Paesi dell'Europa occidentale e del nuovo costituzionalismo sorto all'ombra del regime comunista e sbocciato all'alba della caduta del Muro di Berlino. Una mancanza di credito che è nata, spesso, dall'aver considerato tali forme di ibridazione, forse talvolta addirittura in maniera inconsapevole da parte dei redattori delle nuove Costituzioni, dei modelli occidentali come una sorta di incapacità di porre alla base delle loro scelte una profonda riflessione su cosa effettivamente avrebbero voluto perseguire (al di là del superamento di un modello ormai morente quale era divenuto quello socialista) e, soprattutto, sulle modalità

⁶⁰⁰ Per un approfondimento del punto in questione si rinvia al contributo di B. Badie, *L'Etat importé*, Paris, Fayard, 1992.

⁶⁰¹ C. Castano, *La construction de l'institution présidentielle dans les Pays de l'Est (Bulgarie, Hongrie, Pologne, Roumanie, Tchecoslovaquie)*, in *RDP*, n. 6, 1993, p. 1644.

con cui avrebbero meglio potuto ottenerlo.

Vengono allora in mente le parole utilizzate da Bartole secondo il quale *“le frequenti aporie [...] e indeterminatezze [...] delle funzioni di garanzia del Capo dello Stato, come certe ingenuità e grossolanità di altre normative di forse minore rilevanza, sono anche la testimonianza dello stato della cultura giuridica di quei Paesi. Talvolta questa dà la sensazione di essere rimasta legata a schemi concettuali della letteratura costituzionalistica degli anni Trenta [...] e di aver avuto maggiori possibilità di recupero sui temi a quella più congeniali della forma di governo che sui terreni nuovi della garanzia e della difesa degli ordinamenti costituzionali”*⁶⁰².

Non si può evitare di notare che, mentre si poneva l'attenzione sulle doti “salvifiche” che l'importazione del sistema di governo francese avrebbe potuto apportare, non si coglieva appieno la sua evoluzione verso un modello caratterizzato (salvo nel caso di una coabitazione) da una prassi “sostanzialmente monista”.

Invece, le nascenti Costituzioni dell'Est hanno fatto nella maggior parte dei casi una scelta chiaramente volta verso un sistema di stampo dualista, attraverso il rafforzamento dell'organo parlamentare a cui contrapporre la figura del Capo dello Stato. Di nuovo, dunque, ecco riaffiorare quella contraddizione di fondo di cui si è in precedenza già fatto cenno e cioè, la necessità del Costituente di ricreare un corretto equilibrio tra l'esigenza di aprire le porte delle aule parlamentari alla più ampia platea possibile di rappresentanti politici, per decenni esclusi da ogni decisione politica e quella di evitare una

⁶⁰² S. Bartole, *Trasformazioni costituzionali nell'Est europeo*, cit. p. 388.

deriva Assembleare che ne pregiudichi la capacità decisionale dell'intero sistema⁶⁰³.

Da qui discendono quelle contraddizioni di cui scriveva Bartole a proposito delle vicende legate alla forma di governo romana ed alle connesse vicissitudini di rango costituzionale legate all'insormontabile difficoltà di definire una volta per tutte i confini entro i quali sia legittimato ad operare il Capo dello Stato al pari con la necessità di una più chiara e comprensibile ripartizione delle reciproche competenze tra questo ed il Governo.

In quale logica deve essere letto il rapporto tra Presidente della Repubblica e Parlamento dove il primo non ha la possibilità, se non in rari ed eccezionali casi, di sciogliere il secondo anche nell'eventualità di risolvere un conflitto istituzionale che rende immobile il sistema

⁶⁰³ Un interessante punto di vista sulle difficoltà in parola è offerto dallo Studio proposto da Maria Angela Orlandi la quale punta la propria attenzione sulla questione della debolezza del sistema partitico al contempo caotico e fortemente frammentato trovando elementi di forte comunanza con le esperienze costituzionali del primo dopoguerra. Secondo l'Autrice, anche le democrazie pluraliste dell'Europa centro-orientale, così come altre realtà a cavallo tra la Prima e la Seconda guerra mondiale “*risultano caratterizzate [...] dal problema dei partiti e del loro inserimento nel processo decisionale [...] oscillando tra la scelta a favore di una netta centralità del Parlamento e la ricerca di equilibri più o meno marcatamente dualistici volti a scongiurare i pericoli connessi all'instabilità ed all'ingovernabilità che l'opzione per il sistema parlamentare potrebbe comportare a causa dell'alto numero di partiti che, dopo più di quarantanni di totalitarismo, tornano ad affacciarsi sull'arena politica, sia a causa della natura di alcuni di questi che per struttura e programmi possono essere considerati antisistema*”. M.A. Orlandi, *La diffusione del sistema semipresidenziale nell'Europa centro-orientale*, cit. p. 152.

decisionale chiamando ad esprimersi il corpo elettorale e il secondo, al contempo, non ha la possibilità di sfiduciarlo? Allo stesso modo, secondo quali schemi deve essere interpretata l'impossibilità di imporre al Parlamento la nascita di Governi "presidenziali" dell'investitura fiduciaria iniziale, pur essendo consapevoli dell'endemica ed ineliminabile instabilità insita nel sistema politico-partitico tale da rendere pressoché impensabile la presenza di Governi in grado di durare un'intera legislatura?

Problemi e tematiche che verranno riproposte nelle pagine seguenti e che metteranno in luce come, in assenza di un'originaria separazione dei poteri in grado di contemperare l'esigenza di un sistema decisionale stabile evitando altresì il concretizzarsi del pericolo di derive autoritarie, il compito di individuare un equilibrio all'interno del sistema è ricaduto spesso sulle spalle delle Corti costituzionali chiamate, in plurime occasioni, a dirimere conflitti istituzionali dettando, di volta in volta, i principi di diritto da porre alla base di una nuova eventuale prassi evolutiva della forma di governo.

3. Il semipresidenzialismo (?) Romeno nella lettera della Costituzione e nella prassi successiva.

I contrasti che hanno pervaso il dibattito dottrinale attorno alla possibilità di qualificare entro i classici schemi delle forme di governo le nascenti democrazie post-sovietiche hanno trovato nello studio della nuova Costituzione romena terreno fertile soprattutto per quanto concerne il ruolo del Capo dello Stato nel rapporto con il Governo e con le Assemblee legislative⁶⁰⁴.

⁶⁰⁴ Per un quadro complessivo sulla forma di governo della Romania e sulle difficoltà connesse alla sua possibile qualificazione si veda, tra gli altri contributi, quello di G. Sartori,

Come è stato ricordato dai principali commentatori, il centro dell'attenzione si è sin da subito focalizzato sull'eventuale primato del Presidente sul Governo e, più in generale, sull'intero sistema costituzionale⁶⁰⁵. I primi commentatori che si sono imbattuti nell'arduo tentativo di ricostruire i tratti essenziali della nuova forma di governo hanno dovuto confrontarsi con una serie di aspetti equivoci e ambivalenti che, secondo i casi, hanno spinto a definirla come un sistema parlamentare con un accentuato rafforzamento della figura presidenziale⁶⁰⁶ ovvero, di converso, come una forma di governo semipresidenziale tendenzialmente rivolta verso il modello parlamentare data la debolezza dei poteri conferiti al Capo dello Stato⁶⁰⁷. Secondo altri autori come Ganino, *“l'Assemblea Costituente cercò di avvicinare il ruolo del Presidente a quello proprio di un Capo di Stato in un sistema parlamentare, bilanciando la forza che l'investitura popolare avrebbe apportato con la limitazione dei suoi poteri”*⁶⁰⁸.

Sul sistema costituzionale romeno, in Studi Politica. Romanian Political Science Review, 2003, n. 3, pp. 617 e ss.

⁶⁰⁵ Per una ricostruzione del dibattito dottrinale si rinvia a: I. Stanomir, *Some remarks on Romanian Semi-presidentialism*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, I, 2011, p. 247.

⁶⁰⁶ F. Julien-Lafferrière, *La Constitution roumanie du 8 décembre 1991 ou le difficile apprentissage de la démocratie*, in *Rev. Dr. Pubbl.*, n. 5, 1993, pp. 1226 e ss.

⁶⁰⁷ B. Lime, *Le système constitutionnel roumain*, in *Rev. Dr. Pubbl.*, n. 2, 1994, pp. 353 e ss.

⁶⁰⁸ M. Ganino, *Presidenti e governi nell'evoluzione costituzionale dell'Europa dell'Est (Polonia, Romania, Ungheria e Russia)*, cit. p. 92. Secondo l'Autore, infatti, *“sia che si fosse voluto equilibrare con la legittimazione popolare una posizione costituzionale complessivamente debole, sia che si fosse, invece,*

*disegnato uno statuto costituzionale debole in considerazione dell'esistenza di un Presidente (Iliescu, già in carica) [...] forte per la posizione personale assunta come Capo del Fronte di Salvezza Nazionale e già eletto dai cittadini direttamente nel 1990 sulla base della Costituzione Provvisoria [...] con amplissimo sostegno popolare [...] dal testo costituzionale prendono l'avvio momenti di forza e di debolezza dell'istituto presidenziale". Ibidem. Secondo Lanchester, per quanto dopo il 1989 nell'Europa dell'Est la scelta istituzionale sia ricaduta principalmente sul semipresidenzialismo nelle sue diverse varianti e neoparlamentarismo fondato sulla figura del Primo Ministro, "solo in Romania è rilevabile l'adozione di alcuni elementi del parco di poteri a favore dell'esecutivo esistente nell'ordinamento della V Repubblica francese". F. Lanchester, *La forma di governo parlamentare nell'Europa centro-orientale: prime considerazioni*, in S. Bartole e P. Grilli di Cortona (a cura di), *Transizione e consolidamento democratico nell'Europa centro-orientale. Elites, istituzioni e partiti*, Giappichelli Editore, Torino, 1998, p. 86. Ricorda Gionea come il dibattito sulla forma di governo è stato ampiamente dibattuto in seno all'Assemblea Costituente non appena terminato quello relativo alla scelta della forma di Stato, ricaduta, non senza posizioni contrarie, sulla Repubblica. Egli sottolinea, infatti, come la scelta del Costituente, almeno da un punto di vista formale, abbia escluso il parlamentarismo e sia ricaduta sul semipresidenzialismo. Nonostante ciò, però, "non si sono attribuiti al Presidente della Romania poteri più ampi che al Presidente dell'Italia, della Grecia o della Turchia". V. Gionea, *La nuova Costituzione Rumena garanzia dello Stato di diritto e di democrazia*, in *Quad. Cost.*, a. XII, n. 3, dicembre 1992, p. 487. Tanasescu mette in luce che la possibile ambiguità nella definizione dei caratteri della forma di governo è riconducibile alla volontà di adottare un sistema dotato, al contempo, di una guida forte ma che fosse altresì posto al riparo da possibili ritorni ad un passato autoritario. Come la stessa Autrice ricorda: "the tribulations of the communist epoch should have made Romanians more cautious with respect to a President who would be too powerful in comparison with weaker State authorities, and, most certainly,*

Atri autori non hanno mancato di porre in luce la natura aperta delle disposizioni costituzionali tali da non poter essere cristallizzata all'interno di uno schema unitario e dipendendo, invece, da altri fattori tra i quali, soprattutto, i rapporti di forza politici tra i vari organi costituzionali⁶⁰⁹.

Ad ogni modo, è indubbio che nel disegnare gli organi di vertice della forma di governo, Capo di Stato in *primis*, il Costituente romeno abbia adottato quale punto di riferimento principale quello offerto della Costituzione francese della V Repubblica. Sebbene la redazione della Carta fondamentale abbia seguito uno schema assimilabile maggiormente alla scelta dei Costituenti tedeschi di Bonn e italiani del 1948, piuttosto che a quelli francesi, giacché nella topografia costituzionale della Costituzione romena il ruolo presidenziale viene tratteggiato dopo quello

the choice of the lawmakers in terms of institutional design clearly gives more substance to this caveat. In order to prevent any possibility that people turned out to vote in simulated parliamentary elections as if it were an already made decision, the drafters of the 1991 Constitution established a Parliament and a President with equal legitimacy. In the words of one of the drafters of the Constitution, the so-called semi-Presidential political system was not chosen to facilitate the totalitarianism, but quite on the contrary". E.S. Tanasescu, The President of Romania or the slippery slope of a political regime, in European Constitutional Law Review, n. 4, 2008, p. 65.

⁶⁰⁹ Come ricordato da Dimulescu, *"The Romanian case indicates a situation in which the ambiguity of the constitutional text allowed the parliamentary majority to sanction the President on loose charges. The institutional tug of war continued between the President, PM and Parliament because the Romanian Constitution does not provide for a reliable mechanism to resolve such constitutional conflicts"*. V.A. Dimulescu, *Presidential impeachment in semi-presidential system. Case study: Romania 2007*, in *Europolis*, vol. 4, no. 1/2010, p. 101.

parlamentare e prima di quello governativo, è chiaro che molti dei caratteri propri del Capo di Stato romeno sono tratti direttamente dall'esperienza francese⁶¹⁰.

Ciò però non deve portare a trarre conclusioni affrettate circa la reale sostanza della figura presidenziale. Infatti, *“se [...] si procede a una comparazione della Costituzione romena con lo schema costituzionale del prototipo francese, è assai agevole riscontrare la puntuale importazione di talune disposizioni. La fedeltà dell'imitazione costituzionale appare talora, sul piano formale, persino sorprendente: intere disposizioni o precisi meccanismi di ingegneria costituzionale vengono ripresi di sana pianta dalla Costituzione francese del 1958 e recepiti dal Costituente romeno. Se si guarda, però, all'impianto generale della Costituzione romena e all'armonia del sistema costituzionale, devono farsi rilevare alcune rilevanti differenze”*⁶¹¹.

Se la diretta legittimazione del Capo dello Stato può far pensare ad un Presidente chiamato a giocare un ruolo centrale nella dinamica istituzionale, al pari del suo omologo francese, la ricostruzione complessiva della normativa costituzionale di riferimento tradisce la diversa impostazione ideologica del Costituente romeno. In quest'ultimo caso non vi era la necessità di individuare un centro decisionale forte a superamento di un parlamentarismo assembleare suscettibile di produrre quella frammentarietà da cui era sorto quell'immobilismo che stava rapidamente erodendo l'intero sistema

⁶¹⁰ Cfr. A. Vannucci, *Da Ceaușescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, in *Federalismi.it*, 20 maggio 2009, p. 8.

⁶¹¹ A. Rinella, *I “semipresidenzialismi” dell'Europa centro-orientale*, cit. p. 241.

costituzionale. Nel caso della Costituzione romena del 1991, il dibattito che l'ha preceduta in Assemblea Costituente ha assunto toni profondamente diversi. Più che operare secondo un'impostazione volta a rafforzare il Capo dello Stato, si è agito attraverso un duplice schema talvolta ricco di contraddizioni. Se da un lato si è, infatti, deciso di tratteggiare i contorni di un Presidente che, almeno in potenza, potesse essere in grado di assurgere ad un ruolo di primazia all'interno della forma di governo, si è al contempo e con una certa minuzia, ancorato l'esercizio delle sue prerogative a tutta una serie di limitazioni provenienti dalla condivisione di quei poteri con altri organi e tali da rendere “*in fact [...] the President of Romania rather dependent on other State authorities*”⁶¹². Dunque, più che un Capo di Stato dotato di forti poteri di *decision-making*, la scelta dell'Assemblea Costituente, in fin dei conti, sembra essere ricaduta sull'enfaticizzazione di un Presidente avente principalmente un ruolo di arbitro moderatore o regolatore dello scontro politico, più che di un protagonista attivo⁶¹³. Per usare le parole di Maria Angela Orlandi, l'analisi dei poteri dell'Inquilino di Palazzo Cotroceni non sembra riproporre il medesimo equilibrio istituzionale sbilanciato sul ruolo presidenziale che si può apprezzare nella Costituzione francese; al contrario, “*pare piuttosto il frutto di un sapiente e consapevole dosaggio di vari istituti tratti da entrambe le esperienze costituzionali francesi del secondo dopoguerra*”⁶¹⁴ della IV e V Repubblica.

⁶¹² E.S. Tanasescu, *The President of Romania or the slippery slope of a political regime*, cit. p. 65.

⁶¹³ *Ibidem*.

⁶¹⁴ M.A. Orlandi, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit. p. 232.

Ciò detto, è opportuno partire dall'analisi delle principali disposizioni costituzionali riguardanti il Capo dello Stato e alla successiva prassi, per poter meglio comprendere l'effettivo spazio d'intervento del Capo dello Stato nell'agone politico così come le variabili da cui ciò dipende.

3.1. Il Capo dello Stato, così come tratteggiato dalla Carta costituzionale del 1991 e dalla successiva riforma del 2003.

In Romania la fase di transizione successiva alla caduta del regime di Ceaușescu è stata guidata dal Consiglio Fronte di Salvezza Nazionale, una sorta di governo provvisorio in funzione a partire dal dicembre 1989, al suo interno composto tanto da ex appartenenti al Partito Comunista, quanto da esponenti di frange dissidenti e guidato da Ion Iliescu, già Ministro di Ceaușescu, successivamente allontanato dal Partito Comunista, e Petre Roman, anch'egli contrario alle politiche del precedente regime. Con due decreti legge adottati a breve distanza l'uno dall'altro⁶¹⁵ quest'organo, di fatto, ha operato un vero e proprio superamento del precedente sistema costituzionale dettato dalla Carta del 1952, di fatto, aprendo le porte alla successiva Costituzione del 1991⁶¹⁶.

⁶¹⁵ Il primo decreto è stato il n. 2 del 27 dicembre 1989 mentre il secondo è stato il n. 92 del 14 marzo 1990. Con l'approvazione dei due provvedimenti appena indicati venivano a stabilirsi le prime direttrici del nuovo ordinamento che si andava fondando. In particolare si stabiliva l'eliminazione del ruolo dirigente del Partito Comunista e si affermava, altresì, il principio di separazione dei poteri e la tutela delle minoranze oltre ad una più ampia platea di diritti politici e sociali.

⁶¹⁶ Per una ricostruzione degli eventi salienti del periodo di transizione si rinvia a A. Vannucci, *Da Ceaușescu allo Stato di*

In primo luogo veniva prevista la formazione di un Parlamento bicamerale a sua volta composto da una Camera ed un Senato aventi un ruolo centrale nella forma di governo ed eletti a suffragio universale diretto. Il ruolo cardine della nuova istituzione derivava proprio dalla previsione di un rapporto fiduciario con il Governo e da un vasto riconoscimento di prerogative sul piano normativo. Al contempo si istituiva la figura del Presidente della Repubblica “*chiamato a svolgere principalmente funzioni di arbitro e garante nei rapporti tra gli stessi organi costituzionali*”⁶¹⁷.

Nello specifico, per quanto qui più interessa, con il decreto n. 92 del 1990 veniva stabilito che il Parlamento avrebbe svolto la funzione di Assemblea Costituente dovendo peritarsi alla redazione della nuova Costituzione entro 18 mesi. Si dettavano, inoltre, le regole per l'elezione proporzionale del Parlamento (che sarebbe stato poi sciolto di diritto con l'entrata in vigore della nuova Carta) e per quella del Capo dello Stato che sarebbe dovuto avvenire secondo un sistema maggioritario a doppio turno entro un anno dall'entrata in vigore del decreto.

L'importanza di questo secondo decreto sta, soprattutto, nell'aver tracciato le linee guida della forma di governo semipresidenziale, successivamente riconfermate dall'Assemblea Costituente.

diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena, cit. pp. 1 e ss; nonché I. Tanasescu, *The Presidency in Central and Eastern Europe: A comparative analysis between Poland and Romania*, in *The Countors of legitimacy in Central Europe: New Approaches in Graduate Studies*, European Studies Centre, St. Antony's College, Oxford, 1999, pp.11 e ss.

⁶¹⁷ A. Vannucci, *Da Ceaușescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit. p. 3.

3.1.1. Il Presidente come mediatore tra imparzialità ed inevitabile politicità.

La norma cardine dello statuto presidenziale è senza dubbio rappresentata dall'articolo 80 della Costituzione il quale prevede che il Capo dello Stato fungesse da rappresentante dello Stato e garante dell'indipendenza nazionale, nonché dell'unità territoriale. A tal fine “*the President of Romania shall guard the observance of the Constitution and the proper functioning of the public authorities. To this effect, he shall act as a mediator between the Powers in the State, as well as between the State and society*”.

Il richiamo alla Costituzione francese della V Repubblica tocca in questa disposizione della Carta romena il più alto punto di contatto tra le due differenti realtà. Come insegna la stessa esperienza francese, però, l'attribuzione della funzione di *arbitrage* è suscettibile di assumere diversi significati tali da poter rendere il Presidente “*un imparziale garante del rispetto delle regole del gioco o, al contrario un arbitro (nel senso giudiziale del termine), che decide i contrasti relativi alle scelte di indirizzo politico potendo assicurare, attraverso il suo intervento, la prevalenza di un determinato orientamento*”⁶¹⁸.

Ad un'attenta osservazione delle norme che seguono, invero, sembra che la comunanza tra i due testi sia destinata a divergere su più punti. Infatti, nonostante il Presidente goda di un'ampia legittimazione popolare giacché per la sua elezione è chiesto il raggiungimento della maggioranza assoluta dei voti calcolata sul numero degli iscritti alle liste elettorali e non a quello degli

⁶¹⁸ M.A. Orlandi, *La diffusione del sistema semipresidenziale nell'Europa centro-orientale*, cit. p. 165.

effettivi votanti, pena il ballottaggio tra i due candidati più votati al primo turno, il Capo dello Stato romeno non ha le medesime facoltà del suo omologo francese di incidere sull'indirizzo politico del Paese⁶¹⁹.

Si può dire, dunque, che ad una potenziale personificazione del potere nelle mani dell'Inquilino di Palazzo Cotroceni, non sia seguita un'altrettanto parallela istituzionalizzazione delle sue prerogative giacché la tendenza seguita dal Costituente è stata quella di legare l'effettivo esercizio di una considerevole parte dei suoi poteri al necessario “benestare” degli altri organi costituzionali e, in *primis*, del Parlamento⁶²⁰.

In aggiunta a quanto poc'anzi riferito, in forza dell'art. 84 della Costituzione⁶²¹, gli è altresì fatto divieto di essere,

⁶¹⁹ Come è stato messo in luce da importanti esponenti della dottrina romena, “*Article 80 of the Romanian Constitution is directly inspired by Article 5 of the French Constitution of 1958. Just as in France, the Head of State is configured with an intentional sense of indeterminacy, which makes it difficult to make a connection between the notions of mediator and guarantor and a unique State authority entrusted with a unique mission. Just as in the French case, the meaning of the constitutional text cannot be deduced entirely by means of a simple exegesis, but follows more from the use each President makes of the powers with which he had been entrusted. But whereas the French Head of State was provided with important means of action in the Constitution, and in practice always has been quite powerful and succeeded in penetrating the entire constitutional architecture with his authority, the Romanian Head of State is considerably weaker in view of the instruments available to him*”. E.S. Tanasescu, *The President of Romania or the slippery slope of a political regime*, cit. p. 75.

⁶²⁰ *Ibidem*.

⁶²¹ Il testo della Costituzione sul punto appare chiaro giacché afferma che “*during his term of office, the President of Romania may not be a member of any political party, nor may he perform*

nel corso del mandato, membro di un partito politico “*in linea con la scuola di pensiero che vede il Capo dello Stato come il rappresentante dell'unità politica del popolo e dell'interesse generale dello Stato, avulso dalla logica di frazione*”⁶²². Per quanto una simile disposizione possa sembrare un'evidente contraddizione in termini giacché sembrerebbe chiedere al Capo dello Stato, una volta essere stato eletto sulla base di un preciso programma politico condiviso con il partito di cui esso è indubbiamente un esponente di spicco (nella maggior parte dei casi i Capi di Stato eletti sono stati a loro volta presidenti dei rispettivi partiti come nel caso di Iliescu nel 1992 e nel 2000, Constatinescu nel 1996 e Băsescu nel 2004 e nel 2009), di interrompere con esso ogni legame. Per riprendere le osservazioni di Tanasescu, tale disposizione costituzionale ha una portata più di principio che di effettiva implementazione sul piano pratico⁶²³. Essa, infatti, si pone come obiettivo quello di accentuare il grado

any other public or private office”.

⁶²² A. Vannucci, *Da Ceaușescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit. p. 10.

⁶²³ Per un'analisi conforme si rinvia a T. Drăganu, *Drept contitutional și institutii politice. Tratar elementar*, Vol. II, Lumina Lex publishing house, 1998, Bucarest, p. 234. Secondo l'Autore, infatti la disposizione di cui all'art. 84 della Costituzione romena “*was bound to be just paper*”. *Even if, after the elections, the President is not the formal leader of the political party with whose support he won, he will continue to be the invisible guide of this party, at least in terms of the most important political matters. Additionally, if he wants to have the support of his own party in the presidential or parliamentary elections to follow the expiry of his term of office, the President of Romania will inevitably be placed in a position of having to pose as a member of this party and to behave as its true army commander”.*

d'indipendenza e neutralità politica del Presidente evitando di farlo apparire come il mero esponente di una fazione politica. Ciò detto, però, è allo stesso tempo vero che *“even if the President strictly observes the mandatory neutrality with respect to political parties, his actions will undoubtedly serve the same political program of the party of which he was a member until the elections. In other words, even if the President is subjectively neutral, he will be objectively confined to a certain form of political bias”*⁶²⁴.

Un ottimo spunto può essere offerto dalla decisione n. 339 del 2004 della Corte Costituzionale concernente il giudizio di costituzionalità di una norma che prevedeva la possibilità per il Presidente, al termine del suo mandato, di presentarsi per le elezioni parlamentari quale candidato indipendente all'interno, però, delle liste di un determinato partito politico. Più precisamente la norma in questione prevedeva la possibilità del Capo dello Stato di indicare la propria candidatura a partire dagli ultimi tre mesi del suo mandato e dunque, nonostante l'approssimarsi del termine dell'incarico, prima dello scadere dello stesso. Pertanto, si riteneva che la disposizione in parola fosse in contrasto con il dettato dell'art. 84 Cost.

La Corte ha escluso tale possibilità. Infatti, dopo aver ribadito che le eccezioni al diritto di elettorato passivo devono essere interpretate in maniera restrittiva, nel caso di specie non può, dunque, essere invocato l'art. 84 della Costituzione giacché esso non limita la facoltà del Presidente di candidarsi quanto, invece, gli fa divieto di appartenere ad un determinato partito politico in pendenza

⁶²⁴ E.S. Tanasescu, *The President of Romania or the slippery slope of a political regime*, cit. p. 71.

di mandato⁶²⁵. Ove, al contrario, venisse seguito l'approccio ermeneutico fornito dalla parte che ha sollevato il ricorso, si finirebbe, paradossalmente, con il limitare al Presidente la possibilità di prendere parte a qualunque competizione elettorale mentre perdura il suo mandato. Questo produrrebbe l'effetto paradossale di escluderlo anche dalla facoltà di presentarsi per un secondo mandato, non potendo essere sostenuto da alcun partito o coalizione⁶²⁶.

⁶²⁵ *“The President of Romania is not included in those limited categories of citizens who are denied the fundamental right to be elected, even if during his mandate he cannot be a member of a political party. According to the principle of the strict interpretation of exceptions, the Court cannot opine that the situation provided in Article 84 paragraph 1 of the Constitution, establishing a temporary political incompatibility for the President of Romania, could have as a consequence the prohibition of the right to be elected President of Romania so long as he does not become a member of a political party, since the appropriate constitutional provision is missing in this respect. The Court finds that only an extreme interpretation of the situation provided in the challenged text could convert this situation into the incompatibility provided in Article 84 paragraph 1 and in the denial of the right to be elected, as stated in the referral. Such an interpretation, which would be the creation of a constitutional provision in disguise, is contrary to the principle of constitutional precedence, to the constitutional and judicial status of this Court, forbidding it to play the part of a positive legislator”*. Curtea Constituțională, Decizie n. 339 del 17 settembre 2004.

⁶²⁶ *“[...] the possibility given to the President of Romania to submit his nomination as an independent candidate on the list of a political party for a term of office of deputy or senator does not provide grounds for the unconstitutionality of the legal provision under analysis. [...] The matter of the means whereby the President fulfils his role in the State depends on the extent to*

La pronuncia dalla Corte deve essere letta quale naturale prosecuzione di quanto in precedenza aveva affermato nel primo parere consultivo a proposito della richiesta di *impeachment* del Presidente Bănescu. Sebbene sul punto si tornerà in seguito con un'analisi dedicata alla fattispecie, è qui opportuno ricordare come in quella sede la Corte, facendo prevalere il dato sostanziale su quello formale, aveva riconosciuto l'impossibilità di considerare la disposizione costituzionale in un'ottica estensiva giacché non sarebbe immaginabile un Capo dello Stato che, una volta eletto mediante un'investitura popolare diretta alla luce di uno specifico programma elettorale, sostenuto anche dal partito di riferimento di cui è esponente, ad un tratto si ritrovi a dover interrompere qualsiasi rapporto con esso.

Ad ogni modo risulta assai arduo riuscire a tracciare i confini entro i quali possa svolgersi l'attività di mediazione richiamata dall'art. 80 della Costituzione, poiché parrebbe oggettivamente un ossimoro anche il solo pensare che il Capo dello Stato chiamato a mediare tra le forze politiche, non finisca per essere inevitabilmente catapultato nella logica del confronto politico. Dunque, non si può neppure sostenere che nell'adempire al suo compito il Presidente

which the President meets his obligations and on his ethics during the exercise of the mandate, which, if completely disregarded, may make the mandate holder constitutionally accountable. Otherwise, mutatis mutandis, the situation will be similar if the President runs for a second successive term of office, according to the provision of Article 81, paragraph 4. One could not know how to ban a current President from running on the lists of a political party for a second successive term of office, since it would make the constitutional provisions referred to impossible to apply and void". Curtea Constituțională, Decizie n. 339 del 17 settembre 2004.

non sia quantomeno spinto a far valere il suo programma elettorale che corrisponderà, a sua volta, con quello della fazione politica di originaria appartenenza.

Sino a che punto e in quali termini il Presidente può spingersi sul piano del confronto politico? Una volta ancora è stata la Corte Costituzionale, con la pronuncia n. 53 del 28 gennaio 2005 a dover intervenire cercando di apportare maggior chiarezza al criptico e, obiettivamente vago, dettato costituzionale⁶²⁷.

Nell'occasione la Corte non ha esitato a mettere in luce due fattori qualificanti il ruolo del Presidente e che, a loro volta, sono tali da caratterizzare l'intero ordinamento costituzionale: in primo luogo la mancanza di poteri vincolanti del Presidente rispetto alle altre istituzioni nello svolgimento della sua attività di mediatore delle forze politiche e, in secondo luogo, l'inevitabile politicità connessa alla sua azione.

Per quanto concerne il primo dei due elementi poc'anzi richiamati, secondo i Giudici costituzionali, *“i giudizi di valore [...] così come le opinioni o i suggerimenti sulle modalità con cui dovrebbe agire una certa autorità pubblica o le sue strutture, benché critici, non sono tali da attivare delle vere e proprie strozzature istituzionali se non sono seguite da azioni od omissioni tali*

⁶²⁷ Vale la pena ricordare che il giudizio della Corte è stato reso a seguito di un conflitto di attribuzione sollevato dalla Camera dei Deputati e dal Senato contro il Presidente della repubblica reo di aver rilasciato alcune dichiarazioni pubbliche alla stampa di dura critica nei confronti di alcuni partiti presenti in Parlamento. Secondo questi, le espressioni del Presidente sarebbero state tali da eccedere le sue competenze di cui all'art. 80 della Costituzione, finendo per travalicarne i limiti e, pertanto, pregiudicando l'effettiva libertà ed autonomia dell'attività parlamentare.

da ostacolare l'adempimento dei doveri costituzionali spettanti ad un'altra autorità pubblica. Tali pareri o proposte rimangono entro i limiti della libertà di espressione politica, con le limitazioni previste dall'art. 30 della Costituzione”⁶²⁸. Pertanto, secondo i Giudici, poiché le opinioni espresse dal Presidente nell'esercizio della sua azione di cui all'art. 80 Cost. non sono suscettibili di produrre effetti legali vincolanti nei confronti degli altri organi costituzionali (nel caso di specie verso il Parlamento) non avendo natura decisionale, trovano un proprio limite esclusivamente nell'art. 30 della Costituzione che disciplina la libertà di espressione. Quindi, in definitiva, “*the constitutional role of the President of Romania is that of a mediator, but as such is devoid of any constraining effect*”⁶²⁹.

Venendo, invece, al secondo profilo, la Corte non perde l'occasione per rinnovare nuovamente quella visione

⁶²⁸ *Curtea Constituțională*, Decisione n. 53 del 28 gennaio 2005.

⁶²⁹ E.S. Tanasescu, *The President of Romania or the slippery slope of a political regime*, cit. p. 80. Un'interessante interpretazione della funzione di cui all'art. 80 è stata proposta da un emerito ed illustre componente della Corte Costituzionale romena, Ion Deleanu, secondo cui il termine mediazione non andrebbe inteso nella sua possibile accezione di *arbitrage* propria dell'evoluzione costituzionale francese della V Repubblica. Dalle sue parole sembrerebbe potersi inferire che il Capo dello Stato romeno più che un potere di carattere propositivo, avrebbe una sorta di prerogativa di natura responsiva tale da richiederne l'intervento solo in un secondo momento e solo a definizione del conflitto; “*Consequently, while performing this function, the Romanian President must act in a neutral fashion and use constitutional tools to appease a conflict because the presidency does not give him/her necessary leeway to impose a certain solution*”. Cfr. G. Borsa, *Quelques considerations sur le role du President de la Roumanie*, in *Curentul Juridical Current*, 2007, n. 3, p. 94.

del ruolo politico del Presidente che già in precedenza aveva avuto modo di esprimere confermando, dunque, una volta ancora, la propria consolidata giurisprudenza. Orbene, secondo i Giudici del conflitto di attribuzione “*ogni candidato alla presidenza propone all'elettorato una dottrina politica, un programma alla cui realizzazione si impegnerà, se eletto, durante il suo mandato [...] i divieti [derivanti dall'art. 84 Cost.] non escludono la possibilità di esprimere ulteriori opinioni politiche o di formulare impegni nel rispetto delle sue prerogative costituzionali volti a sostenere il raggiungimento e l'implementazione del suo programma elettorale. La funzione di mediazione tra i poteri dello Stato e tra Stato e società, come previsto dall'art. 80 Cost. secondo comma, impone l'imparzialità del Presidente della Romania, ma non esclude la possibilità di esprimere la sua opinione sul modo migliore per risolvere le divergenze*”⁶³⁰.

3.1.2. La formazione del Governo e la nomina dei Ministri.

Un'interessante cartina al tornasole per capire le effettive differenze tra il sistema di governo francese e quello romeno è dato dai limiti entro i quali il Capo di Stato di quest'ultimo è attorniato nella fase di formazione dell'Esecutivo. Secondo l'art. 85 Cost. il Presidente “*designa un candidato alla carica di Primo Ministro e nomina il Governo in seguito al voto di fiducia concesso al Parlamento*”. Tale disposizione deve essere necessariamente letta in combinato disposto con l'art. 102 Cost. che, a sua volta, richiede che prima di procedere alla designazione, il Capo dello Stato è chiamato a consultare il partito di maggioranza assoluta in Parlamento e, nel caso

⁶³⁰ *Curtea Constituțională*, Decisione n. 53 del 28 gennaio 2005.

in cui non fosse possibile per mancanza di un partito con tale rappresentanza, tutti gli altri partiti presenti in Parlamento. Insomma, non solo sono evidenti gli esigui margini di discrezionalità del Presidente nella fase che precede la designazione del Primo Ministro⁶³¹, ma anche la necessaria investitura parlamentare attraverso un voto di fiducia a scrutinio segreto e richiedente la maggioranza assoluta, diversamente da quanto accade in altri Paesi come la Francia ed il Portogallo, ove essa può essere data per implicita, segnano il solco tra il semipresidenzialismo romeno e quelli a forte tendenza presidenziale quale, appunto quello della V Repubblica francese⁶³².

⁶³¹ Cfr. A. Rinella, *I "semipresidenzialismi" dell'Europa centro-orientale*, cit. p. 244.

⁶³² Come sottolineato da Vannucci, *"nessuna disposizione costituzionale consente infatti di ritenere che il Governo emani dal Presidente come invece accade in Francia grazie ad un'interpretazione in senso presidenzialista dell'art. 8 Cost."*. A. Vannucci, *Da Ceaușescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit. p. 11. Anche secondo Maria Angela Orlandi è possibile affermare che, diversamente da altre esperienze semipresidenzialistiche contemporanee e del passato (Weimar), *"il Governo non procede, per così dire, dal Capo dello Stato"*. M.A. Orlandi, *La revoca del Primo Ministro Radu Vasile. Una lettura "alla francese" della Costituzione romena?*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, I, 2011, p. 160. Vieppiù da aggiungere che il rafforzamento della derivazione parlamentare anziché presidenziale del Governo è frutto anche dei regolamenti Parlamentari giacché, prima del voto di fiducia, essi prevedono l'audizione dei candidati a ricoprire il ruolo di Ministri presso le varie Commissioni competenti per materia. Tale previsione, dunque, *"non solo rende assai laboriosa la scelta dei membri del Governo ma [...] in assenza del sostegno di una solida e soprattutto disciplinata maggioranza parlamentare che riconosca nel Presidente della Repubblica il suo leader, appare*

Nonostante ciò, prima della riforma del 2003 che, come si vedrà, ha costituzionalizzato il divieto presidenziale di dimissionare il Primo Ministro, nell'ambiguità del testo costituzionale⁶³³ e, soprattutto, in virtù di un determinato quadro politico rafforzativo della figura del Capo dello Stato, si era andata a formare una prassi che sembrava consentire al Capo dello Stato la facoltà di revocare il Primo Ministro. Benché ciò possa portare qualcuno a vedere delle analogie con la pratica delle *démision-révocation* francese della Quinta Repubblica, “*le circostanze che portarono alle dimissioni del Governo Roman sono, a ben vedere, più l'espressione di debolezza del Presidente della Repubblica che di forza*”⁶³⁴, in quanto furono la conseguenza di forti proteste di piazza da parte dei minatori contro le riforme economiche messe in atto dal Governo. Le proteste vennero strumentalizzate dallo stesso Capo di Stato, da tempo in rotta di collisione con il suo Primo Ministro. Le dimissioni di quest'ultimo, ad ogni modo, non saranno prive di conseguenze sul piano politico giacché porteranno alla scissione del Partito FSN (sostenitore del Presidente)

in grado di limitare notevolmente la possibilità da parte del Capo dello Stato di influire sulla composizione stessa del Gabinetto”. Ibidem.

⁶³³ L'articolo 105 Cost. recita al primo comma che: “*Membership of the Government shall be incompatible with the exercise of any other public office in authority, except for the office of a Deputy or Senator. Likewise, it shall be incompatible with the exercise of any office of professional representation paid by a trading organization*”; mentre l'art. 106 dispone “*Membership of the Government shall cease upon resignation, dismissal, disenfranchisement, incompatibility, death, or in any other cases provided by law*”.

⁶³⁴ M.A. Orlandi, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit. p. 242.

dando vita al Partito Democratico-FSN che in seguito confluirà all'interno dell'Unione Social-Democratica e costringeranno il Capo dello Stato a nominare quale successore Teodor Stolojan, tecnocrate e politicamente vicino al dimissionario Roman.

Un secondo episodio significativo è avvenuto sotto la Presidenza Constantinescu. In questo caso, diversamente dalle vicende appena descritte, già in partenza il suo mandato sarebbe stato segnato da un difficile equilibrio politico caratterizzato dall'ampia ed eterogenea coalizione parlamentare a sostegno delle politiche presidenziali tanto da far dire che la sua fosse *“una presidenza impegnata più a ricercare un'intesa tra le diverse forze politiche piuttosto che ad affermare una primazia sull'Esecutivo”*⁶³⁵. All'origine della crisi tra Presidente e Primo Ministro che non ha evitato di coinvolgere lo stesso Partito Contadino-Crisitano democratico di cui entrambi erano esponenti di spicco, vi sarebbe stata la decisione (forse forzata dal Capo dello Stato) dei Ministri del partito presidenziale (nonché del Primo Ministro) di rassegnare in blocco le dimissioni dai propri incarichi governativi e, successivamente, a tale decisione decisero di aderire anche i restanti Ministri esponenti del PNL. A dispetto di quanti immaginavano che il Primo Ministro avrebbe rassegnato immediatamente le proprie dimissioni, egli rispose a mezzo di una conferenza stampa affermando la propria volontà di procedere ad una verifica di Governo per il tramite di un voto di fiducia giacché convinto della strumentalità di una crisi apertasi solo pochi giorni dopo che una mozione di sfiducia verso il suo Esecutivo era stata respinta. È bene ricordare che l'art. 113 della Costituzione romena dà la facoltà al Governo di porre la fiducia anche sua una

⁶³⁵ M.A. Orlandi, ult. op .cit. p. 245.

dichiarazione di politica generale e questa si ritiene adottata salvo la presentazione e successiva approvazione di una mozione di sfiducia presentata da un quarto dei componenti delle Camere e votata dalla maggioranza di essi.

Di fronte al pericolo di uno stallo che avrebbe messo in difficoltà non solo la compagine governativa ma l'intero sistema istituzionale, il Presidente Constantinescu ha optato per una soluzione di rottura, giacché priva di precedenti (nel caso Roman vi furono le espresse, benché forzate, dimissioni del Primo Ministro) sollevando con il decreto n. 426 del 13 dicembre 1999, pubblicato il giorno seguente sul *Monitorul Oficial* al n. 609 il Primo Ministro Radu Vasile dal suo incarico⁶³⁶.

Chiamata successivamente ad esprimersi sulla costituzionalità del Decreto presidenziale, la Corte Costituzionale, benché una significativa parte di costituzionalisti romeni rivendicasse la contrarietà alla Costituzione del provvedimento, ha glissato pronunciando l'inammissibilità del ricorso presentato dall'ex Primo Ministro dichiarandosi incompetente a conoscere nel merito il contenuto del provvedimento del Capo dello Stato data l'evidente portata politica dello stesso⁶³⁷.

⁶³⁶ Per una ricostruzione complessiva della vicenda si rinvia a M.A. Orlandi, *La revoca del Primo Ministro Radu Vasile. Una lettura "alla francese" della Costituzione romena?*, cit. pp. 151 e ss.

⁶³⁷ Si deve ricordare che all'epoca della presentazione del ricorso e della successiva pronuncia, la Corte Costituzionale non era ancora competente a conoscere dei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato poiché tale prerogativa le è stata riconosciuta solo con la riforma Costituzionale del 2003. Sulla riforma costituzionale si vedano: A. Di Gregorio, *Le elezioni presidenziali e parlamentari del 2004 in Romania: le prospettive della forma di governo alla luce della revisione costituzionale*

I due casi appena descritti, per quanto significativi, non sono stati in grado di introdurre in via di consuetudine nell'ordinamento romeno la pratica tutta francese delle *démision-révocation* rimanendo due casi isolati. Infatti, a discapito di quanto ritenevano possibile un ampliamento dei poteri presidenziali nella gestione della compagine governativa, con la riforma costituzionale del 2003 in precedenza accennata, il Legislatore è andato in una direzione diametralmente opposta prevedendo un nuovo comma dell'art. 107 Cost. il quale testualmente recita: “*Il Presidente non può revocare il Primo Ministro*”.

É evidente, dunque, che esista una sorta di riflesso incondizionato da parte delle istituzioni romene ed, in particolare del Parlamento, ad evitare ogni possibile fuga in avanti del Presidente verso un più ampio rafforzamento delle proprie prerogative costituzionali. Infatti, con la stessa riforma del 2003 non ci si è limitati ad imporre siffatto divieto ma si è inciso anche su di un altro aspetto fondamentale: la durata del mandato. Infatti, il testo della Costituzione del 1991 prevedeva che il Presidente

*del 2003, in Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, I, 2005, pp. 336 e ss; e F. Carella, La revisione Costituzionale romena del 2003. La Corte rafforzata, il Presidente più arbitro, il Primo Ministro più al centro dell'esecutivo, una lieve prevalenza della Camera anche se la fiducia resta bicamerale, in www.formucostituzionale.it. Sul ruolo della Corte Costituzionale nell'ordinamento romeno, soprattutto, in un'ottica di soggetto stabilizzatore degli incerti equilibri della fase della post-transizione si vedano, invece, V.Z. Puskàs, *The Role of the Romanian Constitutional Court in Ensuring the Stability of the Democratic Regime*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, I, 2011, pp. 270 e ss; nonché K. Benke, *The Dialogue of the Romanian Constitutional Court with the National Judiciary and the European Courts*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, I, 2011, pp. 280 e ss.*

rimanesse in carica per un periodo di quattro anni in modo che la sua elezione avvenisse contestualmente (lo stesso giorno) al rinnovo della Camere creando, dunque, un effetto traino della prima nei confronti delle seconde. La scelta del Legislatore costituzionale è stata quella di allungare il mandato portandolo a cinque anni in modo da indebolire ulteriormente la posizione del Capo dello Stato rispetto al Parlamento nonché del Governo essendo ora molto più probabile la formazione di una maggioranza a sostegno del Presidente che non coincida con quella parlamentare che in precedenza “*consentiva al Presidente di dare un'interpretazione politicamente forte del proprio ruolo*”⁶³⁸.

3.1.3. Il rapporto tra il Capo dello Stato ed il Parlamento: lo scioglimento delle Camere e i messaggi presidenziali.

Anche per quanto concerne il potere di scioglimento della Camere non può dirsi che la scelta optata dal Costituente romeno abbia pedissequamente seguito il modello di riferimento francese poiché, diversamente dall'archetipo d'Oltralpe, nel caso specifico si è deciso di limitare sensibilmente la discrezionalità del Capo dello Stato in modo da evitare un uso dell'istituto che potesse, nel corso del tempo, piegare l'autonomia parlamentare alla volontà presidenziale. Come disposto dall'articolo 89 Cost. il Presidente può provvedere con Decreto allo scioglimento della Camera e del Senato solo dopo aver consultato i rispettivi Presidenti nonché i gruppi parlamentari e solo nell'ipotesi in cui il Parlamento non abbia accordato la fiducia per un periodo di sessanta giorni

⁶³⁸ A. Vannucci, *Da Ceaușescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit. p. 13.

a partire dal primo voto e unicamente nel caso in cui vi siano state due votazioni senza che si sia riuscita a conferire la fiducia al Governo. Nel corso di un anno il Parlamento può essere sciolto solo una volta e, in ogni caso, le elezioni avranno luogo non prima di venti e non oltre quaranta giorni dallo scioglimento. Rimane ferma altresì l'impossibilità di una *dissolution* negli ultimi sei mesi del mandato presidenziale o quando sia stato dichiarato lo stato di guerra, assedio, emergenza o mobilitazione. Si percepisce dall'esegesi della disposizione costituzionale che, anche in questo caso non si sia andati nel senso di conferire un potere al Capo dello Stato in grado, almeno potenzialmente, di aumentarne la centralità nell'ordinamento facendo prevalere, al contrario, il Parlamento come luogo privilegiato della rappresentanza. In Romania, dunque, il potere di scioglimento “è considerato esclusivamente nella sua accezione sanzionatoria nei confronti di un Parlamento incapace di garantire una maggioranza a un Governo. Non può quindi essere inteso come un'arma in mano presidenziale per incidere sul quadro politico ricorrendo all'arbitrato del corpo elettorale”⁶³⁹.

Anche la possibilità di incidenza sullo svolgimento dei lavori parlamentari è limitata. A norma dell'articolo 88 Cost., il Presidente può inviare alle Camere messaggi “*on the main political issues of the nation*”. Anche in questo caso la Corte Costituzionale è intervenuta specificare il contenuto di tale norma con la decisione n. 87 del 30 settembre 1994. In particolare, dopo aver premesso la natura squisitamente politica del messaggio in “*quanto atto politico insindacabile del Presidente*”⁶⁴⁰ e cioè a dire

⁶³⁹ *Ibidem.*

⁶⁴⁰ *Curtea Constituțională*, Decisione n. 87 del 30 settembre 1994.

che il contenuto del messaggio è discrezionalmente deciso dal Capo dello Stato senza che su di esso neppure la Corte possa sindacarne la compatibilità rispetto all'art. 88 Cost., ha aggiunto che il Parlamento ha il solo “*obbligo di ricevere*” l'atto senza neppure che a ciò vi debba necessariamente seguire una discussione. L'unico obbligo che sorge in capo alle Camere, una volta aver ricevuto il messaggio del Capo dello Stato, è quello di organizzare una seduta comune nella quale dare atto del contenuto del messaggio davanti ai parlamentari⁶⁴¹.

In virtù di una separazione dei poteri volta a differenziare nettamente le prerogative e le funzioni del Legislativo da quella della Presidenza della Repubblica, prosegue la Corte, sarebbe contraria al dettato costituzionale la possibilità di prevedere “*una discussione del messaggio alla presenza del Presidente*”⁶⁴². Egli, infatti, benché avente una legittimazione popolare che per la Corte è paritetica a quella del Parlamento, “*non può partecipare al dibattito parlamentare poiché ciò significherebbe impegnarlo politicamente secondo modalità tali che sono contrarie alla sua posizione costituzionale, ponendolo in una condizione simile a quella del Governo che, ai sensi dell'art. 108 comma 1, Cost. è politicamente responsabile dinanzi al Parlamento*”⁶⁴³.

⁶⁴¹ È evidente che una simile impostazione si pone in senso contrario rispetto ad una lettura fortemente politico-decisionista del Capo dello Stato. Basti pensare, in termini di comparazione che, persino nel sistema parlamentare italiano, i messaggi del Presidente inviati al Parlamento, seppur al loro seguito non è richiesto alcun voto, comportano pur sempre una discussione sul loro contenuto.

⁶⁴² *Ibidem.*

⁶⁴³ *Ibidem.*

Per quanto non sia facile cogliere la *ratio* sottesa a quest'ultima parte della decisione, giacché sembra proprio che la Corte, dopo aver ribadito la pari legittimazione dei due organi, confonda il piano del rapporto fiduciario con quello di un eventuale impegno politico del Presidente che, ad ogni modo, non creerebbe in alcun caso un vincolo tra questo ed il Parlamento che possa anche solo lontanamente essere ricondotto a quello della logica fiduciaria. Appare evidente che l'intento della Corte sia quello di separare nettamente la sfera presidenziale da quella parlamentare evitando ogni possibile sovrapposizione, ancorché limitata e incidentale. Quindi, appare rilevante che il contenuto del messaggio non abbia una portata giuridicamente vincolante nei confronti delle Camere, le quali hanno solo l'obbligo di riceverlo e di darne lettura in seduta comune poiché ciò rappresenta una delle “*modalità di collaborazione tra le due autorità elette direttamente*”⁶⁴⁴, ma non anche quello di darne un effettivo seguito.

3.2. Le condizioni politico-costituzionali per un possibile riaccostamento della figura Presidenziale nelle dinamiche istituzionali.

Fino ad ora si sono viste, principalmente, quell'insieme di disposizioni tendenti ad offrire una lettura della funzione di mediazione presidenziale di cui all'art. 80 Cost. secondo una sua accezione minimale tendente a disegnare un Capo dello Stato garante dell'ordinamento più che effettivo attore protagonista delle logiche politico-costituzionali. Senza certamente rinnegare quanto sopra, è però possibile che in determinate condizioni politiche il Presidente si trovi nella possibilità di poter esercitare a proprio vantaggio una serie di prerogative che la

⁶⁴⁴ *Ibidem.*

Costituzione gli garantisce in modo da poterne derivare un riequilibrio della bilancia istituzionale verso Palazzo Cotroceni, anche grazie al supporto offerto dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale.

In Romania, nel corso degli anni successivi alla fondazione del nuovo ordinamento si è, di fatto, assistito al medesimo fenomeno che ha caratterizzato le forme di governo presidenziali degli Stati Sudamericani e cioè, quel parallelismo tra la norma della Costituzione e l'effettivo svolgimento delle dinamiche istituzionali. Anche qui, infatti, a discapito di una lettera della Carta, ulteriormente accentuata dalla riforma del 2003, tendente a tratteggiare un Capo dello Stato in funzione di garanzia e defilato dal centro della vita politica, la realtà dei fatti si è dovuta scontrare con una sua evoluzione in senso decisionista ed accentratore del potere statale a “svantaggio” di Parlamento e Governo⁶⁴⁵.

⁶⁴⁵ Cfr. A. Vannucci, *Băsescu vince le presidenziali e richiama al Governo Boc. Riflessioni sulla crisi politico-istituzionale in Romania*, in *Federalismi.it*, n. 25/2009, pp. 5-6. Come osserva l'Autore, “è notorio che l'interpretazione delle norme è talvolta più determinante della norma stessa, con una tensione permanente tra il testo scritto e la prassi. È un aspetto da tener in considerazione soprattutto in un contesto come quello romeno, dove il diritto è sovente governato dalla politica”. Adesivamente si veda anche: D. Barbu e I.V. Motoc, *Né diritto, né potere. Ovvero quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, in A. Giovannelli (a cura di), *Il semipresidenzialismo: dall'arcipelago europeo al dibattito italiano*, cit. pp. 261 e ss. L'autore mette in luce la tendenza, inscritta nella stessa natura degli Stati post-totalitari, di piegare la Costituzione formale a quella materiale ponendo il loro stesso funzionamento, talvolta, fuori dal diritto. Ciò sarebbe particolarmente evidente in Romania ove “*le politiche pubbliche sono espresse in termini legislativi e, in secondo luogo perché la norma di diritto continua ad essere*

Ciò non deve stupire giacché una simile evoluzione che, come si vedrà, ha visto anche nel supporto della Corte Costituzionale un fedele alleato, era potenzialmente già iscritta nelle disposizioni costituzionali.

Il Capo dello Stato, secondo la lettera costituzionale, non ha un potere di iniziativa legislativa ma, a dispetto di ciò, può chiamare il popolo ad esprimersi mediante l'indizione di un referendum consultivo su questioni di interesse nazionale ai sensi dell'art. 90 Cost. con l'unico limite di dover precedentemente consultare il Parlamento. Orbene, come è stato sottolineato, nulla vieta che il Presidente possa fare dello strumento di consultazione popolare, un mezzo attraverso il quale assumere un ruolo attivo nella vita politica⁶⁴⁶. Ciò sarebbe possibile, principalmente per due ragioni: in primo luogo non va

fondata in modo ideologico. Così il diritto è in particolare posto come legittimazione degli atti del Governo, costituendone una sorta di contenuto a trompe d'oeil delle politiche pubbliche. La funzione del diritto non è tanto quella di fondare lo Stato di diritto, quanto di legittimare la politica e le politiche”.

⁶⁴⁶ Cfr. S. Baldin, *Il Referendum revocatorio del Presidente della Repubblica romana: circolazione e adattamento di un singolare istituto*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, I, 2009, p. 69. Sulla natura e sui possibili utilizzi del Referendum si veda, nella dottrina, romana: E.S. Tanasescu, *Drept constitutional și institutii politice*, II, Bucarest, ed. 12, Editura C.H. Beck, 2005, pp. 3030 e ss. Anche secondo Ganino, poi, il potere riconosciuto dall'art. 90 Cost al Capo dello Stato poiché non contornato da limiti espliciti “né nell'iniziativa, né nell'oggetto, richiedendo [...] solo la consultazione del Parlamento, può assumere particolare rilievo nel caso di un Presidente che interpreti come governante il proprio ruolo”. M. Ganino, *Presidenti e Governi nell'evoluzione costituzionale dell'Europa dell'Est (Polonia, Romania, Ungheria e Russia)*, cit. p. 94.

dimenticata la forte legittimazione popolare di cui è investito e che è tale da permettergli, in linea di massima, un significativo sostegno dell'elettorato di fronte alle proprie iniziative. In secondo luogo il Capo dello Stato potrebbe essere portato a sfruttare, in casi di stallo politico, il referendum per chiamare il corpo elettorale ad esprimersi attraverso un plebiscito sulla sua persona, risolvendo il conflitto tanto con le Camere quanto, potenzialmente, con lo stesso Governo⁶⁴⁷.

Nelle intenzioni del Costituente pare esservi stata quella di creare una sorta di filo rosso che legasse il Capo dello Stato alla Nazione, chiamata ad esprimersi in ultima istanza su richiesta di quest'ultimo a soluzione di ipotetiche controversie costituzionali. Un legame del tutto particolare che *“sembra trovare un consequenziale contrappeso weimariano nel potere che le Camere, riunite in seduta comune, hanno di deferirlo al giudizio popolare”*⁶⁴⁸ nel caso di sua messa in stato di accusa.

Nelle mani del Capo dello Stato supportato da un'ampia maggioranza, lo strumento di consultazione popolare, può davvero divenire quel mezzo per superare anche le più significative resistenze dei contrappesi istituzionali della forma di governo. Sebbene non si possa

⁶⁴⁷ Cfr. E.S. Tanasescu, *The President of Romania or the slippery slope of a political regime*, cit. p. 80. come è stato scritto da Rinella, *“se si mette in relazione tale potere con la legittimazione popolare che gli deriva dall'elezione diretta, si avrà modo di constatare che il Capo dello Stato finisce per essere investito di una potestà di appello al popolo il cui esercizio, privo di controlli effettivi, virtualmente gli consente di ingaggiare una prova di forza con il Parlamento o con il Governo”*. A. Rinella, *I “semipresidenzialismi” dell'Europa centro-orientale*, cit. p. 246.

⁶⁴⁸ M.A. Orlandi, *La diffusione del sistema semipresidenziale nell'Europa centro-orientale*, cit. p. 167.

tacere sulla natura “formalmente” solo consultiva dello stesso, priva di vincolatività giuridica rispetto agli altri organi, è altresì vero che di fronte ad un'ampia maggioranza espressasi favorevolmente su una determinata questione posta dal Presidente, non sarebbe possibile ignorare gli esiti “sostanzialmente” vincolanti della deliberazione popolare. Vieppiù, può dirsi che il potere presidenziale esca rafforzato dalla Decisione della Corte Costituzionale romana n. 70 del 5 maggio 1999 con la quale è stata dichiarata, su ricorso in via preventiva del Capo dello Stato, l'incostituzionalità di alcune disposizioni della legge sull'organizzazione e lo svolgimento del referendum, volti a limitare eccessivamente l'esercizio dello stesso, in palese contrasto con il testo dell'art. 90 Cost.

Nello specifico, l'art. 11 della legge in questione disponeva che il Presidente avrebbe potuto indire il referendum su questioni di interesse nazionale solo prima che il Parlamento avesse adottato su di esse determinate misure e provvedimenti. L'intento del legislatore era chiaramente finalizzato a limitare l'utilizzo discrezionale dello strumento consultivo. Infatti, secondo il testo della norma poi dichiarata incostituzionale, il Presidente avrebbe potuto indirlo solo nel caso in cui il Parlamento, previamente, avesse sottoposto al suo vaglio alcune misure da adottare su temi ritenuti di interesse nazionale. Dunque, si sarebbe trasformato il referendum in una sorta di controllo a priori ed astratto sui provvedimenti del Legislativo e, così facendo, se ne sarebbe radicalmente stravolta la natura.

Secondo la Corte, infatti, gli unici limiti previsti dall'art. 90 Cost. sono individuabili nella richiesta del previo parere consultivo e non vincolante che il Parlamento è chiamato ad esprimere e, in secondo luogo,

nel cd. “*interesse nazionale*” della questione che il Presidente ritiene di sottoporre al corpo elettorale. Per quanto riguarda poi questo ultimo aspetto, “*egli solo avrà il diritto di stabilire quali siano le questioni di interesse nazionale in base alle quali chiedere alla popolazione di esprimere la propria volontà attraverso il referendum*”⁶⁴⁹. Qualunque ulteriore previsione legale che introducesse vincoli ulteriori e non previsti direttamente ed in modo esplicito dall'art. 90 Cost. deve essere considerata come una violazione del dettato costituzionale che ha optato per conferire al Presidente, in via esclusiva, il potere di indire la consultazione popolare.

Nella medesima sentenza, per di più, la Corte è stata nuovamente chiamata a confrontarsi con lo spinoso tema dei limiti di carattere politici delle azioni del Presidente nel perdurare del suo mandato. Infatti, all'art. 30 della legge sull'attuazione del referendum era stato previsto letteralmente che “*durante la campagna referendaria, i partiti politici e i cittadini hanno il diritto di esprimere liberamente e senza discriminazioni le loro opinioni, attraverso incontri pubblici e attraverso l'utilizzo dei mass media*”. Come è facilmente riscontrabile anche da una rapida scorsa del testo normativo, salta all'occhio la mancanza di una specifica previsione del Capo dello Stato e cioè di colui che ha attivato l'intero procedimento. Un'omissione derivante da un errore materiale nella redazione testuale oppure una precisa presa di posizione da parte del Legislatore, intento ad escludere il Capo dello Stato da un suo possibile intervento nella campagna per il referendum? Nell'attesa della pronuncia della Corte si sono scontrate diverse posizioni facendo riemergere, per l'ennesima volta, il mai sopito conflitto di vedute circa le

⁶⁴⁹ *Curtea Constituțională*, Decisione n. 70 del 5 maggio 1999.

modalità con le quali debba essere interpretato l'art. 80 Cost. e, più in generale, il ruolo del Capo dello Stato all'interno della forma di governo tra chi ne ha sempre sostenuto la natura politicamente attiva e chi, al contrario, lo ha sempre interpretato come un arbitro imparziale.

Per quanto la mera esegesi della decisione della Corte non permetta di rilevare alcun elemento di novità poiché essa si è limitata a ribadire che la semplice assenza della previsione testuale del Presidente tra i depositari del diritto di svolgere liberamente la campagna debba essere letta secondo uno *strict scrutiny* e, dunque, poiché l'esclusione di qualunque soggetto, pubblico o privato, dall'esercizio di un diritto non può rappresentare la regola bensì l'eccezione, il mancato richiamo del Capo dello Stato dalla previsione di cui all'art. 30 non ne esclude di certo la possibilità di prendere parte alla campagna per il referendum, rappresentando un ulteriore riconoscimento del potere politico presidenziale. Una volta ancora, dunque, la Corte chiamata a interpretare, seppur indirettamente, la portata dell'art. 84 Cost., ne offre un'interpretazione minimale, restrittiva, riconoscendo nuovamente la facoltà del Presidente di prendere parte, proprio in virtù della sua legittimazione popolare, alla vita politica nelle sue diverse declinazioni in prima persona, anche attraverso l'indizione di un referendum⁶⁵⁰.

⁶⁵⁰ Da sottolineare come, nel corso degli anni, la Corte sia intervenuta in altre occasioni sulla materia referendaria confermando la giurisprudenza sul tema iniziata con la sentenza n. 70 del 5 maggio 1999 e limitandosi, tutt'al più, a contenere la discrezionalità del Capo dello Stato soprattutto nella scansione tempistica relativa all'indizione della consultazione popolare. Così, ad esempio, la Corte Costituzionale con la pronuncia n. 355 del 2007 ha stabilito che “*the referendum may be called for at any moment during the year, on condition that Parliament had*

Un altro aspetto interessante dell'attività del Capo dello Stato riguarda l'art. 85, comma 2 Cost. a norma del quale, in caso di rimpasto di Governo ovvero di dimissioni di un suo Ministro, il Presidente “*shall dismiss and appoint*” su proposta del Primo Ministro, rispettivamente, il membro del Gabinetto uscente e quello che ne assumerà le veci. Il problema, ancora una volta, si è posto in relazione alla reale estensione dei poteri presidenziali nell'ambiguità del testo costituzionale e, nello specifico, all'eventuale potere del Capo dello Stato di rifiutare la nomina di un nuovo membro del Governo designato dal Primo Ministro.

In un primo caso, la Corte Costituzionale con la Decisione n. 356 del 4 aprile del 2007 sembrava avere optato per una lettura in senso “parlamentare” della forma di governo stabilendo che la nomina dei Ministri, anche ove successiva ad un rimpasto ovvero alla rassegnazione delle dimissioni da parte di uno di essi, vedesse nel Capo dello Stato un soggetto con funzioni meramente “notarili”, nel senso che a quest'ultimo non fosse concesso alcun potere di veto ma, soltanto, la possibilità di esercitare nei confronti del Primo Ministro una sorta di *moral suasion*

been previously consulted on the matter or that it had endorsed the suspension of office of the President of Romania. According to the Constitution, there is no other condition that would ban the organisation and development of a referendum simultaneously with the presidential, parliamentary or local elections or elections to the European Parliament, or during a certain period before or after the elections mentioned above” aggiungendo altresì che “*the definition of matters of national concern is the attribute of the President of Romania, whereas Parliament must be consulted with respect to the call for a referendum on these matters of national concern*”. A tal proposito si veda anche la Decisione n. 567 del 2006.

giuridicamente non vincolante sulla scelta della candidatura, al pari delle Commissioni parlamentari chiamate ad esprimere un parere obbligatorio ma non vincolante ai sensi degli articoli 72 comma 2, 3 e 76 del Regolamento sulle riunioni congiunte di Camera e Senato⁶⁵¹. Dunque, parrebbe che la Corte, nell'occasione, abbia individuato nel Primo Ministro e non nel Presidente il *dominus* per quanto concerne la composizione del Governo.

Una tale impostazione, però, è stata successivamente

⁶⁵¹ Secondo la Corte, infatti, “*i candidati per l'incarico di Ministro del Governo [...] proposti dal candidato Premier, debbono essere ascoltati dalle Commissioni permanenti delle Camere del Parlamento competenti per materia che, sulla base dei risultati, emettono pareri favorevoli o negativi; nell'eventualità di un'opinione negativa, il candidato Premier proporrà un altro candidato per il ruolo di Ministro*”. Gli stessi Giudici proseguono poi affermando che, “*come il Parlamento non esercita un diritto di veto, ma solo il compito di verificare le condizioni per la conformità del candidato a ricoprire la carica ministeriale [allo stesso modo] nessun Presidente romeno ha il diritto di veto contro la proposta del Primo Ministro, ma ha il diritto di verificare la condizione di conformità per il candidato al ruolo e [in caso contrario] chiedere al Primo Ministro di proporre un candidato alternativo. In tutti i casi il rigetto della domanda deve essere motivata*”. *Curtea Constituțională*, Decisione n. 356 del 4 aprile 2007. La Corte, dunque, muove un parallelo tra il ruolo del Capo dello Stato e quello delle Commissioni parlamentari chiamate ad un preventivo *screening* delle persone indicate per il ruolo di Ministro. In entrambe le circostanze, le funzioni che questi si vedono chiamati a svolgere concerne esclusivamente un vaglio preventivo di conformità della persona indicata dal Primo Ministro rispetto alla funzione che dovrà andare a svolgere. Quindi, viene affermato un potere non giuridicamente vincolante ma meramente persuasivo da ricercare più che sul piano del diritto, su quello politico.

superata da un vero e proprio *overruling* dagli stessi Giudici costituzionali con la pronuncia n. 98 del 7 febbraio 2008 con la quale, attraverso un'interpretazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, hanno fondato l'esistenza di una sorta di diritto di veto presidenziale sospensivo (ovvero esercitabile una sola volta rispetto ad un candidato e pur sempre motivando la decisione) sulle nomine proposte dal Primo Ministro ai sensi dell'art. 85 Cost.⁶⁵². In assenza di una chiara ed uniforme interpretazione del significato letterale dell'art. 95 Cost., per la Corte Costituzionale è necessario rinvenire la chiave ermeneutica nel ricorso ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale⁶⁵³. Per il raggiungimento

⁶⁵² Curioso appare in tal senso la premessa utilizzata dalla Corte per giustificare il proprio mutamento di giurisprudenza. Secondo i Giudici, infatti, in occasione del precedente giudizio essi, benché fossero stati chiamati a risolvere un conflitto di attribuzione tra Presidente e Primo Ministro, poiché nelle more del giudizio la controversia era stata risolta politicamente attraverso la nomina, per usare le parole dei Giudici, di un candidato “*inizialmente invisibile al Presidente*”, non hanno ritenuto di entrare direttamente nel merito della questione spingendosi oltre a quanto sancito in quell'occasione. Dunque, hanno ritenuto opportuno evitare di affrontare la questione sottesa al quesito principale e relativa al “*numero dei casi in cui il Presidente può rifiutare la proposta del Primo Ministro*” ovvero entro che limite sia “*concesso al Primo Ministro di ribadire la proposta iniziale respinta dal Presidente*” Cfr. *Curtea Constituțională*, Decisione n. 98 del 7 febbraio 2008. In quest'ultima occasione, invece, la Corte ricorda come ai sensi dell'art. 142 Cost. essa sia il garante della Costituzione e che in virtù di una lettura analogica dell'art. 3 del Codice Civile romeno del 1864, ella “*non può rifiutarsi di giudicare in base alla circostanza per la quale non esiste una legge che prescriva la soluzione oppure perché la legge si presenta come oscura*”. *Ibidem*.

⁶⁵³ In particolare, la Corte fa espresso richiamo all'art. 1 comma 2

degli obiettivi a cui lo Stato, per propria natura, è ontologicamente obbligato a perseguire, è richiesto il buon funzionamento dell'amministrazione pubblica latamente intesa *“nel rispetto dei principi della separazione e dell'equilibrio dei poteri, senza ostacoli istituzionali”*⁶⁵⁴.

Per evitare, dunque, il verificarsi di eventuali situazioni di stallo istituzionale occorre trovare un criterio guida che potesse informare il rapporto tra Primo Ministro e Capo dello Stato nell'esercizio dei poteri ad essi conferiti dall'art. 85 Cost. La Corte rinviene, allora, in via analogica nell'art. 77 comma 2 Cost. (norma che prescrive il potere presidenziale di rinviare prima della promulgazione e solamente per una volta la legge alla Camere), il principio guida da applicare anche nelle nomine di un membro del Governo su proposta del Primo Ministro. Dunque, il Capo dello Stato, di fronte all'indicazione operata da quest'ultimo conserverà, sebbene per una sola occasione, il diritto di rifiutare (motivando la scelta) la nomina di un candidato non gradito e ciò perché le relazioni tra i due cefali dell'azione governativa debbono essere improntati ad un rapporto collaborativo.

Significativo osservare, poi, come il Giudice delle leggi leghi indissolubilmente, una volta ancora, l'espansione della sfera di attribuzione del Capo dello Stato alla sua legittimazione popolare ed alla sua responsabilità verso gli elettori: *“come per l'esercizio degli altri poteri*

della Costituzione il quale stabilisce che *“la Romania è uno Stato democratico e sociale, governato dal diritto in cui la dignità umana, i diritti e le libertà dei cittadini, il libero sviluppo della personalità, la giustizia ed il pluralismo politico rappresentano valori supremi nello spirito della tradizione democratica del popolo romeno e negli ideali della rivoluzione del dicembre 1989 e come tali vanno garantiti”*.

⁶⁵⁴ Curtea Constituțională, Decizie n. 98 del 7 febbraio 2008.

previsti nella Costituzione, il Presidente rimane politicamente responsabile dinanzi agli elettori, per come ha motivato il rifiuto di dare seguito alla proposta formulata dal Primo Ministro, così come egli ed il Governo sono politicamente responsabili nei confronti del Parlamento”⁶⁵⁵.

Anche in questo caso una lettura estensiva dalle prerogative presidenziali è stata resa possibile sfruttando il dato offerto dalla sua investitura popolare diretta. È come se la Corte, allo stesso tempo, ponesse in luce, enfatizzandoli, i due lati della medaglia connessi alla legittimazione elettorale del Capo dello Stato. Il conferimento della “fiducia” degli elettori, inevitabilmente, non può che assegnare lui un peso specifico da riversare sul campo della politica, anche nel momento di formare o solo integrare la formazione dell'Esecutivo; dall'altro lato, però, il Presidente, esponendosi sul piano delle scelte prettamente di indirizzo politico finisce per mettere in gioco la sua responsabilità assumendosi davanti agli elettori la paternità del rifiuto. Il dato complessivo che esce dalla decisione, al di là di alcune evidenti aporie sul piano logico-argomentativo ⁶⁵⁶, è la naturale tendenza al

⁶⁵⁵ *Curtea Constituțională*, Decisione n. 98 del 7 febbraio 2008.

⁶⁵⁶ Significativa, in tal senso, il rilievo sollevato nell'opinione separata dai Giudici Toader e Puksás secondo i quali il richiamo all'art. 77 della Costituzione, per quanto possa essere pertinente alla risoluzione in via analogica della questione di rilievo costituzionale sottoposta alla Corte, è incompleto. Infatti, come ricordano i due componenti del Collegio giudicante, una volta che il Capo dello Stato ha rinviato alle Camere la legge sottopostagli per la promulgazione, queste hanno la facoltà di riapprovarla nel medesimo contenuto. Lo stesso discorso può, dunque, valere anche per la nomina di un Ministro su cui era stato precedentemente posto il veto dal Presidente della

riconoscimento di maggiori poteri nei confronti di un soggetto, il Presidente della Repubblica, che proprio per via di quel rapporto diretto che lo lega al corpo elettorale sarà chiamato a spendere quell'attestazione di credito popolare sul piano politico-istituzionale nella più naturale evoluzione di un semipresidenzialismo intriso di un'essenza fortemente francese.

Da ultimo, al Presidente è concessa la facoltà, in forza dell'art. 86 Cost., di consultare il Governo su questioni ritenute urgenti e di particolare importanza e, soprattutto, partecipare alle riunioni che deliberano in materia di politica estera, di difesa e di ordine pubblico, oltre che in tutti quei casi in cui vi sia una richiesta espressa in tal senso da parte del Primo Ministro⁶⁵⁷.

Repubblica? La Corte sul punto rimane in silenzio limitandosi ad un generico richiamo all'art. 77 della Cost. Parimenti è contestato dai due Giudici, il *revirement* improvviso della Corte giacché fondato, di fatto, sulla medesima rilettura dei principi richiamati nella precedente Decisione n. 356 del 4 aprile 2007. Se in quel caso si era sostenuto che non potesse in alcun caso sorgere un diritto di veto in capo al Presidente, non si capisce per quali ragioni, a distanza di un anno dalla precedente pronuncia e, soprattutto, in assenza di modifiche di carattere normativo-costituzionali, si sia giunti ad un così notevole ampliamento del bagaglio di poteri presidenziali.

⁶⁵⁷ Difficile immaginare, però, la formazione di un vero e proprio dominio riservato in tali materie da parte del Presidente sulla falsariga di quanto avvenuto in Francia. Infatti, in tali ambiti – dalla conclusione dei trattati internazionali negoziati dall'Esecutivo, sino alla dichiarazione dello stato di emergenza o di assedio – diversamente dal suo omologo francese, il Capo dello Stato romeno necessita della necessaria controfirma da parte del Primo Ministro.

3.3. La prassi costituzionale ed il rafforzamento del ruolo del Capo dello Stato.

Tutto ciò, come correttamente osservato da Ganino, “può spingere un Presidente attivo a considerare innanzitutto il rapporto fiduciario instaurato con il Paese e tentare di interpretare il colloquio con il Governo in termini non diversi da quelli che caratterizzavano in Francia l'esperienza del periodo di De Gaulle, tanto da considerare immanente nel sistema romeno il principio della doppia fiducia”⁶⁵⁸.

Ovviamente, però, perché ciò possa accadere si rende necessaria la presenza di una condizione politica parlamentare tale da garantire al Capo dello Stato una maggioranza coesa in grado di assecondarne la volontà e il disegno politico da questo proposto⁶⁵⁹, ovvero quando nessun partito riesca ad ottenerla poiché nella frammentazione lo spazio di manovra del Presidente è chiaramente destinato ad aumentare⁶⁶⁰. Ed infatti la prassi costituzionale è andata profilandosi in maniera diversa rispetto all'originario disegno voluto dal Costituente in quanto i Presidenti che si sono succeduti hanno, sebbene

⁶⁵⁸ M. Ganino, *Presidenti e Governi nell'evoluzione costituzionale dell'Europa dell'Est (Polonia, Romania, Ungheria e Russia)*, cit. p. 94.

⁶⁵⁹ In senso concorde si è espressa anche la dottrina secondo la quale “come insegna l'esperienza francese, simili attribuzioni costituzionali, lungi dal relegare il Presidente della Repubblica ad una funzione mediatrice e di impulso dell'azione dei poteri politicamente attivi dello Stato, possono consentirgli, in particolari condizioni politiche, di svolgere un ruolo governante, partecipando in modo incisivo [...] alla determinazione dell'indirizzo politico del Paese”.

⁶⁶⁰ Cfr. A. Di Gregorio, *Le elezioni presidenziali e parlamentari del 2004 in Romania: le prospettive della forma di governo alla luce della revisione costituzionale del 2003*, cit. p. 340.

con diverse sfumature ed intensità, impersonato il ruolo di un Capo di Stato attivo, tutt'altro che avulso dalle logiche politiche.

In *primis* è stato Iliescu a sfruttare al massimo gli spazi di manovra che il testo della Costituzione lasciava alla più alta istituzione dello Stato. In tale senso, sfruttando la forte legittimazione popolare legata alla sua immagine di guida del FSN che aveva condotto in prima linea la fase di transizione dal precedente regime autoritario, Iliescu è riuscito a delineare “*un'immagine del Capo dello Stato direttamente impegnato nella conduzione dell'azione di Governo, specie nei tradizionali settori della politica estera, della difesa e della sicurezza, dalla quale il suo successore non si è completamente discostato, inaugurando inoltre alcune prassi che si sono poi consolidate nel tempo*”⁶⁶¹. In particolare, Iliescu, durante i suoi due mandati ha agito soprattutto sfruttando la facoltà concessa al Capo dello Stato di partecipare, presiedendolo, al Consiglio dei Ministri, trasformato dallo stesso in una vera e propria cabina di regia dalla quale sovrintendere alle principali decisioni in ambito di politica estera e di sicurezza interna.

Sebbene con una minor incidenza rispetto al suo predecessore a causa di una coalizione a sostegno del Presidente⁶⁶² ben più complessa di quella che aveva sostenuto Iliescu⁶⁶³, anche la presidenza di Constantinescu

⁶⁶¹ M.A. Orlandi, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit. p. 240.

⁶⁶² Si trattava della Convenzione Democratica a sua volta composta da una serie di piccoli partiti di ispirazione cristiano-liberale, dall'Unione Socialdemocratica a sua volta formata dal Partito Socialdemocratico e dal Partito Democratico ed, infine, dall'Unione Democratica dei Magiari.

⁶⁶³ Come ha fatto notare da V.A. Dimulescu, *Presidential*

è stata caratterizzata da un forte centralismo presidenziale nella direzione della vita pubblica quale vero e proprio potere governante. Infatti, nonostante la sua elezione avvenuta nel 1996 avesse fatto presagire un indebolimento dell'istanza presidenziale a favore delle Camere giacché, per la prima volta nella breve storia della Romania democratica si era passati “*da una maggioranza presidenziale con il solo obiettivo di mettere in pratica la volontà del Capo dello Stato a cui era legata a doppio filo una maggioranza di coalizione più impegnata a conservare gli equilibri interni che a seguire le direttive presidenziali*”⁶⁶⁴, gli eventi che seguiranno saranno tali da tradire le premesse. Infatti, saranno proprio i confusi equilibri della coalizione presidenziale ad enfatizzare, una volta ancora, il ruolo del Capo dello Stato quale vera e propria guida politica della Nazione imponendo un suo indirizzo chiaro e deciso all'azione del Governo⁶⁶⁵.

impeachment in semi-presidential system. Case study: Romania 2007, cit. p. 118, l'influenza presidenziale anche sull'andamento del Governo si è resa possibile poiché, in quegli anni, la forte legittimazione di Iliescu e la tendenziale personificazione del potere attorno a Palazzo Controceni avevano creato nell'opinione pubblica la convinzione che la maggioranza parlamentare altro non fosse che una maggioranza presidenziale e che lo stesso Governo altro non fosse che una “*Presidential creation validated by Parliament*”. D. Barbu, *The absent Republic: politics and society in post-communist Romania*, Bucharest, Nemira, 1999, p. 176. Per un'ampia analisi delle dinamiche politiche dell'epoca si rinvia a A. Vannucci, *Da Ceaușescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit. pp. 20 e ss.

⁶⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁶⁵ Nonostante ciò si deve segnalare una riduzione di influenza nelle materie in cui Iliescu aveva creato un vero e proprio *domaine réservé*, avendo dovuto assegnarle ad esponenti della

Da ultimo, se gli anni del terzo mandato del Presidente Iliescu eletto nel 2000 si segnaleranno per un'inversione di tendenza tesa al rafforzamento del Governo e del Primo Ministro, ruolo che lo stesso Capo dello Stato, non più ricandidabile per il superamento del limite dei mandati, assegnerà al suo delfino Nastase il quale, guiderà il Governo più stabile e longevo dell'esperienza Repubblicana figlio anche di una significativa crescita economica e di una politica fortemente indirizzata verso ovest, ossia, in direzione europea.

3.3.1. L'era Băsescu: un Presidente-giocatore in conflitto perenne con gli altri poteri di indirizzo politico.

Con l'elezione di Traian Băsescu⁶⁶⁶ alla carica di Presidente della Repubblica il quadro politico e della stessa forma di governo muta fortemente. Sconfitto al secondo turno Nastase, il delfino dell'ex Capo di Stato Iliescu, con una coalizione formata da partiti di centrodestra (Alleanza, Giustizia e Verità), la presidenza Băsescu sarà segnata dal forte accentramento dei poteri nelle mani del Capo dello Stato che lo porterà in più occasioni a scontrarsi con il Governo e con le forze politiche presenti in Parlamento e che sfoceranno nel 2007 ad un primo tentativo di rimozione del Capo dello Stato, accusato, tra i vari capi, di essere un fattore di grave instabilità del sistema di governo in contrasto con il suo

coalizione facente parte di partiti non direttamente legati al Capo dello Stato.

⁶⁶⁶ Per una ricostruzione critica delle politiche di Băsescu si veda G.L. Stoica, *Il populismo in Romania in Democrazia e diritto*, n. 3-4/2010, pp. 432 e ss.

ruolo di garante e mediatore.

D'altronde Băsescu sin dall'inizio del mandato non aveva mai fatto segreto della sua ambizione di rivestire il ruolo di un Presidente-giocatore, pienamente attivo nell'esercizio del suo ruolo e delle sue prerogative costituzionali non perdendo l'occasione per criticare l'operato dei partiti politici e del Governo nel suo insieme⁶⁶⁷.

Al di là dei diversi capi di accusa mossi contro Băsescu, la ragione principale dalla quale scaturirà la sua sospensione ai sensi dell'art. 95 Cost. va ricondotta nell'alveo dell'esacerbato scontro politico in atto tanto nella maggioranza quanto, e soprattutto, nel duello frontale instaurato tra il Capo dello Stato ed il “suo” Primo Ministro Triceanu⁶⁶⁸.

⁶⁶⁷ A. Vannucci, *Da Ceaușescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit. p. 28. Come messo in luce da Stoica, fortemente critico verso le politiche populiste del Capo dello Stato “*il bersaglio principale a cui si rivolge la sua critica è costituito dai partiti al pari del Parlamento, in cui si trovano, secondo Băsescu, i corrotti e tutti i reazionari. In generale, chiunque ostacoli le sue azioni ed il suo desiderio di dominare tutto il sistema politico*”. G.L. Stoica, *Il populismo in Romania*, cit. p. 439.

⁶⁶⁸ Tra le varie ragioni che hanno infiammato il confronto tra le due cariche dello Stato si deve ricordare il rifiuto di Băsescu di nominare a Ministro degli esteri il Senatore Adrian Cioroianu proposto dal Primo Ministro in sostituzione del dimissionario Ungureanu e che costringerà il Premier ad assumere l'incarico ad interim ed a ricorrere alla Corte Costituzionale che, come visto in precedenza, con la Decisione n. 356 del 4 aprile 2007 darà torto al Capo dello Stato. Ma più di ogni altro evento, la rottura tra il Primo ministro e Băsescu si consumerà con la formazione del nuovo Governo guidato dal Triceanu. In quell'occasione, infatti, il Premier, dopo aver annunciato lo scioglimento della

Una volta ancora politica e diritto finiscono per intrecciarsi nella responsabilità del Capo dello Stato. Infatti, l'art. 95 della Costituzione prevede che nell'eventualità in cui il Presidente ponga in essere gravi atti diretti contro la Costituzione, possa essere sospeso dal suo ufficio attraverso il voto a maggioranza assoluta da parte della Camera e del Senato, per l'occasione riuniti congiuntamente, ed in seguito all'emissione di un parere consultivo della Corte Costituzionale in merito alla gravità della condotta presidenziale. In ogni caso, comunque, la sua rimozione sarà possibile solamente a seguito di una delibera popolare da esercitarsi mediante un referendum che dovrà essere indetto nel termine massimo di 30 giorni dalla sospensione. Nel frattempo sarà il Presidente del Senato a sostituire il Capo dello Stato sospeso nelle sue funzioni⁶⁶⁹.

coalizione Alleanza, Verità e Giustizia che aveva sostenuto l'elezione presidenziale, formerà un Gabinetto dal quale saranno totalmente esclusi i membri del Partito Democratico da cui proviene Băsescu e da molti considerato quale mezzo presidenziale privilegiato per insinuarsi nel cuore della vita politica del Paese. Cfr. A. Vannucci, *Da Ceaușescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit. p. 28. Per un quadro complessivo delle vicende politiche romene nel corso del 2007 si rinvia a: M. Iordache, *Beghe istituzionali*, in www.balcanicaucaso.org, 27 marzo 2007; nonché M. Iordache, *Un Presidente sospeso*, in www.balcanicaucaso.org, 10 maggio 2007 e M. Iordache, *E il Ministro si dimette...*, in www.balcanicaucaso.org, 31 ottobre 2007;

⁶⁶⁹ La Costituzione al successivo art. 96 prevede, invece, un diverso procedimento di accusa del Presidente, in caso di alto tradimento. In questo caso sembrerebbe che l'intento del Costituente fosse stato quello di far valere un regime di responsabilità più giuridica che politica. Infatti, in questa ipotesi la proposta di

Com'è facilmente intuibile si è di fronte ad uno strumento atto a far valere una responsabilità prettamente politica del Capo dello Stato⁶⁷⁰ giacché, nonostante il parere della Corte Costituzionale preventivo alla votazione parlamentare sulla sua sospensione, non vi è nulla che impedisca alle Camere di superare l'*advisory opinion* del Giudice delle leggi. Come ben sottolineato da illustre dottrina, il referendum revocatorio previsto all'art. 95 della Costituzione romena fonda le sue origini nell'esperienza dell'art. 43 comma 2 della Costituzione di Weimar ove “*il ricorso alla urne nell'ambito di una forma di governo di tipo dualistico con un Presidente eletto direttamente dal Popolo, era inteso come una valvola di sicurezza dell'ordinamento, giustificato in quanto gli organi supremi, dotati di eguale legittimazione e di pari dignità, potevano appellarsi all'elettorato per risolvere eventuali contrasti sorti fra loro*”⁶⁷¹.

messa in stato di accusa del Capo dello Stato deve provenire da un voto congiunto di camera e Senato con una maggioranza qualificata dei due terzi a cui segue l'automatica sospensione del Presidente dalla carica. La differenza principale rispetto allo strumento di rimozione previsto dall'articolo 95 Cost., oltre che nella diversa maggioranza richiesta, risiede nell'individuazione dell'organo deputato al suo giudizio finale che, in questo caso, non sarà più il corpo elettorale ma la Corte di Cassazione che potrà, ove ritenga fondate le accuse, rimuoverlo dalla carica.

⁶⁷⁰ Cfr. M. Volpi, *Le immunità della politica*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, III, 2005, p. 1174.

⁶⁷¹ S. Baldin, *Il referendum revocatorio del Presidente della Repubblica romena: circolazione e adattamento di un singolare istituto*, cit. p. 64. L'autore non manca di segnalare la particolarità esclusiva del referendum revocatorio romeno rispetto all'idealtipico strumento di rimozione nel quale: a) l'indizione del referendum richiederebbe una votazione da parte delle Camere ad una maggioranza qualificata in modo da non

Anche in Romania, la scelta del Costituente, dunque, è stata quella di rinviare la scelta finale sul destino politico del Capo dello Stato a quello stesso corpo elettorale che in precedenza lo aveva eletto, ad ulteriore dimostrazione dell'esistenza di un latente legame che unisce il popolo al Presidente per l'intera durata del mandato.

3.3.2. Il primo tentativo di sospensione del Presidente Băsescu nel 2007.

Venendo ora al caso specifico che ha riguardato Băsescu, nei primi mesi del 2007 il Parlamento approvò la costituzione di una inedita Commissione parlamentare di inchiesta con il compito di verificare la conformità delle condotte presidenziali al testo della Costituzione. Il risultato del rapido lavoro della Commissione si concluse con l'imputazione in capo al Presidente di aver abbandonato il suo ruolo di garante ai sensi dell'art. 80 Cost. avendo, al contrario, assunto in più occasioni un atteggiamento di parzialità politica incompatibile con il suo ruolo istituzionale⁶⁷². Il Parlamento non perse

scadere in mero strumento di lotta politica contingente; b) nel caso in cui il popolo sostenga il Capo dello Stato questi dovrà considerarsi come rieletto (o quantomeno confermato nel proprio mandato) e il Parlamento dovrà essere sciolto ricorrendo ad una nuova tornata elettorale per il suo rinnovo. Invece, il procedimento individuato dall'art. 95 della Costituzione romena non prevede alcun meccanismo volto ad evitare, in caso di mancata rimozione del Capo dello Stato, uno stallo istituzionale tra questo ed il Parlamento giacché non è stata prevista alcuna possibilità di un suo automatico scioglimento.

⁶⁷² I parlamentari del Partito Democratico vicini al Presidente sollevarono la questione di costituzionalità contro gli articoli 67, 68 e 70 del Regolamento riunioni congiunte di Camera e Senato ritenendo illegittima l'istituzione di una Commissione parlamentare d'inchiesta funzionale ad una valutazione

preventiva dell'operato presidenziale in vista dell'eventuale azionamento della procedura di rimozione di cui all'art. 95 Cost. Secondo i ricorrenti, infatti, la preventiva istituzione di una Commissione a tal scopo diretta si porrebbe in contrasto con il dettato dell'art. 95 Cost. poiché esso stabilisce che la sospensione debba essere votata dalla maggioranza assoluta dei componenti delle Camere sulla base di una proposta proveniente da almeno un terzo di essi. La previsione di una Commissione d'inchiesta "preventiva" non troverebbe giustificazione in alcuna disposizione della Carta, ed anzi, sarebbe in violazione di questa. La posizione assunta dalla Corte con la Decisione n. 266 del 21 marzo 2007 rigetta totalmente le tesi dei ricorrenti giacché nessuna disposizione vieta alle Camere la facoltà di istituire Commissioni d'inchiesta a diversi fini di interesse nazionale e, dunque, anche per indagare sulle condotte del Capo dello Stato giacché un simile potere rientra a pieno titolo tra le prerogative del Parlamento. Per di più, a detta della Corte Costituzionale, la previsione di una Commissione *ad hoc* risponderebbe ad esigenze di una maggior tutela nei suoi confronti dato che avrebbe il vantaggio di evitare che le indagini sulle sue azioni vengano fatte dallo stesso collegio chiamato, successivamente, a deliberare sulla sua sospensione. *Curtea Constituțională*, Decisione n. 266 del 21 marzo 2007. Anche nell'occasione non mancarono opinioni dissenzienti da parte di due Giudici (Vida e Kozsokár) secondo i quali, non sarebbe ammissibile alcuna lettura estensiva delle disposizioni relative al regolamento sottoposto allo scrutinio della Corte. Secondo loro, l'art. 111 della Costituzione che regola il potere parlamentare di inchiesta, indicando coloro i quali sono obbligati a presentarsi avanti alle Camere ove esse ne facciano richiesta, per essere sottoposti ad indagini conoscitive, non fa in alcun caso richiamo al Capo dello Stato. Dunque, non vi potrebbe essere nessuna inchiesta parlamentare o indagine conoscitiva azionata nei suoi confronti giacché ciò esulerebbe dal testo dell'art. 111 Cost. In aggiunta a quanto sopra, i due Giudici sottolineano come in una precedente occasione (Decisione n. 45 del 1994) la stessa Corte avesse escluso che il Presidente potesse essere sottoposto a Commissioni di inchiesta giacché la Costituzione avrebbe

l'occasione e, come previsto dall'art. 95, formulò i capi di accusa contro il Capo dello Stato sulla base dei risultati della Commissione d'inchiesta e sottopose la questione alla Corte Costituzionale perché si pronunciasse sulla loro fondatezza⁶⁷³.

previsto espressamente, nel delineare i rapporti fra le varie branche dell'amministrazione statale, i soggetti direttamente sottoponibili al controllo delle Camere individuando, altresì le modalità attraverso cui avrebbe dovuto avvenire tale controllo. In nessun caso, dunque, ad eccezione della procedura di cui all'art. 95 (e 96) Cost. il Parlamento avrebbe potuto incidere in modo così diretto sul controllo dell'attività presidenziale. In virtù di una lettura restrittiva dell'art. 95 Cost., ne consegue che la previsione di Commissioni volte ad indagare sulle sue condotte deve considerarsi contraria alla Costituzione.

⁶⁷³ La procedura prevista dall'art. 95 Cost. in passato era già stata azionata contro l'allora Capo di Stato Iliescu accusato dalle Camere Riunite di gravi intrusioni in alcuni procedimenti giudiziari in palese violazione del principio di separazione dei poteri. Secondo l'accusa, le dichiarazioni del Presidente con le quali aveva affermato l'invalidità di alcune pronunce giudiziarie definitive relative al disconoscimento della proprietà privata su alcuni lotti di abitazione nazionalizzate, erano invalide in quanto prive di base legale non essendo stata ancora approvata alcuna legge sulla tematica oggetto della decisione, sarebbero tali da “*compromettere il corretto funzionamento dei meccanismi dello Stato di diritto e costituiscono un vero e proprio atto dittatoriale nonché un attacco alla indipendenza dei Giudici*”. Secondo la Corte tali affermazioni, per quanto aventi un tono duro e di forte critica contro un altro potere dello Stato quale la Magistratura, non sarebbero da considerarsi come poste in violazione dell'art. 80 della Costituzione che impone al Capo dello Stato di mediare tra le istituzioni politiche così come fra le forze sociali al fine di prevenire il formarsi o, comunque, l'acuirsi di possibili scontri tra (e all'interno) di esse. L'argomentazione della Corte poggia sul fatto che, per utilizzare le parole di Dimulescu, “*the holder of the presidential office is entitled to express political opinions or*

Nella fattispecie Bănescu venne accusato di “*essere un elemento di instabilità del sistema e di aver messo in crisi il funzionamento del Governo (con tentativi di imporre le dimissioni del Primo Ministro, partecipazione a sedute dell'Esecutivo al di fuori dei limiti previsti dalla Costituzione, ostruzionismo alla politica estera promossa dal Governo, offese alla reputazione dei Ministri), del Parlamento (con accuse alla moralità dei singoli Deputati e Senatori), della Magistratura e dei servizi segreti (con*

to propose – not impose – ways of solving the issue at hand since his/ her statements are not supposed to have any legal effects on the public authorities”. V.A. Dimulescu, *Presidential impeachment in semi-presidential system. Case study: Romania 2007*, cit. p. 119. Dunque, il Presidente non solo ha il diritto ma, in funzione e in attuazione dell'art. 80 Cost., egli ha il dovere costituzionale di proporre possibili soluzioni a livello politico-istituzionale, finalizzate al componimento dello scontro in atto. All'uopo non è possibile neppure limitare oltremisura la facoltà di esprimere il proprio pensiero ancorché volto a criticare duramente altre autorità statali. Ciò che avrebbe potuto rappresentare una grave violazione della Costituzione sarebbe stata la possibilità per il Presidente di incidere direttamente sulla validità delle decisioni giudiziarie in parola. Ma, poiché ciò non è possibile proprio in virtù del principio di separazione dei poteri, non si può rimproverare al Capo dello Stato alcuna condotta gravemente lesiva del dettato costituzionale. Come stabilito dalla stessa Corte Costituzionale nell'occasione: “*una sentenza definitiva o finale è obbligatoria e non può essere riformata o contestata da nessuno tranne che per via giudiziaria ai sensi della legge. Pertanto, le dichiarazioni del Signor Presidente Ion Iliescu sono una scelta politica, senza rilevanza giuridica e, pertanto, rientrano ai sensi dell'articolo 84, paragrafo 2, in combinato disposto con l'articolo 70 della Costituzione, che tutelano l'insindacabilità delle espressioni del Presidente nella stessa misura in cui sono tutelate quelle dei parlamentari”.* Curtea Constituțională, Aviz Consultativ n. 1 del 5 luglio 1994.

*costanti ingerenze nella loro attività)*⁶⁷⁴.

La Corte, come si vedrà a breve, colse l'opportunità non solo per procedere ad una mera e puntuale valutazione dell'idoneità delle accuse a giustificare la sospensione di Băsescu ma, traccerà un vero e proprio spaccato della figura presidenziale all'interno della forma di governo in una chiave di lettura evolutiva che, di fatto, finirà per avallare l'attività presidenziale e, con essa, il crescente attivismo decisionale dell'Inquilino di Palazzo Cotroceni ponendolo al centro della vita politica del Paese⁶⁷⁵.

In primo luogo la Corte si è trovata a dover affrontare la questione relativa alla specificazione di ciò che l'art. 95 Cost. definisce come “*gravi atti contro la Costituzione*” tali da giustificare l'azionamento del procedimento di rimozione. Secondo i Giudici, “*è evidente che un'azione attiva od omissiva che viola la Costituzione, è grave anche in relazione alla violazione*”⁶⁷⁶ e, dunque, non ogni violazione di essa è tale da giustificare la sospensione del Presidente, ma solo quei fatti che siano così gravi da

⁶⁷⁴ D. Bosioc, *Romania: la sospensione del Presidente Traian Băsescu e il referendum revocatorio del 29 luglio 2012*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, I, 2013, p. 276.

⁶⁷⁵ Tra i primi commenti alla sentenza si veda V. Fara, *La rivincita di Băsescu*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, III, 2007, p. 1268 e ss; e E.S. Tansescu, *Réussite de la procédure de suspension et échec de la déchéance du Président de Roumanie*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2008/1 n° 73, pp. 181 e ss.

⁶⁷⁶ *Curtea Constituțională*, Aviz Consultativ n. 1 del 5 aprile 2007. Sempre secondo la Corte, “*la gravità dei motivi posti alla base di un ricorso deve essere valutata in relazione al valore del bene che danneggia, così come alle conseguenze pregiudizievoli prodotte o anche solo potenziali, ai mezzi adottati, nonché alla posizione soggettiva dell'autore del fatto*”. *Ibidem*.

incidere direttamente sul fisiologico andamento della forma di governo. Dunque, possono considerarsi gravi violazioni della Costituzione solo quegli atti che sarebbero suscettibili di “*ostacolare il funzionamento delle altre autorità pubbliche, di sopprimere o anche solo limitare i diritti e le libertà dei cittadini, ledere o mirare a modificare l'ordine costituzionale, così come altri atti della medesima natura che sarebbero o, comunque, potrebbero essere in grado di produrre effetti simili*”⁶⁷⁷. La premessa della Corte Costituzionale relativa alla qualificazione dei “gravi fatti”, benché sia stata per la prima volta esplicitata in una forma così ampia ed argomentata, riprende il medesimo principio che era stato utilizzato nel precedente *Aviz Consultativ* relativo al caso della proposta di rimozione del Presidente Ion Iliescu in forza del quale, al di là della gravità oggettiva della condotta, il discrimine tra comportamento idoneo o meno a giustificare la sospensione va ricercato nella sua capacità di produrre effetti giuridici vincolanti verso le altre istituzioni o verso i cittadini.

Passando ora ai diversi capi di imputazione formulati contro Bănescu, in primo luogo egli è stato accusato di aver rifiutato, in momenti critici per la salute del sistema politico-costituzionale della Romania, di consultarsi con il Governo e con i partiti politici in asserita violazione degli articoli 86 e 103 della Costituzione. Orbene, secondo i Giudici, ambedue gli articoli non impongono in alcun caso un obbligo esplicito del Presidente di procedere a consultazioni ma ne facoltizzano la scelta sulla base di valutazioni che, però, spettano in via esclusiva al Capo dello Stato. Per quanto riguarda poi l'accusa di non aver consultato i partiti presenti in Parlamento ai fini della

⁶⁷⁷ *Ibidem.*

nomina del Primo Ministro Triceanu, la Corte ribadisce che non vi sarebbe alcuna violazione della Carta costituzionale data l'indifferenza che essi hanno mostrato al momento di concedervi la fiducia. Dunque, benché in presenza di una violazione della Costituzione, non sarebbe giustificata l'accusa contro il Presidente giacché finirebbe con il contraddire lo stesso voto delle Camere con cui queste hanno deciso di concedere la fiducia al Governo guidato da Triceanu. In altre parole, se le Camere avessero ritenuto che la mancata consultazione dei partiti avesse leso all'epoca una loro prerogativa, non avrebbero dovuto concedere la fiducia e, successivamente, promuovere il procedimento di sospensione del Capo dello Stato⁶⁷⁸.

Un punto saliente della decisione dei nove Giudici costituzionali concerne la *vexata quaestio* dell'art. 84 Cost. che fa divieto al Capo dello Stato di essere parte, durante il proprio mandato, di un partito politico. Băsescu era stato accusato di partigianeria nei confronti del Partito Democratico di cui era stato membro e Presidente, a svantaggio degli altri partiti, discriminati dalla condotta del Capo dello Stato che in occasione di più interventi pubblici li aveva apertamente attaccati per le loro politiche. La Corte sul punto offre un saggio di realismo politico-istituzionale difficilmente criticabile, a meno di voler

⁶⁷⁸ Parte della dottrina ha subito sottolineato criticamente la *ratio* seguita dalla Corte sul punto in questione. Infatti, come è stato fatto notare, “*il ragionamento della Corte lascia perplessi, in quanto si potrebbe dedurre che il collegio avvalori un comportamento illegittimo e tuttavia sanato dal dato di fatto. Pur sempre, allora, si tratterebbe di una violazione dolosa della Costituzione e di gravità tale da ledere i diritti delle minoranze parlamentari*”. S. Baldin, *Il referendum revocatorio del Presidente della Repubblica romena: circolazione e adattamento di un singolare istituto*, cit. p. 76.

negare la realtà fattuale della posizione presidenziale. Infatti, è necessario, secondo i Giudici, mantenere separate due diverse questioni: una prima di carattere formale e una seconda prettamente sostanziale, anche a costo di svuotare di significato una norma costituzionale, sino a renderla priva di qualunque effettività.

Come si è detto, il testo dell'art. 84 Cost. “*stabilisce che [il Presidente in carica] non può essere membro di un partito politico*”⁶⁷⁹ ponendo, dunque, un limite formale all'appartenenza politica del Capo dello Stato. Al contempo, però, secondo il ragionamento della Corte, non gli può essere “*proibito mantenere contatti con il partito che ne ha sostenuto l'elezione o con altri partiti politici [...] tale divieto non sarebbe nello spirito della Costituzione. Il Presidente è eletto a suffragio universale sulla base di un un programma politico, e nei confronti degli elettori egli ha il dovere di agire al fine di realizzare tale programma. Ovviamente nell'attuazione del programma per il quale è stato eletto, il Presidente può continuare il suo dialogo con il partito di cui faceva parte, o con qualsiasi altra parte politica che potrebbe sostenere l'attuazione del programma*”⁶⁸⁰. È come se la Corte, finalmente, riconoscesse apertamente la contraddizione insita nel testo dell'art. 84 Cost. e, senza rinnegarlo, lo svuotasse del proprio originario significato riempiendolo di una nuova essenza, al passo con lo spirito evolutivo dell'istanza presidenziale. Infatti, come visto in precedenza, nel disegno dei Costituenti, l'art. 84 Cost., per quanto controverso, avrebbe dovuto rappresentare la principale fonte di garanzia alla terzietà ed indipendenza del Capo dello Stato quale mediatore tra le forze politiche lontano

⁶⁷⁹ *Curtea Constituțională*, Aviz Consultativ n. 1 del 5 aprile 2007.

⁶⁸⁰ *Ibidem*.

dalla contesa politica. La reinterpretazione operata dalla Corte, invece, va in senso diametralmente opposto. Essa non si limita a riconoscere al Capo dello Stato la possibilità di intrattenere rapporti privilegiati con il partito che lo ha sostenuto nella corsa verso Palazzo Cotroceni ma, addirittura, gli impone la ricerca fattiva di un dialogo diretto con quest'ultimo e con gli altri gruppi presenti in Parlamento, al fine di rendere possibile o, comunque, agevolare la realizzazione del programma elettorale sulla base del quale è stato votato. Tra le righe della motivazione non si può fare a meno di notare un ulteriore riconoscimento giuridico di una prassi che ormai da tempo ha visto il progressivo accentramento della vita politica nelle mani del Capo dello Stato, anche attraverso l'utilizzo del proprio partito di appartenenza “*alla stregua di un cavallo di Troia presidenziale nella vita governativa e parlamentare*”⁶⁸¹.

Un ulteriore capo di accusa ha riguardato la circostanza per la quale, in più occasioni, Băsescu avrebbe partecipato alle riunioni governative senza alcun invito formale da Parte del Primo Ministro in sedute aventi ad oggetto tematiche e materie per le quali non è prevista la possibilità di una sua partecipazione in base ad una scelta unilaterale di quest'ultimo. Secondo i Giudici della Corte, l'intervento del Capo dello Stato ai Consigli dei Ministri risponde alla duplice esigenza per il Presidente di consultarsi con il Governo ex art. 86 Cost. e, soprattutto, rappresenta un mezzo per il corretto svolgimento dei poteri presidenziali di cui all'art. 80 Cost. Nell'esercizio di tali poteri, “*il Presidente ha la libertà di scegliere di prendere*

⁶⁸¹ Cfr. A. Vannucci, *Da Ceaușescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit. p. 26.

parte a qualsiasi seduta governativa. L'analisi del contenuto dell'art. 87 comma 1 Cost. non prescrive interdizione alcuna per ciò che riguarda la partecipazione del Presidente della Romania alle sedute di Governo, ma solo un'opzione, da parte sua, a prendere parte sia alle sedute dove i temi in discussione siano materie di interesse nazionale su politica estera, difesa del Paese o salvaguardia dell'ordine pubblico, sia, su domanda del Primo Ministro, in qualsiasi altra circostanza. Ciò che connota questa specifica prerogativa presidenziale è che il suo esercizio non altera le relazioni costituzionale tra il Capo dello Stato e il Governo. Il Presidente non si sostituisce al Governo, né potrebbe impedire al Governo l'adozione di qualsiasi delibera, né potrebbe obbligarlo ad assumere decisioni contrarie alla sua volontà”⁶⁸².

A dispetto di quanto scritto in motivazione dai Giudici, appare evidente il rafforzamento del peso che il Capo dello Stato può far valere sul governo, senza che a nulla possano valere le constatazioni circa la mancanza di poteri formali che gli permettano di imporre l'adozione di provvedimenti non voluti dall'Esecutivo. Risulta palese che un Presidente forte, con un'ampia legittimazione popolare ed un cospicuo seguito parlamentare che, per di più, scelga di partecipare assiduamente alla riunioni del Governo (si ricordi bene, presiedendole) finirebbe inevitabilmente, se non con il dettarne direttamente la linea, quantomeno, con il giocare un ruolo da protagonista nella definizione delle linee guida politiche. Difficile immaginare un Capo di Stato che, scegliendo di esercitare appieno tale facoltà, ancorché in materie non di sua competenza e senza alcun invito da parte del Primo Ministro, si limiti poi ad un ruolo meramente notarile di

⁶⁸² *Curtea Constituțională*, Aviz Consultativ n. 1 del 5 aprile 2007.

verbalizzazione delle decisioni governative.

Lo spirito di cui è intrisa la sentenza è reso ancor più evidente nel momento in cui la Corte si è trovata a decidere in relazione alle accuse dirette a Bănescu secondo le quali egli avrebbe illegittimamente chiesto la riapertura di procedimenti penali, intimidito oltremisura e accusato direttamente taluni magistrati, ovvero criticato aspramente alcune sentenze della Corte Costituzionale. Anche sul punto la Corte rigetta le ipotesi accusatorie ribadendo come nel processo formativo del Governo e di altre autorità pubbliche, così come nell'iter legislativo, nell'ambito della politica estera, della difesa nazionale e della salvaguardia dell'indipendenza della Magistratura, egli gode di rilevanti poteri⁶⁸³ e ciò in forza del disposto dell'art. 80 Cost. che nel tratteggiarne il ruolo di mediatore, presuppone un intervento attivo nella vita politica e sociale del Paese. Come è dato leggersi nelle motivazioni, *“secondo l'art. 80 comma 1 Cost., il Presidente della Romania è il garante dell'indipendenza nazionale, dell'unità e dell'integrità territoriale del Paese [...] deve garantire il rispetto della Costituzione ed il buon funzionamento delle autorità pubbliche agendo come un mediatore tra i poteri dello Stato e tra esso e la società civile. Le sue prerogative costituzionali, così come la sua legittimazione democratica [...] richiedono lo svolgimento di un ruolo attivo nella vita politica non potendo essere ridotte all'esercizio di un protocollo meramente simbolico. Gli obblighi di salvaguardia e vigilanza sanciti dall'art. 80 Cost., per loro stessa definizione, richiedono un'osservazione attenta sulle dinamiche del funzionamento*

⁶⁸³ S. Baldin, *Il referendum revocatorio del Presidente della Repubblica romena: circolazione e adattamento di un singolare istituto*, cit. p. 76.

*statale, un controllo vigile sull'attività degli attori politici [...] ed il rispetto delle regole e dei principi sanciti nella Costituzione. Nessuna funzione di garanzia può essere esercitata sulla base di una mera contemplazione passiva, richiedendo invece, un'attività dinamica e concreta*⁶⁸⁴.

Secondo i Giudici, dunque, al Capo dello Stato è concessa la facoltà di esprimere opinioni politiche, proporre riforme e muovere critiche verso le altre autorità pubbliche al fine di salvaguardare l'interesse nazionale. Esse, vieppiù, non avendo un carattere decisionale o definitivo, lasciano al ricevente la discrezionalità di darvi o meno seguito rimanendo, quest'ultimo, l'unico responsabile della scelta finale. Ad ogni modo, conclude la Corte, *“l'esercizio di un potere attivo da parte del Presidente nella vita politica e sociale del Paese non può essere qualificato come un comportamento contrario alla Costituzione*”⁶⁸⁵.

Benché la Corte non abbia rilevato nelle condotte di Băsescu alcun grave atto contro la Costituzione, in data 19 aprile con una maggioranza di 322 voti favorevoli contro 108 contrari, il Parlamento riunito in seduta comune ha deliberato la sospensione del Presidente chiedendo alla Corte di accertare la sussistenza della circostanze giustificatorie dell'*interim* presidenziale⁶⁸⁶. Il successivo

⁶⁸⁴ *Curtea Constituțională*, Aviz Consultativ n. 1 del 5 aprile 2007.

⁶⁸⁵ *Ibidem*.

⁶⁸⁶ Da sottolineare come il Presidente Băsescu, avesse presentato un formale ricorso alla Corte Costituzionale avverso la decisione delle Camere Riunite di sospenderlo giacché, secondo le tesi presidenziali, nel dibattito che ha preceduto il voto sulla sospensione non sarebbero emersi elementi di colpevolezza ulteriori rispetto a quelli sulla base dei quali la Corte Costituzionale aveva, in data 5 aprile, emesso un parere con il quale si stabiliva che le sue condotte non erano tali da integrare i

voto popolare previsto per il giorno 19 maggio 2007 fu preceduto dalla modifica, fortemente voluta dalla maggioranza parlamentare avversa al Presidente sospeso a pochi giorni dal voto, delle regole sullo svolgimento del referendum stabilendo che per la validità del referendum sarebbe bastata la partecipazione della maggioranza dei cittadini iscritti nelle liste elettorali, dunque, riducendo

requisiti di gravità di cui all'art. 95 della Costituzione. La Corte ha reso nota la sua decisione nella medesima ordinanza n. 1 del 20 aprile 2007 con la quale accertava la sussistenza dei presupposti per l'affidamento *dell'interim* presidenziale al Presidente del Senato Nicolae Vacaroiu. Secondo i Giudici il ricorso del Capo dello Stato era da respingere giacché, in relazione al procedimento parlamentare di sospensione di cui all'art. 95 Cost., successivamente alla pronuncia del suo parere consultivo, la Corte non ha più alcuna funzione di carattere decisorio sostanziale, dovendosi limitare alla verifica della sussistenza dei requisiti formali all'uopo stabiliti dal Regolamento congiunto per le Camere Riunite. Detta normativa richiede che prima della votazione il Capo dello Stato debba essere invitato a presentarsi avanti al collegio parlamentare per partecipare al dibattito sulla richiesta di sospensione. Orbene, rileva la Corte, risulta agli atti che sebbene invitato, Băsescu abbia declinato la proposta di presentarsi avanti al Parlamento, il quale, a seguito di una discussione ha legittimamente valutato la sussistenza delle condizioni per la sua sospensione. Per quanto concerne, dunque, il ricorso presentato dal Capo dello Stato, la Corte Costituzionale stabilisce che *“spetta al Parlamento decidere, sulla base dei dati e delle informazioni che saranno presentati durante l'udienza, l'esistenza nonché la gravità dei fatti che sono stati proposti per la sospensione del Presidente della Romania, in conformità con l'art. 95 della Costituzione”*. Dunque, nelle parole della Corte, traspare neppure troppo velatamente la natura politica della procedura prevista all'art. 95 Cost. poiché, indipendentemente dal suo parere sulla gravità delle condotte, la scelta finale ed irrevocabile spetterà al Parlamento, senza possibilità di alcun ricorso successivo.

sensibilmente la percentuale di voti validi necessari per la rimozione del Capo dello Stato. Anche in questo caso, la Corte, chiamata ad esprimersi in via astratta sulla legittimità costituzionale della normativa licenziata dalle Camere, espresse un parere favorevole non rinvenendo alcuna violazione della Carta Fondamentale⁶⁸⁷.

Il voto popolare per la destituzione del Capo dello Stato avrà esito negativo schiacciante e nonostante l'elevato tasso di astensione – solo il 44% degli aventi diritto ha deciso di recarsi alle urne – il 75% di essi voterà contro la proposta di revoca di Băsescu, confermando la fiducia nel Capo dello Stato e, di fatto, avallandone l'atteggiamento interventista nell'arena politica e nella gestione dell'indirizzo politico del Paese⁶⁸⁸.

⁶⁸⁷ Secondo quanto stabilito dalla Corte con la Decisione n. 420 del 3 maggio 2007, non vi è nulla che impedisca al Parlamento, nell'esercizio delle sue prerogative, di procedere alla modifica delle disposizioni della Legge n. 3 del 2000 sullo svolgimento del referendum *“optando per la scelta di una maggioranza relativa ai fini della rimozione del Presidente della Romania”*. Nella fattispecie, ha proseguito la Corte, non si potrebbe neppure parlare di violazione del principio di irretroattività delle leggi poiché la normativa sottoposta al suo sindacato sarebbe stata licenziata dalle Camere all'inizio di febbraio e, dunque, prima che si giungesse all'avvio del procedimento di sospensione presidenziale: *“la forma attuale della modifica normativa è stata adottata il 21 marzo 2007, prima che il Parlamento avesse deciso di sospendere dalla carica il Presidente, e prima della sentenza del 20 aprile 2007, data dalla quale si è saputo che si sarebbe tenuto il referendum per la destituzione del Presidente della Romania”*. *Curtea Constituțională*, Decisione n. 420 del 3 maggio 2007.

⁶⁸⁸ Come ha evidenziato Vannucci, *“è persino superfluo affermare che il risultato delle urne finisce per rafforzare il Presidente che ottiene un milione di voti in più rispetto al ballottaggio del 2004. Una legittimazione che non fa che rinfocolare le tensioni tra un*

3.3.3. Il secondo tentativo di sospensione del Presidente Băsescu nel 2012.

A dispetto della schiacciante vittoria del Presidente nel lungo braccio di ferro che lo ha visto contrapporsi al Parlamento, il futuro di Băsescu non sarà così roseo come alcuni avrebbero potuto aspettarsi nonostante le successive elezioni del 2008 per il rinnovo delle Camere (le prime non associate a quella presidenziale) abbiano semplificato ulteriormente il quadro politico attraverso l'esclusione del partito anti-sistema Grande Romania e abbiano confermato il Partito Democratico Liberale (PDL) del Presidente quale primo partito del Parlamento. I risultati delle elezioni presidenziali del 2009, però, hanno visto Băsescu riconquistare Palazzo Cotroceni solo al termine del ballottaggio contro lo sfidante socialdemocratico Geoana e con un margine ridottissimo (50,37% contro 49,62%) al termine di una durissima campagna elettorale che lo vedeva sino all'ultimo in svantaggio. Il 6 febbraio 2012, a distanza di poco più di due anni dalla sua nascita, il Governo guidato dal liberaldemocratico Emil Boc che si reggeva su una fragile coalizione di centrodestra è stato costretto alle dimissioni a causa delle violente proteste di piazza scoppiate al termine di un biennio caratterizzato da provvedimenti di riduzione della spesa pubblica ed, in particolare, incidenti su pensioni e stipendi del pubblico impiego⁶⁸⁹. Anche il nuovo Governo diretto dall'ex

Capo dello Stato forte e un Parlamento debole che esprime un Governo ancora più debole". A. Vannucci, Da Ceaușescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena, cit. p. 27.

⁶⁸⁹ Cfr. D. Bosioc, *Romania: la sospensione del Presidente Trian Băsescu e il referendum revocatorio del 29 luglio 2012*, cit. p. 277.

Ministro degli Esteri Ungureanu avrà vita breve giacché, investito della fiducia il 9 febbraio 2012, sarà costretto alle dimissioni a distanza di poco più di due mesi (il 27 aprile 2012) a seguito dell'approvazione di una mozione di sfiducia promossa nei suoi confronti da 116 parlamentari appartenenti a partiti di opposizione. L'esito delle nuove consultazioni e del trasformismo parlamentare produrrà, per la prima volta nella recente storia democratica romena, il verificarsi di un regime coabitativo tra un Capo di Stato conservatore ed un Primo Ministro, Ponta, esponente del Partito Socialdemocratico.

Le premesse per una convivenza pacifica non erano delle migliori ed, infatti, di lì a poco vi sarà la deflagrazione. Il *casus belli*, nell'occasione fu la riunione del Consiglio Europeo in composizione dei Capi di Stato e di Governo del 28 e 29 giugno 2012. Come da prassi l'amministrazione presidenziale inviò a Bruxelles la lista della delegazione indicando al vertice il Presidente. Il giorno successivo fu, invece, il Governo ad inviarne una propria indicando il Primo Ministro a Capo della delegazione⁶⁹⁰. Oggetto del contendere era la diversa interpretazione che le parti davano all'articolo 80 Cost. secondo cui compete al Presidente la rappresentanza del Paese all'estero e in occasione di incontri a livello europeo ed internazionale, e all'articolo 102 Cost. a norma del

⁶⁹⁰ Consapevole dell'esistenza di una prassi consolidata attestante il fatto che la rappresentanza sarebbe spettata al Capo di Stato, il Premier Ponta, riuscì ad ottenere dal Parlamento una risoluzione con la quale si riconosceva al Primo Ministro, la capacità esclusiva di rappresentare il Paese in occasione di incontri internazionali. Cfr. E. Sorda, *La calda estate della Romania: impeachment, referendum, riforme e pronunce della Corte Costituzionale mostrano una grave crisi istituzionale e democratica*, in *www.diritticomparati.it*, 8 novembre 2012, p. 1.

quale l'Esecutivo garantisce la realizzazione della politica interna ed estera.

Bănescu sollevò immediatamente il conflitto di attribuzione davanti alla Corte Costituzionale la quale, con la Decisione n. 683 del 27 giugno 2012, confermò le tesi presidenziali secondo le quali la rappresentanza della Romania in seno al Consiglio europeo sarebbe stata una prerogativa esclusiva del Capo dello Stato salvo l'ipotesi in cui fosse esso stesso a delegarne l'esercizio al Primo Ministro. La sentenza in questione merita un più ampio approfondimento in quanto non si limita a risolvere il conflitto ma, al contrario, entra a toccare alcuni nervi scoperti della forma di governo romena ed, in particolare, l'estensione dei poteri del Capo dello Stato in politica estera.

In primo luogo, i Giudici definiscono la funzione del Consiglio Europeo descrivendolo come il motore dello sviluppo e luogo principe per l'implementazione delle decisioni sulle politiche istituzionali ed economiche riguardanti i Paesi Membri dell'Unione Europea nonché campo di risoluzione dei conflitti tra di essi. Ciò detto, i trattati non indicano se in uno Stato avente un esecutivo bicefalo la rappresentanza spetti al Presidente o al Premier, ma lasciano agli stessi un margine di discrezionalità che va risolto, secondo la Corte, *“in base ad un'interpretazione teleologica del testo [dei trattati] avendo ben chiaro che l'obiettivo è quello di garantire la rappresentanza dello Stato al suo più alto livello pubblico”*⁶⁹¹. Pertanto, occorre capire, innanzitutto, se il sistema istituzionale romeno possa essere inquadrato all'interno della categoria dei sistemi semipresidenziali. La Corte cita *Duverger* secondo cui, perché ciò possa avvenire, è necessaria la

⁶⁹¹ *Curtea Constituțională*, Decisione n. 683 del 27 giugno 2012.

compresenza di tre elementi: a) elezione diretta del Capo dello Stato; b) attribuzione di considerevoli poteri; c) rapporto fiduciario tra Esecutivo e Legislativo⁶⁹². A questo punto la Corte aggiunge un elemento di grande rilevanza e cioè che la forma di governo romena ha tratto la sua ispirazione dal sistema delineato dalla Costituzione francese del 1958 e, in forza di ciò, traccia un parallelo tra l'art. 5 della Carta francese e l'art. 80 Cost. di quella romena giacché ambedue i testi individuano nel potere di arbitrato, la funzione presidenziale di garantire l'indipendenza nazionale, l'integrità territoriale e il buon funzionamento delle autorità pubbliche. Ne consegue che secondo una corretta interpretazione dell'art. 80 Cost. al Presidente è dato il compito di *“disegnare le linee guida che lo Stato seguirà in politica estera e gli orientamenti da tenere nelle relazioni esterne avendo a riguardo dell'interesse nazionale [poiché] il Presidente romeno è eletto a suffragio universale, con voto dei cittadini uguale,*

⁶⁹² Secondo la Corte non vi è ragione di dubitare della loro sussistenza. In particolare, per quanto concerne il secondo criterio, quello dell'attestazione in capo al Presidente di forti poteri (ritenuto il più problematico da dimostrare), i Giudici affermano che *“un elemento indicativo molto importante è rappresentato dal ruolo rivestito in politica estera dello Stato”*. In tale ambito, il Capo dello Stato gode di ampie prerogative essendo comandante delle forze armate, Presidente del Consiglio Supremo di Difesa Nazionale. In aggiunta a questi poteri, egli in ambito prettamente interno, può chiedere al Parlamento il riesame di una legge, notificare un ricorso alla Corte Costituzionale e nominare il candidato primo Ministro, ovvero nominare un Primo Ministro ad *interim*, consultare la popolazione attraverso l'indizione di un referendum, nominare funzionari pubblici e concedere la grazia. Tutto ciò permette *“di classificare il sistema come semipresidenziale”*. *Ibidem.*

diretto, libero e segreto”⁶⁹³. È, dunque, l'investitura popolare, in combinato disposto con l'articolo 80 Cost. (interpretato in analogia all'art. 5 della Costituzione francese della V Repubblica) a conferire al Capo dello Stato quella necessaria legittimazione che gli permette di rappresentare la Romania all'estero⁶⁹⁴.

All'interno di questo quadro complessivo, il ruolo del Governo in politica estera viene fortemente depotenziato dalla sentenza della Corte dato che, secondo i Giudici, il potere del Primo Ministro e dell'Esecutivo nel suo insieme sarebbe solo quello di attuare le linee guida assunte in precedenza ad un livello decisionale superiore al quale può partecipare solo il Capo dello Stato. Pertanto, la Corte ritiene che *“il ruolo del Governo in politica estera sia piuttosto tecnico [...] derivato e non originario come lo è per il Presidente della Romania”*⁶⁹⁵ il quale, tutt'al più, potrà ad esso delegarlo nei modi e nei termini che riterrà più opportuni, tenuto conto del necessario spirito di cooperazione che deve informare il rapporto tra i poteri dello Stato.

Con questa Decisione la Corte pone un altro tassello fondamentale nella ricostruzione del mosaico dei poteri presidenziali superando in maniera netta quelle impostazioni dottrinali e politiche tese a relegare, anche in politica estera, il ruolo del Presidente a quello di mero ambasciatore (passivo) delle istituzioni Romene. Per i Giudici, invece, in questo campo come in molti altri indicati nelle motivazioni, il Capo dello Stato gode di

⁶⁹³ *Ibidem.*

⁶⁹⁴ Secondo la Corte, poiché l'articolo 80 Cost. rappresenta un principio cardine della Costituzione non potrà essere interpretato in maniera restrittiva poiché, ove ciò avvenisse, si finirebbe per svuotarlo di significato frustrando il testo della Costituzione.

⁶⁹⁵ *Curtea Constituțională*, Decisione n. 683 del 27 giugno 2012.

significativi poteri originariamente assegnatigli direttamente dalla Carta Fondamentale in virtù di un'interpretazione estensiva dell'art. 80 Cost. In tali materie, pertanto, il Capo dello Stato, gode di un vero e proprio dominio riservato alla stregua del suo omologo francese.

Nonostante la chiara statuizione del Giudice delle leggi, il Primo Ministro ha deliberatamente deciso di contravvenire alla decisione della Corte e di presentarsi a Bruxelles in qualità di capo delegazione asserendo a giustificazione della propria condotta che le sentenze della Corte producono effetti solo dalla loro pubblicazione sul *Monitorul Oficial* che, nell'occasione, sarebbe avvenuta solo in data 12 luglio 2012.

Nei giorni seguenti la Corte Costituzionale, rea di aver emesso ulteriori pronunce contrarie ad alcuni provvedimenti adottati dalla maggioranza parlamentare⁶⁹⁶, fu sottoposta a duri attacchi da parte del Governo tanto da provocare l'interessamento della Commissione di Venezia, della Commissione Europea e del Consiglio d'Europa, intervenuti a chiedere rassicurazioni sul corretto rispetto del principio di separazione dei poteri ed, in particolare, sull'indipendenza dei Giudici costituzionali⁶⁹⁷. Incurante di

⁶⁹⁶ Il riferimento è alle Decisioni nn. 681 e 682 del 27 giugno 2012 emesse nell'ambito di un controllo di costituzionalità preventiva su ricorso del Presidente Băsescu e concernenti la declaratoria di incostituzionalità di alcune modifiche legislative in materia di istruzione e pubblica amministrazione.

⁶⁹⁷ A fare scattare l'interessamento delle istituzioni continentali è stata una lettera scritta dai componenti della Corte Costituzionale e ad esse indirizzata con la quale si riferiva della richiesta fatta dal Premier Ponta al suo Guardasigilli di procedere alla destituzione dei membri dell'attuale Collegio ed alla loro sostituzione con nuove nomine. Sul punto si vedano E. Sorda, *La*

ciò, il 4 luglio, il Governo adottò un'ordinanza di emergenza con la quale modificava l'art. 27 della Legge n. 47 del 1992 sul funzionamento della Corte Costituzionale stabilendo che gli atti ed i provvedimenti emessi dal Parlamento e non costituenti fonte legislativa, non potessero essere sottoposti al vaglio della Corte e che, in ogni caso, la facoltà di accedervi in via preventiva doveva essere riconosciuta solo ai Presidenti delle Camere, a cinquanta Deputati ovvero venticinque Senatori nonché da un gruppo parlamentare⁶⁹⁸.

Nel frattempo, in un clima politico esacerbato dallo scontro continuo tra il Capo dello Stato e le forze di maggioranza, il 26 giugno venne approvata un'ulteriore modifica alla disciplina del referendum revocatorio prevedendo che la maggioranza richiesta per la destituzione del Presidente non dovesse più essere la maggioranza dei voti calcolata sulla base dei cittadini iscritti nelle liste elettorali, bensì sarebbe stata sufficiente la sola maggioranza dei votanti⁶⁹⁹.

calda estate della Romania: impeachment, referendum, riforme e pronunce della Corte Costituzionale mostrano una grave crisi istituzionale e democratica, cit. p. 1 e D. Bosioc, *Romania: la sospensione del Presidente Traian Băsescu e il referendum revocatorio del 29 luglio 2012*, cit. pp. 278 e 279.

⁶⁹⁸ Provvedimento dichiarato incostituzionale con la Decisione n. 729 del 9 luglio 2012 della Corte Costituzionale.

⁶⁹⁹ La novella legislativa introdotta a modifica della Legge n. 3 del 2000 venne dichiarata incostituzionale dalla Corte mediante la Decisione n. 731 del 10 luglio 2012. Nell'occasione i Giudici affermarono la necessità del mantenimento di un *quorum* costitutivo accanto a quello deliberativo poiché la finalità del referendum revocatorio è quella di chiamare il corpo elettorale a decidere sull'applicazione in capo al Presidente di una pena (la destituzione) per aver commesso atti gravi contro la Costituzione. Ove si optasse per l'eliminazione del *quorum* costitutivo si

In attesa che la Corte si pronunciasse in via preventiva sulla validità della legge appena approvata dalle Camere, il 3 luglio 2012, nei due rami del Parlamento si verificò un ulteriore colpo di mano della nuova maggioranza, con la revoca dei Presidenti di Camera e Senato e la loro sostituzione con esponenti dell'Unione Social-Liberale a sua volta formata dal Partito Socialdemocratico (PSD), Conservatore (PC) e Nazionale-Liberale (PNL)⁷⁰⁰.

Le condizioni per l'azionamento di una nuova procedura di rimozione del Capo dello Stato erano propizie

finirebbe per legittimare un evidente controsenso giuridico dato dalla circostanza per la quale per rimuovere il Presidente basterebbe una maggioranza inferiore a quella richiesta per la sua elezione – poiché essa richiede la maggioranza assoluta dei voti, pena il ballottaggio tra i due candidati più votati. Sarebbe oltretutto irragionevole una normativa che prevedesse l'eliminazione del quorum costitutivo per il solo referendum revocatorio lasciandolo, invece, inalterato per le due ulteriori espressioni di democrazia diretta quali il referendum consultivo ex art. 90 e quello costituzionale ai sensi dell'art. 151 Cost. in quanto *“la partecipazione della maggior parte delle persone [al referendum] è un atto di responsabilità civile con cui il corpo elettorale è chiamato a decidere se sanzionare il Presidente attraverso il suo licenziamento ovvero confermandogli il mantenimento della sua funzione”*, sarebbe costituzionalmente illegittimo conferire l'esercizio di un tale potere sanzionatorio in capo ad un numero di cittadini potenzialmente anche molto limitato. *Curtea Constituțională*, Decisione n. 731 del 10 luglio 2012.

⁷⁰⁰ Sulle dinamiche che hanno preceduto l'azionamento della procedura di sospensione presidenziale si rinvia al contributo di A. Siragusa, *Romania “in guerra” per il potere. Il premier Ponta e il Presidente ad interim Antonescu si giocano il proprio futuro politico. Duro rapporto CE su giustizia e corruzione*, in www.lindro.it,

dato anche il brusco calo di popolarità di Bănescu ritenuto, da una consistente fetta dell'elettorato, il principale responsabile delle politiche di riduzione della spesa pubblica e austerità. Fu così, dunque, che il 4 luglio 2012 venne depositata presso le Camere una proposta di sospensione del Presidente Bănescu a firma di 154 fra Deputati e Senatori. Come già cinque anni prima, le accuse rivolte al Capo dello Stato furono molteplici e per la stragrande maggioranza di stampo prettamente politico⁷⁰¹, andando dalle ripetute ingerenze nell'attività dell'esecutivo, alla lesione del principio d'indipendenza della Magistratura e della Corte Costituzionale, sino all'imputazione di comportamenti di stampo xenofobo per alcune dichiarazioni rilasciate a proposito della comunità Rom, passando per la violazione del suo ruolo di garante dei poteri dello Stato di cui all'art. 80 della Costituzione.

⁷⁰¹ Tra i vari addebiti mossi contro il Presidente, a titolo esemplificativo, si ricorda che gli fu rimproverato di aver violato i diritti e le libertà dei cittadini a causa delle misure su pensioni e lavoro adottate dal Governo diretto da Emil Boc sulla base di un'asserita espressa volontà del Capo dello Stato, così come la presentazione di un progetto di legge costituzionale volto a modificare la composizione della Camere passando da un sistema bicamerale ad uno monocamerale e con la riduzione del numero dei Parlamentari ritenuto dai suoi detrattori costituzionalmente illegittimo benché sul punto fosse espressa in modo difforme la Corte Costituzionale con la Decisione n. 799 del 17 giugno 2011. Per un approfondimento sul progetto di revisione della Costituzione promosso dal Presidente Bănescu si rinvia al contributo di A. Vannucci, *Romania: verso il monocameralismo e la riduzione del numero dei parlamentari? Considerazioni sul progetto di Legge di revisione costituzionale di iniziativa presidenziale e sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 799 del 17 giugno 2011*, in *Federalismi.it*, 22 febbraio 2012.

Come nel precedente parere reso cinque anni prima, la Corte ha ripreso pedissequamente la propria giurisprudenza che vuole del Capo dello Stato, proprio per via della sua forte legittimazione popolare, un soggetto attivo, non potendo limitare la sua presenza nella vita politica all'esercizio di una funzione meramente “*simbolica e protocollare*”⁷⁰². Anzi, proprio in ragione dell'art. 80 Cost., è a lui richiesta un'attività di continua vigilanza sulle modalità con cui si svolge la vita pubblica e sulle azioni degli attori politici. Per poter realizzare al meglio tale funzione, dunque, “*il Presidente della Romania è legittimato, nell'ambito delle sue prerogative, ad esprimere opinioni e fare commenti critici sul funzionamento delle autorità pubbliche e dei loro rappresentanti, proponendo, altresì, riforme e provvedimenti che ritiene opportuni per l'interesse nazionale*”⁷⁰³ giacché, non avendo essi carattere decisionale definitivo, lasciano in capo all'autorità pubblica cui sono diretti l'esclusiva responsabilità di darvi o meno seguito secondo proprie valutazioni discrezionali.

Sulla base di questa premessa la Corte esclude la fondatezza dei successivi capi di accusa. Non è imputabile a Bănescu alcuna violazione dei diritti fondamentali dei cittadini poiché i provvedimenti di cui si contestava la legittimità furono posti in essere dal Governo il quale ha su di essi impegnato appieno la propria responsabilità verso la

⁷⁰² Secondo la Corte, infatti, la Costituzione attribuisce al Presidente della Repubblica, in qualità di garante dell'indipendenza nazionale, dell'unità e integrità territoriale “*notevoli poteri nella fase di costituzione del Governo, nonché verso le altre pubbliche autorità, così come nel processo legislativo, in politica estera, nella difesa nazionale*”. Curtea Constituțională, Aviz Consultativ n. 1 del 6 luglio 2012.

⁷⁰³ *Ibidem*.

popolazione⁷⁰⁴. Anche le dichiarazioni rivolte dal Capo dello Stato contro la Magistratura e la Corte Costituzionale non possono considerarsi alla stregua di gravi atti contro la Costituzione poiché, indipendentemente dalla loro forma e continenza, non sono tali da impedire ai Giudici di svolgere la propria funzione in autonomia ed in piena indipendenza rispetto agli altri poteri dello Stato⁷⁰⁵. Da ultimo, viene dichiarata priva di fondamento anche l'accusa sulla presentazione, da parte del Capo dello Stato, di un progetto di legge incostituzionale volto a sminuire oltremisura le prerogative del Parlamento. Secondo la Corte tale rilievo va considerato privo di pregio poiché, come a suo tempo già stabilito con la Decisione n. 799 del 17 giugno 2011, l'iniziativa presidenziale, al di là di alcuni rilievi dal carattere squisitamente formale relativi all'inopportunità di conferire rango costituzionale a normative contenute all'interno di fonti organiche in modo da evitare un eccessivo irrigidimento della Carta fondamentale, non comportava la lesione di alcuna norma costituzionale. In virtù di quanto sopra, anche in questa

⁷⁰⁴ Sul punto, secondo le motivazioni dei Giudici, *“per quanto riguarda le accuse di cui al Cap. II della proposta di sospensione [...] la Corte dichiara che le motivazioni fornite dai proponenti in relazione alla violazione dei diritti fondamentali dei cittadini, quali il diritto al lavoro e i diritti pensionistici, non costituiscono elementi tali da giustificare una loro violazione”*. Ad ogni modo, *“la Corte rileva che le misure legislative relative alla riduzione degli stipendi e delle pensioni sono state adottate dal Governo, sotto la propria responsabilità”*. Curtea Constituțională, Aviz Consultativ n. 1 del 6 luglio 2012.

⁷⁰⁵ Per quanto concerne, poi, le ragioni accusatorie di cui al Cap. III, la Corte afferma che non avendo esse natura decisoria sostitutiva o anche solo incidente sull'operato dei Giudici, non possano in alcun modo avere ricadute negative sulla loro indipendenza ed autonomia.

occasione la Corte valutò l'insussistenza delle accuse al Presidente e concluse fornendo parere negativo sulla proposta di sospensione.

Ciò detto, però, è opportuno segnalare un paio di punti controversi della sentenza e che vennero successivamente sfruttati in maniera strumentale da parte dei detrattori di Băsescu ai fini della successiva decisione sulla sospensione. La Corte, nell'affrontare il capo d'accusa relativo alle ingerenze del Capo dello Stato nell'attività riservata costituzionalmente all'Esecutivo ai sensi dell'art. 102 comma 1 Cost. ha scritto che le dichiarazioni con cui il Presidente *“ha assunto pubblicamente l'iniziativa per l'adozione di misure economico-sociali, prima che queste fossero adottate dal Governo [...] possono essere considerate come un tentativo di sminuire il ruolo e le competenze del Primo Ministro”*⁷⁰⁶. Parimenti, i Giudici hanno considerato che attraverso alcune statuizioni pubbliche, il Presidente Băsescu, proprio in ragione dei toni esacerbati e delle argomentazioni severe utilizzate verso esponenti di altre forze politiche a lui avverse, non avesse esercitato *“con la massima efficienza le funzioni di mediatore tra i poteri dello Stato e tra lo Stato e la società civile”*⁷⁰⁷ di cui all'art. 80 Cost. In tale frangente, per di più, la Corte si è spinta addirittura a stabilire che la condotta di Băsescu avesse *“violato il ruolo del Presidente [previsto] nella Costituzione”*⁷⁰⁸.

Secondo alcuni commentatori, simili statuizioni costituirebbero delle evidenti aporie nell'apparato motivazionale della *Aviz Consultiv* considerando, altresì, che la Corte ha ritenuto nel complesso dei comportamenti

⁷⁰⁶ *Ibidem.*

⁷⁰⁷ *Curtea Constituțională*, *Aviz Consultativ* n. 1 del 6 luglio 2012.

⁷⁰⁸ *Ibidem.*

presidenziali l'assenza di ragioni per la sua sospensione⁷⁰⁹. Se, da un lato non si può negare l'inafferrabilità di alcuni punti del parere, dall'altro, è possibile trarne alcuni interessanti spunti. Infatti, ciò che sembra apparire da una lettura complessiva della statuizione della Corte è il doppio piano valutativo entro il quale debbono essere rapportate le condotte presidenziali nel momento in cui ci si appronta a valutarne gli effetti in funzione della sua responsabilità. In primo luogo, la Corte ha dimostrato di muoversi lungo un piano che si potrebbe definire “*formale*” in quanto si è peritata nel porre in essere un confronto fra il testo costituzionale e l'effettivo comportamento del Presidente in modo da stabilirne l'eventuale conformità ovvero una possibile illegittimità. Ciò è quanto fatto, ad esempio, relativamente alle dichiarazioni di Băsescu le quali, per il

⁷⁰⁹ D. Bosioc, *Romania: la sospensione del Presidente Traian Băsescu e il referendum revocatorio del 29 luglio 2012*, cit. p. 282. Secondo l'Autore, “*a differenza del parere negativo del 5 aprile 2007 risultò difficile qualificare il parere del 6 luglio 2012 [...] come positivo o negativo [...] inoltre la Corte sembrò cadere in alcune contraddizioni, laddove riconobbe al Presidente la facoltà di proporre riforme considerate nell'interesse della nazione, per poi affermare che le dichiarazioni con cui Băsescu assunse l'iniziativa per l'adozione di determinate misure economico-sociali rappresentassero una limitazione del ruolo del Primo Ministro*”. Nell'analisi di Bosioc, le ragioni dell'apparente inconciliabilità di alcune delle conclusioni a cui è giunta la Corte sarebbero figlie, anche, dell'irragionevolezza dei tempi concessi ai Giudici per redigere il loro parere. Infatti, essi ebbero solo un giorno per assumere la decisione giacché, come confermato dalle dichiarazioni del Presidente delle due Camere, la seduta congiunta per deliberare sulla proposta di sospensione avrebbe avuto luogo indipendentemente dalla comunicazione dell'*Aviz Consultativ* della Corte.

loro stesso contenuto, così come affermato dai Giudici, si sono poste in uno stato di obiettiva incompatibilità rispetto a ciò che l'art. 80 Cost. pretenderebbe da un'istituzione alla quale è demandata la funzione di conciliare le diverse anime politiche e sociali del Paese.

A questo primo controllo, la Corte ne ha aggiunto un secondo di carattere “*sostanziale*” teso a verificare le effettive ricadute concrete della violazione sulla forma di governo. Dunque, non ogni trasgressione delle disposizioni costituzionali sarebbe tale da giustificare la sospensione e la successiva eventuale rimozione del Capo dello Stato ma solo quelle che per la loro stessa natura e gravità siano suscettibili di cagionare effettive ripercussioni deleterie sull'equilibrio dei poteri così come sui diritti fondamentali dei cittadini. Una lettura in questo senso si pone in perfetta linea di conformità con la premessa fatta dalla Corte in entrambi gli *Aviz Cosultativ* del 2007 e del 2012 ove veniva specificato che “*un'azione attiva od omissiva che viola la Costituzione, è grave anche in relazione alla violazione*”⁷¹⁰ per poi trarne la conclusione che solo ove questa produca effetti altamente patologici per l'intero sistema costituzionale si potrebbe configurare un'ipotesi di atto grave contro la Costituzione ai sensi dell'art. 95 Cost. Se si osservano i due rilievi critici mossi dai Giudici alle condotte del Presidente Băsescu si noterà che in ambedue le circostanze, nonostante l'illegittimità formale delle sue dichiarazioni rispetto agli articoli 80 e 102 Cost., non abbia negli effetti prodotto alcun surrettizio mutamento dell'originario disegno costituzionale ma sia da considerarsi come una mera parentesi biasimevole nel

⁷¹⁰ *Curtea Constituțională*, *Aviz Consultativ* n. 1 del 5 aprile 2017 nonché *Curtea Constituțională*, *Aviz Consultativ* n. 1 del 6 luglio 2012.

rapporto di leale collaborazione che governa le relazioni tra le istituzioni democratiche romene.

Come era facilmente pronosticabile, il Parlamento, non curandosi delle indicazioni rese della Corte Costituzionale alla stregua di quanto aveva fatto nel 2007, con 256 voti favorevoli e 114 contrari approvò la sospensione del Capo dello Stato indicando, altresì, come data della consultazione popolare il 29 luglio 2012. Il ricorso di Băsescu volto a sollevare un conflitto di attribuzioni contro il Parlamento a causa del provvedimento sospensivo privo, secondo il Presidente, dei necessari presupposti giuridici, incontrò (nuovamente) la secca dichiarazione di inammissibilità da parte della Corte poiché nel decidere sulla sospensione le Camere riunite in seduta comune godono della piena discrezionalità decisionale che non può trovare limiti neppure nel precedente parere espresso dalla stessa Corte⁷¹¹.

Nonostante il provvedimento con il quale si stabiliva, a ridosso del voto, un prolungamento dei tempi di apertura dei seggi per evitare il rischio di una bassa affluenza, anche questo secondo tentativo di rimuovere il Capo dello Stato si rivelò un fallimento per i suoi promotori poiché si concluse con un ulteriore nulla di fatto. Diversamente dal 2007, però, ove la riconferma di Băsescu era passata attraverso un vero e proprio plebiscito, giacché aveva raccolto più voti di quanti ne avesse ottenuti per la sua prima elezione, nel 2012 fu solo l'elevato tasso di

⁷¹¹ Nelle parole dei Giudici, la libertà di movimento del Parlamento sul punto in questione è assoluta non potendo “*essere ostacolato nell'esercizio del diritto di sospendere dalle funzioni il Presidente della Romania, a prescindere dal parere positivo o negativo della Corte*”. *Curtea Constituțională*, Decisione n. 730 del 9 luglio 2012.

astensionismo, comportando il mancato raggiungimento del *quorum* strutturale, a garantirne la permanenza a Palazzo Cotroceni. Infatti, soffermandosi esclusivamente sulla lettura dei dati in termini di preferenze, il risultato della deliberazione popolare non avrebbe lasciato scampo a Băsescu in quanto circa il 90% dei cittadini recatisi alle urne votò a favore del sua rimozione.

4. Alcune considerazioni a margine dei due tentativi (falliti) di revocare il Capo di Stato.

Le vicende che hanno riguardato il Presidente hanno avuto il merito di porre in luce alcuni profili relativi al suo ruolo ed al suo regime di responsabilità, e pertanto, è opportuno fare alcune considerazioni a riguardo.

In primo luogo va sottolineata la difficoltà di scindere il lato politico da quello giuridico nel momento in cui si osservi la concreta applicazione dell'art. 95 Cost. Ciò è dovuto principalmente a due fattori: il primo riguarda l'inestricabile dualismo politico-giuridico che ammantava sin dalle sue origini la figura del Capo dello Stato e che, inevitabilmente, ne connota anche il regime di responsabilità. Un secondo, invece, attiene alla diversa concezione che di essa è stata offerta dagli attori politici, Parlamento in testa, e dalla Corte Costituzionale per il tramite dei due *Aviz Consultativ*. A tal proposito in dottrina è stato correttamente sostenuto che con la stesura dell'art. 95 Cost. “*i Costituenti romeni hanno recepito un istituto di valenza politica e gli hanno conferito anche un significato giuridico, disponendone l'attivazione per gravi violazioni della Costituzione. Singolarmente considerate, né la responsabilità politica né quella giuridico-costituzionale riescono a dare esaustiva contezza dell'istituto*”⁷¹² ,

⁷¹² S. Baldin, *Il referendum revocatorio del Presidente della*

sebbene quest'ultima, di fatto, sembri essere recessiva⁷¹³.

I due tentativi di rimuovere Băsescu hanno mostrato come i detrattori del Presidente abbiano interpretato il procedimento politico-popolare di destituzione alla stregua di uno strumento di lotta politica attraverso il quale le Camere possono, in momenti di scontro frontale con il Presidente, chiamare a supremo Giudice del conflitto il corpo elettorale, mettendo in gioco davanti ad esso la propria capacità di raccogliere e convogliare il consenso rispetto a determinati fini. Sebbene mascherate dietro supposte violazioni della Costituzione e dei suoi principi, i capi di accusa mossi contro il Presidente Băsescu hanno sempre tradito l'immanenza tanto di un senso quanto di una finalità squisitamente politica frutto dell'irrimediabile

Repubblica romana: circolazione e adattamento di un singolare istituto, cit. 78.

⁷¹³ Tesi che è confermata anche nel pensiero di illustri esponenti della dottrina per cui, “*in primo luogo, per quanto concerne i presupposti per l'attivazione della procedura di sospensione, l'art. 95 Cost. prevede la commissione da parte del Capo dello Stato di fatti gravi contrari alla Costituzione ma non circoscrive gli ampi margini di discrezionalità interpretativa in capo al Parlamento in ordine a tale nozione. Il Parere della Corte Costituzionale circa la sussistenza e la gravità dei fatti imputati al Presidente non rappresenta una barriera consistente, in quanto non vincola i parlamentari, la cui decisione può fondarsi su una valutazione quantomai elastica ed approssimativa, anche su meri convincimenti, considerazioni aprioristiche e generiche, non già su situazioni concrete, precise e suffragate da obiettive risultanze. Alla luce di questo labile requisito, l'ago della bilancia tra responsabilità politica e responsabilità giuridico-costituzionale del Capo dello Stato non può che pendere a favore della prima*”. D. Bosioc, *Romania: la sospensione del Presidente Trian Băsescu e il referendum revocatorio del 29 luglio 2012*, cit. p. 282.

sublimazione dello scontro fra le due istituzioni⁷¹⁴.

A mostrare un diverso significato dello strumento di rimozione ci ha pensato la Corte, propensa a legarne il funzionamento all'esaltazione del profilo giuridico della responsabilità del Capo dello Stato. La necessità di collegare la proposta di sospensione alla serietà ed alla gravità delle accuse in funzione della loro ricaduta in termini negativi sull'equilibrio della forma di governo, così come sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini, è il sintomo più palese del tentativo di affrancare, almeno parzialmente, l'azione di responsabilità presidenziale dalla mera opportunità politica. Nonostante il riconoscimento della piena discrezionalità del Parlamento riunito in seduta comune nel decidere sulla sospensione, indipendentemente dal previo parere espresso nell'*Aviz Consultativ*, i Giudici hanno sempre mostrato un atteggiamento contrario all'utilizzo di argomentazioni politiche di lieve entità costituzionale come base di una proposta di sospensione.

Ciò, nelle intenzioni della Corte Costituzionale, non rispecchia solo la sua concezione dell'art. 95 Cost. ma si lega all'ulteriore necessità di garantire l'equilibrio del sistema istituzionale, seriamente minacciato da un utilizzo eccessivo del procedimento di rimozione. Una delle principali aporie dello strumento è, come si è detto a suo tempo, la mancanza di un coordinamento con le risultanze della deliberazione popolare che consenta l'avvicinarsi degli equilibri politico-sociali attraverso la destituzione del

⁷¹⁴ La stessa mancanza di maggioranze qualificate, tanto per il voto parlamentare che per quello successivo popolare, decretano la politicità dell'operazione potendo essa venire utilizzata con una certa facilità soprattutto nei periodi di coabitazioni come quello in cui si è trovato Băsescu nel corso del suo secondo mandato.

Capo dello Stato o lo scioglimento del Parlamento nel caso la sua proposta venga rigettata dai cittadini⁷¹⁵. Ebbene, la mancanza di una simile valvola di sfogo del conflitto finisce naturalmente, ove il Presidente permanga nelle sue funzioni, con l'esacerbare lo scontro fra un Capo di Stato rinforzato dall'iniezione di fiducia elettorale ed un Parlamento fortemente delegittimato ma con la possibilità di esercitare tutta una serie di poteri che gli permetteranno comunque di ostacolare la via presidenziale.

Sembra proprio che la Corte, consapevole del pericolo insito nello snaturamento dell'utilizzo del referendum revocatorio, secondo logiche assimilabili a quelle di una mozione di censura parlamentare (basti pensare all'irrilevanza della fondatezza dei capi di accusa mossi contro il Presidente ai fini della deliberazione della Camere sulla sospensione e del corpo elettorale sulla rimozione) e successiva ratifica del voto popolare, ha insistito nello sforzo di conferire, almeno in via pretoria, una valenza istituzionale al procedimento ex art. 95 Cost. sebbene esso continui a mostrare una propria essenza che, nella concezione dei suoi protagonisti, è prettamente politica. A conferma di ciò basti pensare agli esiti del voto referendario nel 2007 e nel 2012 per comprendere quanto si vuole qui dimostrare. Sebbene i capi di accusa fossero per lo più i medesimi, i risultati in termini di preferenze furono radicalmente differenti tanto che, a dispetto di un plebiscito a favore di Băsescu nel primo tentativo, la sua permanenza in carica nel 2012 fu possibile solo grazie al mancato raggiungimento del quorum strutturale, nonostante i voti favorevoli al suo licenziamento fossero

⁷¹⁵ D. Bosioc, *Romania: la sospensione del Presidente Traian Băsescu e il referendum revocatorio del 29 luglio 2012*, cit. p. 282.

nell'ordine del 90%. Una volta ancora è stata la logica della politica a prevalere giacché, se sarà improbabile riuscire a rimuovere un Capo di Stato dotato di grande popolarità, indipendentemente dalle censure delle sue condotte, ben potrà essere rimosso dalle sue funzioni in un momento di sua delegittimazione.

Il secondo dato rilevante è dato, poi, dalla percentuale di votanti recatisi alle urne. La scarsa affluenza, soprattutto nella più recente tornata, evidenzia che anche fra il corpo elettorale manchi la piena consapevolezza del valore istituzionale della procedura che continua ad essere, invece, prigioniera della logica politica, spingendo l'elettorato ad esprimere non un giudizio di merito sulle asserite violazioni della Carta costituzionale ma di valore sul suo operato politico dal momento della sua elezione a quello della sua, eventuale, conferma o rimozione.

Difficile pensare che nell'immediato futuro si possa assistere ad una svolta verso un utilizzo del referendum revocatorio che sappia accentuarne la funzione giuridico-costituzionale e ciò tanto a causa della sua irriducibilità ad una precisa categoria giuridica che lo sappia contenere in ragione di un'ontologica ambiguità testuale dell'art. 95 Cost., quanto perché il rafforzamento della figura presidenziale all'interno dell'assetto dei poteri spingerà naturalmente le Camere a trovare uno strumento che permetta loro, in assenza di un rapporto fiduciario, di esercitare un'effettiva forma di controllo sulla condotta del Capo dello Stato, e che vada oltre la mera responsabilità giuridico-costituzionale.

5. Una nuova veste costituzionale per il Presidente?

I due tentativi di porre in stato di accusa il Presidente Bănescu, così come le altre situazioni di conflitto di attribuzione descritte in precedenza hanno rimarcato, si

potrebbe dire, inevitabilmente, l'esistenza di quella insanabile contrapposizione tra il potere presidenziale e quello governativo-parlamentare iscritto nello stesso disegno originario del Costituente.

Allo stesso tempo hanno mostrato una chiara presa di posizione della Corte nell'interpretazione ermeneutica della Carta costituzionale tendente a favorire quell'idea di un “*Presidente giocatore*” attivo nel contesto dell'indirizzo politico a discapito dell'Esecutivo e, soprattutto, in controtendenza rispetto alla riforma costituzionale del 2003 a sua volta finalizzata a ricollocare il Capo dello Stato in una posizione di mero garante dell'ordinamento, *super partes* e affrancato da una “*propria*” maggioranza parlamentare utilizzabile come grimaldello per scardinare quel muro che, potenzialmente, gli avrebbe precluso un più incisivo intervento decisionista.

Il richiamo che l'art. 80 Cost. fa alla figura dell'arbitro presidenziale non può essere scissa dal metodo popolare attraverso cui il Capo dello Stato trae la propria legittimazione poiché sarebbe un ossimoro anche solo il poter pensare che un Presidente, dopo aver proposto ai propri elettori durante l'intera campagna elettorale un vero e proprio programma politico, una volta eletto lo riponga in un cassetto, lasciando ad altri l'implementazione di politiche, magari contrarie all'orientamento da questi proposto ai propri elettori. Secondo la Corte, in piena linea di continuità con la prassi politico-costituzionale posta in essere dai Presidenti Iliescu, Triceanu e Băsescu, l'interventismo del Capo dello Stato troverebbe altresì una propria collocazione *ab origine* nel testo della Costituzione nell'ambito della politica estera, nella facoltà riconosciutagli di invocare l'ordalia popolare a plebiscito sulla sua stessa persona ovvero nel diritto di partecipare, presiedendolo, potenzialmente ad ogni singolo Consiglio

dei Ministri.

Dunque, la Corte, non ha fatto altro che cercare di risolvere quella contraddizione insita nella figura del Capo dello Stato offrendone una chiave di lettura evolutiva in grado di sublimare con effettività il substrato politico-ideologico su cui è stato fondato l'intero assetto dei poteri e cioè, l'idealtipo della Costituzione gollista del 1958-1962. E' proprio dalla legittimazione popolare che il Capo dello Stato trae la forza che ne legittima l'azione riempiendo di significato le sue prerogative.

La Corte, però, sembra aver individuato nel rafforzamento del centralismo presidenziale non solo il naturale sviluppo della forma di governo ma anche la via maestra per cercare di superare l'endemico scontro istituzionale tra Capo dello Stato ed Esecutivo suscettibile di indebolire il sistema istituzionale nel suo complesso. I Giudici costituzionali hanno chiaramente fatto una scelta di valore nel tratteggiare un Capo dello Stato decisionista poiché, così facendo, alzando l'asticella del suo margine d'intervento, avrebbero non solo reso possibile un più ampio utilizzo del suo potere attivo di mediazione tra le forze politiche ma, anche, scoraggiato il ricorso alla procedura di cui all'art. 95. Cost. che, come hanno dimostrato le fattispecie descritte in precedenza, sono state fondate, per lo più, su asseriti straripamenti dei poteri di quest'ultimo a svantaggio degli altri organi dello Stato.

In questa cornice di riferimento, la Corte Costituzionale *“risulta schierata al fianco del Capo dello Stato. Tale è l'impressione che si ricava dalla lettura de[gli] Avvisi Consultativi mediante cui i Giudici sembrano offrire un'interpretazione di alcune disposizioni a vantaggio del Presidente non solo per garantire un ruolo attivo, connaturato alla carica. Oltre a questa visione, andando contro le intenzioni dei riformatori del 2003,*

parrebbe che si intenda ritagliare, per il Capo di Stato, un ruolo più decisivo e determinante, conforme alla prassi fin qui sviluppata, nell'ambito delle relazioni tra i vertici istituzionali. E che questa lettura presidenzialistica dei poteri di governo avvenga per mezzo di un'arma spuntata – il parere non vincolante – non ne attenua l'impatto”⁷¹⁶.

Tutt'altro, infatti, nonostante le pronunce della Corte si caratterizzino, nella maggior parte dei casi, per la loro sinteticità, quando sono chiamati a rilasciare il parere di cui all'art. 95 Cost., i Giudici hanno sempre offerto un'ampia e dettagliata interpretazione delle norme costituzionali riguardanti il Capo dello Stato singolarmente considerato e, soprattutto, nel rapporto con gli altri organi costituenti la forma di governo. Come giustamente è stato rilevato, nel maturare le proprie decisioni in tali contesti, il Giudice delle leggi è tenuto ad esprimere un chiaro indirizzo politico-costituzionale, rendendo altresì noto, quale potrebbe essere la sua posizione ove venisse coinvolta per le medesime ragioni in via di conflitto inter-organico⁷¹⁷.

Anche nell'eventualità in cui le Camere optassero per il procedimento destitutivo di cui all'art. 96 della Costituzione, la decisione finale spettante alla Corte di Cassazione, inevitabilmente, dovrà fondarsi tanto sulla lettura delle disposizioni costituzionali, quanto sulla loro interpretazione evolutiva elaborata dalla Corte Costituzionale. Dunque, attraverso la propria giurisprudenza, i Giudici si sono prodigati nel ricercare un equilibrio istituzionale che fosse in grado di assolvere al

⁷¹⁶ S. Baldin, *Il referendum revocatorio del Presidente della Repubblica romana: circolazione e adattamento di un singolare istituto*, cit. 79.

⁷¹⁷ *Ibidem*.

meglio i compiti che la Carta Fondamentale demanda agli organi di indirizzo politico, Presidente compreso; un nuovo bilanciamento che sapesse trovare le sue radici tanto nel dispositivo costituzionale quanto nella prassi politica degli ultimi vent'anni, superando quelle aporie naturalmente iscritte nella storia di un Paese che nei primi anni Novanta apriva le porte ad un rinnovamento che guardava all'Europa senza, però, avere quelle solide basi che solo anni di collaudata esperienza democratica potevano garantire. In assenza di ciò, allo spirito fortemente presidenzialista della Costituzione francese del 1958 sono stati aggiunti una serie di innesti parlamentaristici e di democrazia diretta che, sebbene finalizzati a moderare il rapporto fra i poteri evitando il ritorno ad un recente passato autoritario, sono finiti per creare un cortocircuito sistematico causa di uno scontro istituzionale che a più riprese ha contrassegnato l'esperienza politica della Romania.

Nella sua funzione di chiusura del sistema, anche grazie al rafforzamento del suo ruolo a seguito della riforma costituzionale del 2003, la Corte ha certamente contribuito alla forgiatura di un'interpretazione costituzionale del Capo dello Stato che sapesse fungere, allo stesso tempo, da Suprema Magistratura di garanzia forte delle attribuzioni che la Costituzione assegna lui e da vertice del potere politico al pari del suo omologo francese in forza di quella legittimazione popolare diretta che già in Francia, a partire dalla riforma del 1962, aveva rappresentato uno dei principali fattori evolutivi della forma di governo in senso presidenziale.

Certo, si potrà osservare che un simile sviluppo del Capo dello Stato è il frutto di una particolare instabilità delle forze politiche che per molti anni sono stati incapaci di dar vita e sostenere Esecutivi dotati di una discreta forza

e stabilità, oppure che, in fin dei conti, una lettura sistematica delle norme costituzionali avrebbe dovuto indurre sin dal principio a considerare il Presidente non solamente nella sua accezione di garante imparziale⁷¹⁸, giacché il senso delle norme nel loro complesso andava in ben altra direzione. Non è possibile escludere questi fattori come non si potrà, ovviamente, fare a meno di riconoscere l'influenza evolutiva espressa dalle varie presidenze. Ciò detto, però, è necessario rilevare che se oggi il ruolo del Capo dello Stato pare essersi allontanato sensibilmente da quello passivo e meramente responsivo che sembrava delinearsi nell'intento del Costituente del 1991, la parte del protagonista nel segnare le tappe dell'evoluzione della sua figura è stato impersonato dal Giudice delle Leggi che, scontato un primo periodo di relativa "timidezza" ha sempre saputo proporre, in controtendenza con i segnali provenienti dagli attori politici nonché di parte della dottrina, una dimensione attiva del Capo dello Stato capace di coglierne il vero spirito e la reale essenza.

⁷¹⁸ In tal senso si veda: I. Tanasescu, *The Presidency in Central and Eastern Europe: A comparative analysis between Poland and Romania*, cit. p. 12. Secondo l'Autrice, infatti, ad una lettura attenta dei poteri che la Costituzione del 1991 assegnava al Capo dello Stato, in fin dei conti, sarebbe stato possibile ritrovarvi le medesime attribuzioni e competenze che la Carta del 1974 conferiva a Ceausescu enfatizzando, soprattutto, come la controfirma ministeriale dei suoi atti fosse richiesta solo in un numero limitato di casi e, dunque, giacché il Capo dello Stato non risponde per i propri atti, ci si sarebbe trovati in una condizione nella quale nessuno sarebbe stato responsabile per l'adozione di provvedimenti sostanzialmente presidenziali.

Capitolo 5

La Costituzione lituana del 1992: quando la Corte Costituzionale si pone a tutela dei caratteri “*sostanzialmente parlamentari*” di una forma di governo “*formalmente semipresidenziale*”.

Indice: *Premessa. - 1. La transizione democratica ed il nuovo costituzionalismo lituano. - 1.1 La Carta Fondamentale del 1992 e le ragioni di un difficile compromesso politico-costituzionale. - 1.2. Il cammino verso il referendum costituzionale. - 1.3. Lo statuto costituzionale del Capo dello Stato. - 1.4. La prassi instaurata dalle prime presidenze. - 2. La sentenza della Corte Costituzionale del 10 gennaio 1998 a tutela dei caratteri parlamentari della forma di governo. - 3. La sentenza della Corte Costituzionale del 20 aprile 1999: un ulteriore tentativo di ribadire l'essenza parlamentare del sistema di governo. - 4. La presidenza di Rolandas Paksas. - 4.1. Cronologia degli eventi a seguito dell'elezione del 2003. - 4.2 Il procedimento di impeachment. - 4.3. La decisione della Corte sulle accuse mosse nei confronti del Presidente Rolandas Paksas: la sentenza del 31 marzo 2004 relativa al Case No. 14/04. - 4.4. Alcune considerazioni sulla rimozione del Capo dello Stato. - 5. La nuova legislazione sul divieto di ricandidabilità del Capo dello Stato. - 5.1. La sentenza della Corte Costituzionale del 25 maggio del 2004: i Giudici chiudono il cerchio. - 6. Lo scontro tra i Giudici di Vilnius e quelli di Strasburgo. - 7. La Corte quale ultimo baluardo di un*

presidenzialismo strisciante?

- ***Premessa.***

Un ultimo importante campione in grado di fornire la prova dell'essenziale nesso che lega le pronunce delle Corti costituzionali e la definizione dei tratti essenziali caratterizzanti una forma di governo è offerto dalle vicende che hanno segnato i primi anni di vita della recente Costituzione lituana emanata nel 1992. Anche in questo caso, così come si è avuto modo di osservare nel precedente capitolo a proposito dell'esperienza romena, la Suprema Magistratura costituzionale non ha giocato solo un ruolo di stabilizzazione di una forma di governo ancora acerba ed alla ricerca di solidi equilibri sui quali operare ma ha, per di più, fissato alcuni paletti relativi al ruolo del Capo dello Stato ed al suo rapporto con le altre componenti della forma di governo destinate ad operare come stabile vincolo per la futura evoluzione della democrazia lituana.

Sebbene non si possa negare l'esistenza di elementi comuni tra i richiamati avvenimenti che hanno segnato il primo periodo della Costituzione romena e quelli che hanno caratterizzato il consolidamento di quella lituana, si deve anticipare sin d'ora che le conclusioni alle quali giungeranno i Giudici di Vilnius sono sensibilmente differenti da quelle a cui sono giunti i loro omologhi di Palazzo Cotroceni e ciò in forza di alcuni decisivi fattori di diversità, di cui si darà conto nel corso del capitolo, tra i quali si segnalano il differente spirito insito nelle forme di governo semipresidenziale lituana rispetto a quella romena e, dall'altro, il diverso ruolo assegnato al Capo dello Stato.

Preliminari, dunque, rispetto all'analisi delle sentenze della Corte, saranno i fondamenti della forma di governo disegnata dai Costituenti del 1992 in modo da

comprendere il sostrato storico-giuridico nonché politico-culturale su cui tali decisioni hanno potuto poggiare, traendo la loro giustificazione all'interno di un complesso ordinamentale tutt'altro che semplice ed unitario.

1. La transizione democratica ed il nuovo costituzionalismo lituano.

La Costituzione Lituana dei primi anni Novanta, similmente a quella romena, è il frutto del passaggio dalla forma di Stato socialista⁷¹⁹, che ha seguito la

⁷¹⁹ I caratteri essenziali delle Costituzioni socialiste di tipo sovietico possono così essere riassunti: in primo luogo va segnalata la natura costante e prettamente declaratoria dello sviluppo socio-economico dello Stato al raggiungimento del quale la Costituzione si pone in una funzione servente; in seconda battuta vi è il riconoscimento di un'ampia elencazione dei diritti ai quali non è però associata alcuna previsione normativa che ne specifichi le modalità di fruizione la cui definizione è lasciata al compito delle Pubbliche Autorità le quali “*sono anzi investite del compito di provvedere, attraverso l'adeguamento alle scelte di vertice degli organi di Partito e dello Stato, alla cosiddetta garanzia materiale dei diritti, sottoposta alla clausola imprescindibile del raggiungimento dei fini previsti dall'ordinamento statale*”. A tal proposito si veda L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, Cedam, Padova, 2003, pp. 184 e 185. L'Autore prosegue poi affermando che gli ulteriori elementi definitivi del costituzionalismo socialista vanno individuati nel principio di unità del potere e del centralismo democratico che permeano l'intera organizzazione ed attività degli organi statali e, da ultimo, “*il peso, nel controllo del potere e delle decisioni, affidato, a dispetto del riconoscimento come organo supremo dell'Assemblea, a nuclei ed emanazioni di essa, quali i vari Presidium, Politburo, Consiglio di Stato e Comitato Permanente*.”. *Ibidem*. In aggiunta al richiamo poc'anzi fatto si rinvia, *ad abundantiam*, sul medesimo tema al prezioso

disgregazione dell'Unione Sovietica, ad un modello democratico liberale di stampo europeo⁷²⁰. Anche in questo caso però, se la riproposizione dell'archetipo dello Stato Socialista rappresentava il modello da evitare ciò non significa che alcuni dei suoi fondamenti siano rimasti, più o meno inconsapevolmente, iscritti nel successivo costituzionalismo democratico. Come è stato ricordato, infatti, così come in Romania anche in Lituania la manifesta volontà di evitare dolorose sovrapposizioni “*non ha comportato l'assoluta mancanza di continuità, che pure in qualche misura si è avuta, magari sotto forme organizzative diverse, data anche la continuità personale manifestata dalla classe politica*”⁷²¹. Anche qui, come d'altronde si è verificato nella maggior parte degli Stati

contributo di M. Ganino, C. Filippini, A. Di Gregorio, *Presidenti, Governi e Parlamenti nei Paesi dell'Europa Orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzitutto*, in A. Di Giovine e A. Mastromarino (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Giappichelli editore, Torino, 2007, pp. 140 e ss.

⁷²⁰ Cfr. R. Ludwikowski, *Searching for a new constitutional model for East-Central Europe*, in *Siracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol. 17/1991, p. 125. Sulla fase politica di transizione, fra i vari contributi in dottrina, si richiamano in questa sede gli scritti di T.F. Remington, *Parliament in Transition: The New Legislative Politics in The Former USSR and Eastern Europe*, Boulder, Westview, 1994; D.M. Olson and P. Norton, *The New Parliaments of Central and Eastern Europe*, London, Frank Cass, 1996; T. Frye, *A Politics on Institutional Choice: Post-Communist Presidencies*, in *Comparative Political Studies*, n. 30, October 1997, pp. 523 e ss; S.P. Huntington, *La terza ondata. I processi di democratizzazione alla fine del XX secolo*, Il Mulino, Bologna, 1998. nonché da ultimo, D. Grassi, *Le nuove democrazie. I processi di democratizzazione dopo la caduta del Muro di Berlino*, il Mulino, Bologna, 1999.

⁷²¹ *Ibidem*.

dell'ex dominio Sovietico, non si è avuta una netta discontinuità del corpo politico che, anzi, ha giocato un ruolo da protagonista nella mediazione politica-costituzionale durante la fase di transizione così come nelle prime battute del nuovo corso democratico.

Parimenti, al precedente esempio offerto dal costituzionalismo romeno, anche in Lituania, la scelta relativa alla forma di governo è ricaduta sul modello semipresidenziale ma, come si vedrà a breve, caratterizzato da un diverso equilibrio del dualismo Presidente della Repubblica-Primo Ministro volto a ricalcare, per lo più, un sistema di impronta parlamentare piuttosto che presidenziale⁷²².

1.1. La Carta fondamentale del 1992 e le ragioni di un difficile compromesso politico-costituzionale.

Come si è anticipato poc'anzi, il Costituente del 1992 ha improntato la forma di governo della nascente democrazia lituana ad un semipresidenzialismo mite o bilanciato, disancorato dalla tendenza presidenziale tipica del prototipo francese e in cui l'elezione del Capo dello Stato, per riprendere il significato che la prevalente dottrina ha voluto attribuire ad essa, “*sembra essere dettata dal desiderio di conferire un particolare prestigio ed una chiara legittimazione democratica alla massima carica dello Stato al fine di rappresentare, all'interno ed all'estero, non solo la rottura definitiva con il passato regime ma [...] anche la riconquista dell'indipendenza*”⁷²³.

⁷²² Sul punto si rinvia a S.D. Roper, *Are All Semipresidential Regimes the Same? A Comparison of Premier-Presidential Regimes*, in *Comparative Politics*, Vol. n. 34, n. 3, April 2002, pp. 253-272.

⁷²³ M.A. Orlandi, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit. p. 268. A quanto visto sopra si aggiunga che “*l'elezione del Capo*

La natura della Costituzione lituana del 1992, proprio nella parte in cui riguarda specificamente il ruolo e le attribuzioni del Capo dello Stato, rispecchia il frutto di un compromesso fra le principali forze politiche, a loro volta patrocinanti differenti progetti in linea non solo con la loro generale idea di architettura istituzionale ma altresì con progetti a breve scadenza da qualificarsi in termini di capacità di capitalizzazione del consenso elettorale.

Se da un lato, infatti, vi era il movimento indipendentista del *Sajudis*, compattatosi dietro la guida del suo *leader* Vytautas Landsbergis, sostenitore di un progetto volto all'introduzione di un Capo dello Stato dotato di un significativo corredo di poteri ed attribuzioni sulla falsariga del suo omologo delineato dalla Costituzione dell'11 febbraio 1938 ed in grado di dar vita ad un sistema stabile ed idoneo a portare a termine in breve tempo le necessarie riforme istituzionali funzionali a chiudere in via definitiva la fase di transizione. Dall'altro lato si trovava l'ex Partito Comunista (che successivamente prenderà la denominazione di Partito Democratico Laburista) che, al contrario, si faceva sostenitore di una

*dello Stato fu sovente vista dalle élite politiche e soprattutto dall'opinione pubblica come la procedura più democratica e legittimante anche nei Paesi che potremmo considerare più vicini di altri a forme e funzionamenti più strettamente parlamentari, tanto che la sua sostituzione con una nomina da parte del Parlamento o di un'Assemblea speciale sarebbe vista come un passo indietro nell'ambito delle trasformazioni verso la democrazia. Ciò tuttavia non avrebbe mai dovuto mettere in pericolo la democrazia parlamentare a favore di un dominio degli Esecutivi". M. Ganino, C. Filippini, A. Di Gregorio, *Presidenti, Governi e Parlamenti nei Paesi dell'Europa Orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzitutto*, cit. p. 143.*

forma di governo di natura parlamentare monista. Secondo quest'ultimo, il combinato disposto dell'attribuzione al Presidente una significativa gamma di poteri e della sua elezione popolare diretta, avrebbe portato con sé l'indelebile pericolo di una progressiva svolta verso derive autoritarie⁷²⁴.

A quanto appena riportato si aggiunga che la Lituania non era nuova all'esperienza del semipresidenzialismo (sebbene *ante litteram*) avendolo già sperimentato con la Carta costituzionale del 25 maggio del 1928. Questa forma di governo, disegnato sulla falsariga di quello finlandese, aveva caratteri di comunanza con quello francese nella sua versione precedente alle riforme golliste del 1962 volte ad introdurre l'elezione diretta del Capo dello Stato. Come il suo omologo francese anche quello lituano era eletto da un collegio di grandi elettori (per la durata di 7 anni) e godeva di importanti riconoscimenti sul piano dei poteri di direzione governativa potendo, tra le altre cose, presiedere il Consiglio dei Ministri.

Si ricordi, inoltre, che nell'immaginario collettivo della popolazione, all'indomani dell'ottenimento dell'indipendenza dal regime sovietico, rimaneva forte e persistente l'immagine non solo di un Capo dello Stato eletto direttamente dalla cittadinanza quanto, addirittura,

⁷²⁴ Vieppiù che entrambi i progetti relativi allo “statuto costituzionale” del Capo dello Stato e, in generale, della forma di governo, risentivano anche delle singole strategie politico-elettorali di breve termine. Infatti, se da un lato il *Sajudis* poteva vantare un *leader* in grado di concorrere allo scranno di Presidente della Repubblica e con grandi possibilità di vittoria, l'ex Partito comunista, dal canto suo, godeva di un ampio ed uniforme sostegno elettorale lungo l'intero Paese e che avrebbe potuto meglio capitalizzare in seno all'Assemblea Parlamentare.

una figura forte ed in grado esercitare ampi poteri⁷²⁵.

⁷²⁵ In dottrina questo atteggiamento popolare di favore verso un *leader* forte è stato ricondotto principalmente alla memoria storica del Paese che in particolare si identificava “*con la tradizione culturale radicata presso i cittadini che ha mantenuto viva nell'immaginario collettivo il mito della figura eroica del Presidente della Repubblica, Antanas Smetona. Tale figura si identificava con un periodo di grande sviluppo economico e sociale in cui la Lituania ha goduto di un significativo prestigio nel contesto europeo [nonostante], sotto il profilo istituzionale, ha coinciso con la degenerazione del sistema, dapprima con la Costituzione del 25 maggio 1928 e, soprattutto, poi con la Costituzione dell'11 febbraio 1938 in uno Stato autoritario*”. M.A. Orlandi, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit. p. 268. Conformemente al pensiero dell'Autrice si vedano anche K. Matsuzato, *Differing Dynamics of semipresidentialism across Euro/Eurasian Borders: Ukraine, Lithuania, Poland, Moldova, and Armenia*, in *Democratizatsiya*, (14) 3, p. 328; nonché K. Matsuzato e L. Gudžinkas, *An Eternally Unfinished Parliamentary Regime? semipresidentialism as a Prism to View Lithuanian Politics*, in *Acta Slavica Iaponica*, Tomus 23, p. 152. Per altro verso vi è chi, invece, ricerca le origini di una tale impostazione in tempi ancora più risalenti che nello specifico vengono fatti coincidere con l'epoca medievale e con la sua successiva evoluzione storica: “*the most credible explanation of this Lithuanian phenomenon is the important role of the memories about the imperial past of medieval Lithuania [...] for the contemporary Lithuanian identity. As long as the most popular names of Lithuanian boys will remain to be Vytautas, Kęstutis, Algirdas, Mindaugas to honour Lithuanian medieval rulers, the state power will preserve its association with the person of a strong ruler in the collective imaginary. If the national Lithuanian dynasty of Gediminaičiai would not be extinct, maybe the form of government best suiting the Lithuanian democracy would be constitutional monarchy with the hereditary king instead of the popularly elected president*”. Z. Norkus, *Parliamentarism versus Semipresidentialism in the*

Ad ogni modo, per comprendere sino in fondo la *ratio* sottesa alla decisione del Costituente di propendere per un Presidente eletto, sebbene formalmente privo di ampi poteri in grado di consentirgli (almeno astrattamente) di esercitare la funzione di vero e proprio potere governante all'interno della forma di governo tratteggiata dalla Costituzione del 1992, è necessario ripercorrere, seppur brevemente, le tappe che hanno condotto al referendum popolare del 25 ottobre del 1992⁷²⁶.

1.2. Il cammino verso il referendum costituzionale.

In data 11 marzo 1990 il Consiglio Supremo ristabilì la Costituzione del 1938, ovvero l'ultima Carta in vigore precedentemente l'occupazione sovietica. Ma, diversamente da quanto accaduto in altre esperienze quali, su tutte, quella dell'Estonia, tale restaurazione non fu autentica ma meramente simbolica poiché con un successivo provvedimento adottato nella medesima giornata il consiglio adottò una differente Costituzione provvisoria, basata su quella del 1977 a sua volta modificata in modo da epurarne la componente prettamente socialista. Dunque, come è stato opportunamente sottolineato da autorevole dottrina, “*This meant that Lithuania inherited from Soviet Lithuania a parliamentary system of Soviet type, in which all state authorities were concentrated in the Supreme Council of*

Baltic States: The Causes and Consequences of Differences in the Constitutional Frameworks, in *Baltic Journal of Political Science*, December 2013, No. 2, p. 25.

⁷²⁶ Sulle diverse soluzioni adottate dai Paesi dell'Est Europa si rinvia a M. Lasage, *Il modello francese nelle nuove Costituzioni dei Paesi dell'Est*, in S.Gambino (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Giuffrè editore, Milano, 2003, pp. 147 e ss.

the Republic”⁷²⁷.

Il Consiglio Supremo a sua volta provvide a costituire un'apposita Commissione per la revisione della Costituzione con il compito di predisporre un progetto da sottoporre successivamente al Consiglio. Il risultato di tale Commissione fu alquanto deludente giacché, a causa di dissidi interni, non fu in grado di produrre alcun documento definitivo ma si limitò a licenziare il 30 novembre 1991 un documento con il quale venivano specificate alcune linee guida relative al futuro assetto della forma di governo e alcune indicazioni di massima concernenti la tutela dei diritti dei cittadini ⁷²⁸. In particolare le indicazioni fornite dal lavoro della Commissione ebbero il merito di ridurre la scelta sulla futura forma di governo a due possibili alternative rispettivamente individuate nel modello semipresidenziale ed in quello parlamentare, che a loro volta erano frutto delle volontà del *Sajudis* e dell'ex Partito Comunista. Anche grazie alla circostanza per la quale, come anticipato in precedenza, “*from the restorationist point of view, semipresidentialism with a strong presidency was a more legitimate regime, because the 1938 constitution was based on this model*”⁷²⁹, nell'estate del 1992 le forze politiche giunsero ad un compromesso imperniato sul sistema semipresidenziale ritenuto l'unico in grado di far collimare le diverse esigenze di coloro i quali propendevano per una presidenza forte e di quelli che, dall'altra parte della barricata, rappresentavano gli

⁷²⁷ K. Matsuzato e L. Gudžinkas, *An Eternally Unfinished Parliamentary Regime? Semipresidentialism as a Prism to View Lithuanian Politics*, cit. p. 152.

⁷²⁸ *Ibidem*.

⁷²⁹ *Ibidem*.

apologeti del centralismo parlamentare⁷³⁰.

Al fine di superare l'ulteriore stallo venutosi a creare a seguito della pubblicazione dei due progetti di semipresidenzialismo, Landsbergis (che nel frattempo aveva perso il sostegno del *Sajudis*, frammentatosi a sua volta in diverse piccole fazioni), forte dell'autorevolezza di cui godeva in seno alla popolazione quale uomo che aveva guidato il Paese verso l'indipendenza, decise di sottoporre il proprio piano politico alla prova del referendum popolare che si tenne il 23 maggio del 1992⁷³¹. E' bene

⁷³⁰ M.A. Orlandi, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit. p. 269. In particolare è doveroso ricordare che in precedenza, precisamente nel mese di dicembre del 1991, all'esito della pubblicazione delle linee guida della "prima" Commissione per la revisione, il suo Presidente Vytautas Landsbergis, frustrato dallo stallo a cui si era giunti, dichiarò che la futura Costituzione della Lituania sarebbe stata adottata mediante referendum popolare. A soli 10 giorni di distanza dall'emanazione delle "Outline" della "prima" Commissione, il 10 dicembre 1991, il Consiglio Supremo nominò una "seconda" Commissione con il compito di produrre un vero e proprio progetto di riforma della Costituzione. All'interno di questa emersero due gruppi, di cui l'uno capeggiato dallo stesso Presidente della Commissione, Kęstutis Lapinskas, e l'altro guidato da Egidijus Jarašiusas il quale a sua volta era un grande conoscitore e studioso della forma di governo francese della V Repubblica nonché un sostenitore del disegno riformista di Landsbergis. Ambedue i progetti, presentati nei mesi di aprile del 1992, si rifacevano all'archetipo semipresidenziale ma, mentre quello presentato da Lapinskas conferiva ampi poteri al Parlamento, quello prodotto da Jarašiusas "was modeled on the French Fifth Republic with a strong presidency". K. Matsuzato e L. Gudžinkas, *An Eternally Unfinished Parliamentary Regime? semipresidentialism as a Prism to View Lithuanian Politics*, cit. p. 155.

⁷³¹ Il testo attribuiva al Capo dello Stato amplissimi poteri in termini di dissoluzione parlamentare in particolare nell'ipotesi in

ricordare che non fu sottoposto al voto popolare un vero e proprio *draft* costituzionale quanto esclusivamente una proposta volta ad introdurre nell'ordinamento lituano l'Istituzione del Presidente della Repubblica, in attesa dell'emanazione completa della restante parte della Costituzione. Gli esiti delle urne furono deludenti poiché, a discapito dell'ampio *favor* mostrato dai cittadini al suo disegno costituzionale (il 69,5% dei votanti si esprime favorevolmente), la sua iniziativa non riuscì a superare l'elevatissimo *quorum*, che richiedeva addirittura che a favore di una determinata proposta si esprimesse la maggioranza assoluta degli aventi diritto al voto (nell'occasione i partecipanti furono solo il 57,6% degli aventi diritto).

Il risultato del referendum segnò il corso dei successivi accadimenti decretando il definitivo abbandono di qualunque proposta volta all'introduzione di un Presidente della Repubblica in qualità di vero e proprio potere governante, *dominus* della vita politica del Paese. La sconfitta di Landesbergis ebbe, dunque, l'effetto di ridurre le possibili alternative, giacché la perdita di popolarità cui andò incontro a seguito della sconfitta referendaria, spinse i suoi precedenti sostenitori ad un ripensamento sull'opportunità di introdurre nell'assetto costituzionale ancora in divenire, un Presidente dotato di ampie prerogative di governo. Come ha scritto Matsuzato “*they did not want to give broad powers to the potential*

cui quest'ultimo non concedesse la fiducia al candidato Primo Ministro indicato dallo stesso Presidente. In aggiunta a ciò veniva previsto il compito di presiedere le riunioni del Consiglio dei Ministri e ad annullare i provvedimenti da questo adottati nell'eventualità che egli avesse valutato la loro contrarietà rispetto alla Costituzione ed alle altre disposizioni di rango primario.

winner, perhaps a leftist figure, in the coming presidential election. This situation facilitated the compromise between the pro-Landsbergis and the pro-Parliament forces, as a result of which the Lithuanian President secured broad powers. However, he can exercise his powers only after consulting with the Parliament or the Prime Minister”⁷³².

L'ultimo passo fu rappresentato dalla decisione assunta in seno al Consiglio Supremo di procedere ad una nuova elezione parlamentare fissata per il 25 ottobre 1992 e in quella stessa data sottoporre a referendum il progetto definitivo di Costituzione frutto del complesso lavoro di coordinamento tra i due precedenti *draft* prodotti dalla “seconda” Commissione per la revisione della Costituzione e raffiguranti le due opposte idee di semipresidenzialismo⁷³³.

Come è stato giustamente sottolineato “*l'ipotesi del modello semipresidenziale fu dunque accolta come un cosciente compromesso cui giunse alla fine di un estenuante dibattito il Consiglio Supremo tra l'estate e l'autunno del 1992, tanto che la [seconda] Commissione per la revisione della Costituzione fu in grado di elaborare il progetto finale solo due settimane prima del referendum indetto per il 25 ottobre 1992*”⁷³⁴.

⁷³² K. Matsuzato, *Differing Dynamics of semipresidentialism across Euro/Eurasian Borders: Ukraine, Lithuania, Poland, Moldova, and Armenia*, cit. p. 328.

⁷³³ Sull'utilizzo del referendum come strumento di approvazione delle nuove costituzioni dell'Europa orientale si veda M. Ganino, *Transizioni democratiche e costituzionali negli Stati post-comunisti*, in S. Gambino (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, cit. p. 89.

⁷³⁴ M.A. Orlandi, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit. p. 270.

1.3. Lo statuto costituzionale del Capo dello Stato.

La natura compromissoria della più alta carica dello Stato traspare in maniera piuttosto evidente dalle norme costituzionali che danno la forma e segnano la misura delle sue attribuzioni. Anche qui, infatti, come si è visto a suo tempo analizzando lo statuto del Presidente della Romania, è tangibile quel fenomeno di parallelismo o dissociazione che si genera tra il dettato formale della Carta e le sue possibili evoluzioni sostanziali giacché all'interno del testo costituzionale convivono due differenti anime che si mostrano sotto la forma di un indecifrabile connubio fatto di rilevanti attribuzioni e serrati limiti all'azione del Capo dello Stato che dissimulano la ricerca di quel difficile equilibrio cangiante e dinamico che solo la prassi delle varie presidenze e la giurisprudenza della Corte Costituzionale, come si vedrà in seguito, saranno in grado di stabilizzare o, quantomeno, ridurre ad unità in relazione ad un dato momento storico ovvero ad uno specifico contesto politico-costituzionale.

In forza del disposto dell'art. 83 comma 2 Cost. il Capo dello Stato, investito del suo mandato di cinque anni a seguito dell'elezione popolare, *“deve sospendere ogni attività in seno al partito politico o presso qualsiasi altra organizzazione politica fino all'avvio di una nuova campagna presidenziale”*. Dunque, come si può notare, sebbene la *ratio* sottesa alla norma in esame sia, così come avviene per il suo omologo romeno, quella di evitare il più possibile che il Presidente divenga parte attiva del gioco politico-partitico, è chiaro che non sarà possibile eliminare il legame con il partito di appartenenza o che, comunque, ne ha patrocinato la causa e sostenuto la campagna. Per quanto depotenziato rispetto all'originario progetto di Landesbergis, il Presidente mantiene una serie di prerogative tanto sul piano di garante della Costituzione

quanto di vero e proprio organo politico⁷³⁵. L'art. 84 Cost. che elenca le numerose potestà del Capo dello Stato, attribuisce a quest'ultimo, tra gli altri, la regolazione di concerto con il Governo delle principali questioni di politica estera così come la relativa attuazione; la firma dei trattati internazionali e la sottoposizione al *Sejmas* per la ratifica; il rinvio degli atti dell'Esecutivo alla Corte Costituzionale (da sottolineare che il rinvio da parte del Presidente ha efficacia sospensiva nei confronti degli stessi sino all'esito del giudizio avanti al Giudice delle leggi); può rinviare con messaggio motivato le leggi al *Sejmas* per un ulteriore esame da parte di quest'ultimo (si ricordi che il *Sejmas* può comunque superare il veto momentaneo del Presidente approvando il medesimo testo a maggioranza assoluta dei suoi membri ovvero dei tre quinti della stessa ove si tratti di leggi costituzionali).

I limiti al suo mandato politico divengono invece visibili ove si osservino le disposizioni relative al potere di scioglimento del *Sejmas*. Sul punto in questione, infatti, egli non gode di un potere arbitrario o generalizzato ma, al contrario, è razionalizzato all'interno di una serie di limiti

⁷³⁵ Il Capo dello Stato ha il potere di sottoporre al *Sejmas* la proposta di elezione ovvero di rimozione di un ampio numero di alti funzionari statali oltre che dei Giudici e rispettivi Presidenti della Corte di Appello e Suprema nonché di tre dei nove Giudici della Corte Costituzionale. Per quanto riguarda i funzionari di "seconda fascia" gode di un potere di nomina diretto che non richiede neppure l'apposizione della controfirma da parte del membro del Gabinetto competente: tra di essi è possibile annoverare i Giudici ed i Presidenti dei Tribunali Distrettuali e Cantionali. Anche nel rapporto che egli intrattiene con il *Sejmas* non è mai ridotto ad una funzione puramente notarile avendo invece significativi poteri di impulso attraverso l'esercizio dei quali è in grado di indirizzarne, seppur entro certi limiti, l'attività: su tutti, è riconosciuta al Presidente è l'iniziativa legislativa.

che sono posti come paletti a garanzia che egli non utilizzi questa facoltà per tenere sotto scacco il Parlamento o il Governo. L'art. 58 Cost. stabilisce che il Capo dello Stato possa procedere allo scioglimento anticipato del *Sejmas* solo ove quest'ultimo non si sia pronunciato sul programma dell'Esecutivo nei trenta giorni successivi alla sua presentazione o lo abbia respinto per ben due volte nell'arco dei sessanta giorni successivi alla stessa⁷³⁶. Non può provvedere allo scioglimento neppure negli ultimi sei mesi del suo mandato ovvero nei primi sei successivi al rinnovo del *Sejmas*. Ad ulteriore riprova del ragguardevole tentativo del Costituente di circoscrivere la facoltà del Capo dello Stato di chiamare il popolo alle urne all'art. 87 Cost. è stato previsto (sulla falsariga di una disposizione che era contenuta nell'art. 52 della Costituzione del 1922) che il neo-eletto *Sejmas* possa stabilire nei trenta giorni successivi al suo rinnovo, con una votazione assunta a maggioranza dei tre quinti dei suoi componenti, l'indizione di nuove elezioni presidenziali alle quali potrà partecipare lo stesso Capo di Stato in carica⁷³⁷.

Si evince allora chiaramente come il Costituente

⁷³⁶ Può invece procedere allo scioglimento dell'Assemblea a seguito della richiesta inoltratagli dal Governo conseguentemente ad un voto di sfiducia.

⁷³⁷ Nell'eventualità in cui il Capo di Stato venisse riconfermato occorre differenziare due possibili ipotesi: ove questi fosse in carica da più di tre anni, non porterà a termine il precedente mandato ma sarà automaticamente investito da un nuovo mandato. Nel caso in cui, invece, al momento della rielezione fosse stato in carica per un periodo inferiore ai tre anni ovvero nell'ulteriore possibilità che sia in corso il suo secondo mandato, resterà in carica solo per il tempo rimanente a completare i 5 anni del suo mandato iniziale. In quest'ultima evenienza, dunque, più che di rielezione vera e propria, pare più corretto parlare di mera conferma del mandato presidenziale.

abbia inteso privilegiare la centralità dell'organo parlamentare a discapito di quello presidenziale che risulta, dunque, essere posto se non in una condizione di subalternità rispetto al primo, quantomeno in una posizione tale da impedirgli di divenire il vero fulcro dell'azione governativa del Paese. Ciò, come si vedrà a breve, se in condizioni di fisiologico funzionamento del sistema di governo, favorisce lo svilupparsi della dialettica tra il *Sejmas* e l'Esecutivo (Primo Ministro), in altre ipotesi, soprattutto ove vi sia una maggioranza parlamentare sfibrata, poco coesa o addirittura fedele al Presidente, può far sì che questi possa trovarsi nelle condizioni tali da incidere profondamente tanto sull'azione di governo quanto sull'operatività del *Sejmas*, ristabilendo a proprio favore quella posizione di centralità nell'architettura costituzionale che la Carta del 1992 ha formalmente voluto assegnare al Parlamento.

Neppure sul lato della formazione del Governo, il Capo dello Stato gode dei medesimi poteri del suo omologo francese essendo, anche in questo caso, vincolato da una serie di formalità che ne riducono sensibilmente lo spazio di manovra. Egli, infatti, prima di poter formalmente nominare il Primo Ministro è tenuto a sottoporre la sua candidatura al *Sejmas* che dovrà approvarla in via preventiva a maggioranza semplice. Solo in seguito alla deliberazione positiva da parte del Parlamento, il Primo Ministro sottoporrà al Presidente (nel termini di quindici giorni) la lista dei Ministri⁷³⁸. Ad ogni modo con la nomina presidenziale dei Ministri non si

⁷³⁸ Nell'eventualità in cui il Capo di Stato manifesti la propria contrarietà alla nomina di uno o più ministri, il Primo Ministro nominato, dovrà sottoporre al Presidente i candidati alla sostituzione nel termine di 10 giorni.

conclude l'iter di formazione del governo dovendo questo presentarsi davanti al *Sejmas* per ottenere la fiducia ed essere dunque, ai sensi dell'art. 93 Cost., investito dei propri poteri⁷³⁹.

Se si prova a dare una lettura sistematica alle disposizioni riguardanti la formazione del Governo e le modalità di scioglimento del Parlamento non si può non notare una netta inversione di tendenza rispetto alle forme di governo semipresidenziale caratterizzate dalla presenza di una forte figura presidenziale quali, su tutte, l'esempio della V Repubblica francese. Il semipresidenzialismo, nella sua accezione lituana di cui alla Costituzione del 1992, tende a risolvere l'eventuale contrasto che possa sorgere tra Capo dello Stato e Parlamento con un netto *favor* a favore di quest'ultimo. Non solo il *Sejmas* può, per ragioni di carattere esclusivamente politico, sottoporre il Capo dello Stato in carica ad una elezione anticipata che gli impone di mettere in gioco il suo mandato ove questi non decida di ritirarsi dalla propria carica ma, addirittura, non lascia spazi di manovra affinché il Presidente possa utilizzare il potere di scioglimento come “arma” politica a

⁷³⁹ Nel delineare l'iter di formazione del Governo, il Costituente sembra aver voluto privilegiare l'aspetto dualista della forma di governo cercando di riprodurre una necessaria collaborazione tra il Capo dello Stato ed il Parlamento. Se ciò è innegabile, avendo il Capo dello Stato un ampio potere di selezione e di rigetto delle candidature sottopostegli dal Primo Ministro, è pur vero, però, che l'ultima parola spetterà comunque al *Sejmas* chiamato non solo ad approvare l'iniziale candidatura del Primo Ministro ma a conferire la fiducia all'intera compagine governativa, momento a partire dal quale l'Esecutivo può ritenersi effettivamente operante. Dunque, ad un significativo potere propositivo del Capo dello Stato la Carta del 1992 ha voluto contrapporre un altrettanto solido potere ostativo del Parlamento che, come più volte già menzionato, avrà sempre l'ultima parola.

proprio vantaggio. Pare allora corretta la tesi di chi ritiene che quello lituano sia un semipresidenzialismo moderato o, comunque, bilanciato e privo di una forte componente presidenziale⁷⁴⁰.

1.4. La prassi instaurata dalle prime presidenze.

A discapito di quanto visto sinora in relazione alla natura formalmente debole del Capo dello Stato vi è da segnalare come la prassi politico-costituzionale adottata dai primi Capi di Stato abbia spinto il ruolo presidenziale ad estendere i propri poteri al di là delle originarie aspettative immaginate dai Costituenti sebbene non si possa dire, salvo rare eccezioni, che ciò abbia comportato un superamento se non addirittura una violazione dei principi costituzionali. Come si è più volte detto, la natura duale dei sistemi semipresidenziali, nel limite delle prerogative formali attribuitegli dalla Carta costituzionale, è portata ad evolversi in relazione al contesto politico entro il quale è chiamata ad operare potendo, a seconda delle

⁷⁴⁰ Tra gli altri si veda sul punto S.D. Roper, *Are All Semipresidential Regimes the Same? A Comparison of Premier-Presidential Regimes*, cit. Secondo altri Autori quella lituana è addirittura “una Repubblica caratterizzata da una forma di governo parlamentare con tratti di semipresidenzialismo”. A. Bozzini, *L'impeachment del Presidente Paksas*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2004, IV, p. 1864. In aggiunta a quanto sopra si rinvia anche a: T. Sedelius and Joakim Ekman, *Intra-executive Conflict and Cabinet Instability: Effects of semi-presidentialism in Central and Eastern Europe*, in *Government and Opposition*, Vol. 45, January 2010, p. 505-530. Infine, per una disamina delle diverse accezioni di semipresidenzialismo nelle giovani democrazie dell'Europa orientale, si rimanda a R. Elgie, *Varieties of Semi-Presidentialism and Their Impact on Nascent Democracies*, in *Taiwan Journal of Democracy*, Vol. 3, No. 2, pp. 53-71.

condizioni, estendere i propri poteri “governanti” ovvero limitarsi ad una posizione di “mero arbitro imparziale” della contesa lasciata, però, ad altri protagonisti.

Dall'analisi dei primi anni di vita della giovane Costituzione lituana si può affermare che i Capi di stato succedutisi (almeno sino al verificarsi dell'*affaire* Paksas, su cui si tornerà compiutamente in seguito) abbiano inteso contrassegnare i propri mandati da un certo interventismo, soprattutto nel rapporto con il Governo e ritagliarsi alcuni spazi di operatività in determinati ambiti della vita politica che la Costituzione tendeva, se non a lasciare “liberi” da ogni regolamentazione, quantomeno ad assegnare in condivisione ai due cefali dell'esecutivo⁷⁴¹.

Il primo Capo dello Stato, Algirdas Brazauskas⁷⁴², ha sin da subito potuto godere di un certo margine di libertà ed autonomia nella scelta dei componenti del Governo potendo sfruttare la benevolenza di una maggioranza

⁷⁴¹ Come è stato opportunamente ricordato in dottrina, “*il riconoscimento costituzionale di un, seppur piccolo, maggior margine di intervento a favore del Presidente della Repubblica nell'ambito del potere esecutivo come pure la presenza di un testo maggiormente elastico hanno fatto sì che i Presidenti lituani, nonostante l'indirizzo della giurisprudenza costituzionale e i forti limiti al potere di scioglimento, siano riusciti a ritagliarsi uno spazio di azione più ampio rispetto ai presidenti polacchi, soprattutto successivamente al 1995 ed almeno sino al 2002*”. M. Ganino, C. Filippini, A. Di Gregorio, *Presidenti, Governi e Parlamenti nei Paesi dell'Europa Orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzitutto*, cit. p. 164.

⁷⁴² Per una ricostruzione della sua attività politica si veda A. Park, *The End of the Lithuanian Political “Patriarch's” Era. From Rise to Decline and Legacies Left Behind*, in *Demokratizatsiya: The Journal of Post-Soviet Democratization*, 18, No. 2, 2010, pp. 160 e ss.

parlamentare a lui favorevole e risultato della coalizione tra il Partito Social-Democratico (SDP) e del Partito Democratico Laburista (LDLP) guidato dal Capo dello Stato sino al momento della sua elezione. La sua azione si fece ancora più vigorosa in concomitanza con il deflagrare di uno scandalo relativo al fallimento di alcuni istituti di credito privati e che vedeva coinvolto anche l'allora Primo Ministro Adolfas Šleževičius⁷⁴³. In questo caso il Capo di Stato, venendo in soccorso della sua maggioranza parlamentare incapace di sfiduciare il Governo in carica (poiché secondo il regolamento del *Sejmas* non è possibile sottoporre più di una mozione di sfiducia per sessione) sottopose al Parlamento una propria proposta di revoca del Primo Ministro. In seguito Brazauskas, in virtù della *leadership* conquistata dalla sua azione non ebbe difficoltà a nominare e a far eleggere alla carica di Primo Ministro un altro membro del LDLP (Mindaugas Stankevičius) la cui lista di Ministri approvata dal Capo dello Stato, ricomprendeva per la quasi totalità membri del Partito Laburista⁷⁴⁴.

⁷⁴³ Come ha ricordato Z. Norkus, *Parliamentarism versus Semipresidentialism in the Baltic States: The Causes and Consequences of Differences in the Constitutional Frameworks*, cit. p. 16. “Although Brazauskas did not intervene into the day-to-day operation of government, earning the reputation of a passive president, his central role in the LDLP government was demonstrated impressively early in 1996 when he replaced the ex-communist prime minister Adolfas Šleževičius by another ex-communist Mindaugas Stankevičius against the former’s will”.

⁷⁴⁴ Nonostante il suo discreto interventismo, la figura di Brazauskas, non deve essere confusa con quella tipica di un Presidente governante essendo, al contrario, più opportuno ricondurla nell'alveo di quelle contrassegnate da un forte spirito di mediazione e rispetto della lettera della Costituzione. Cfr. M.A. Orlandi, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit. p.

L'inversione di tendenza si ebbe solo con il rinnovo del Parlamento che attribuì la maggioranza dei seggi alla Unione Patria/Conservatori lituani (UN/CL). La nuova composizione del *Sejmas* “ostile” al Capo dello Stato non lasciava ampio margine di manovra a Brazauskas il quale durante questa fase “*acquiesced to a ceremonial role and chose not to run for the second term, giving as reasons his record as a former Communist and the lack of effective power of the presidency*”⁷⁴⁵. Va comunque rilevato che durante questo periodo, il Capo dello Stato, di comune accordo con il Governo, abbia esercitato un'intensa attività in politica estera creando le condizioni per la futura adesione della Lituania alla NATO nonché gettando le basi per entrare a far parte del Consiglio d'Europa. Non esitò neppure ad utilizzare con una certa frequenza il diritto di veto rispetto all'azione legislativa del Parlamento.

Se questa prima fase di vita dell'Istituzione presidenziale può dirsi caratterizzata da un “timido” tentativo di spingere il Capo dello Stato al di fuori del suo ruolo di mero arbitro imparziale, il successore di questi darà una lettura ancora più interventista della figura del Presidente. Valdas Adamkus (eletto il 4 gennaio 1998), infatti, negli anni del suo mandato “*non solo ha cercato di interpretare in senso ampio i propri poteri in tema di politica estera, ma ha anche cercato di influire nella formazione del Governo seppure si trovasse, così come definito dalla dottrina lituana in un periodo di semicoabitazione in quanto si era presentato come*

275.

⁷⁴⁵ Z. Norkus, *Parliamentarism versus Semipresidentialism in the Baltic States: The Causes and Consequences of Differences in the Constitutional Frameworks*, cit. p. 16.

candidato indipendente”⁷⁴⁶.

Nonostante non avesse alle proprie spalle un partito di riferimento, diversamente dal suo predecessore, Adamkus è stato comunque in grado di imporre la propria volontà tanto nella composizione della compagine governativa (grazie soprattutto all'atteggiamento di aperta collaborazione mostratogli dal Primo Ministro Vagnorius siccome in permanente conflitto con il Presidente del *Sejmas* Landsbergis nella lotta per la *leadership* del UN/CL) quanto nell'ambito della politica estera ricalcando con ancor più marcato vigore le impronte di Brazauskas. Membro della corposa ed influente comunità lituana emigrata negli Stati Uniti, Adamkus ha saputo sfruttarne appieno l'appoggio da questa offertagli cercando di colmare la mancanza di un saldo appoggio politico-partitico. Non vi è dubbio che l'azione di Adamkus si sia spinta, se non oltre i confini delle attribuzioni presidenziali, quantomeno ai suoi massimi livelli, non fermandosi neppure avanti all'avversa giurisprudenza della Corte Costituzionale (della quale si tratterà nel prossimo paragrafo)⁷⁴⁷. Se Brazauskas non si era mai inserito nella

⁷⁴⁶ M. Ganino, C. Filippini, A. Di Gregorio, *Presidenti, Governi e Parlamenti nei Paesi dell'Europa Orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzitutto*, cit. p. 165.

⁷⁴⁷ “However, neither this ruling nor the heterogeneity of his electorate stopped Adamkus to interpret and use his presidential powers in his own ways. They were congenial to the idea of presidency in the American political culture that provided the background for Adamkus’ political socialization during the years of his work as a public official in the U.S. federal administration. From the very beginning of his incumbency, Adamkus worked to drive Lithuanian semi-presidentialism back to its presidential phase”. Z. Norkus, *Parliamentarism versus Semipresidentialism in the Baltic States: The Causes and Consequences of Differences in the Constitutional Frameworks*, cit. p. 16.

gestione degli affari correnti di competenza del Governo, Adamkus, contrariamente, ha ritenuto necessario un coordinamento della sua politica con quella dell'Esecutivo imponendo una serie di periodici incontri con delegazioni dei vari dicasteri se non addirittura con i Ministri.

Il momento di massima tensione si verificò il 19 aprile del 1999 quando, nel corso di un intervento televisivo il Capo dello Stato, all'esito di uno scontro che durava ormai da settimane⁷⁴⁸, si scagliò contro l'operato dell'allora Primo Ministro Vignorius dichiarando apertamente di non avere più alcuna fiducia nelle capacità dello stesso e sulla bontà del suo operato. Ciò che, però, segnò la distanza rispetto all'azione del suo predecessore fu che Adamkus, diversamente da Brazauskas, non ritenne di presentare al Parlamento una mozione di sfiducia contro il capo del Governo ma si rivolse direttamente verso lo stesso affinché questi autonomamente presentasse le proprie dimissioni. Nonostante nel frattempo il *Sejmas* si fosse adoperato a favore del Primo Ministro e del suo Governo mediante l'approvazione di una risoluzione con la quale esprimeva il proprio fermo sostegno, il 30 aprile 1999 Vignorius rassegnò le proprie dimissioni rimettendo il proprio mandato nelle mani del Capo dello Stato. Di lì a breve Adamkus nominerà Rolandas Paksas alla carica di Primo Ministro e il *Sejmas* provvederà ad eleggerlo a grande maggioranza.

Dalla seppur breve ricostruzione delle dinamiche che hanno condotto alle dimissioni del Primo Ministro, poiché

⁷⁴⁸ Per un approfondimento sulle dinamiche sulla base delle quali sfociò il conflitto tra Presidente e Primo Ministro si rinvia al contributo di K. Matsuzato e L. Gudžinkas, *An Eternally Unfinished Parliamentary Regime? semipresidentialism as a Prism to View Lithuanian Politics*, cit. p. 161.

in contrasto con il Capo dello Stato, vi è chi ha intravisto gli elementi tipici della prassi tutta transalpina delle *démission-révocation*. Vi è ad ogni modo la necessità di prendere in considerazione che l'influenza esercitabile dal Capo dello Stato nella formazione di un Governo, così come nella richiesta di dimissioni nei confronti dello stesso non è il frutto del fisiologico svolgimento delle dinamiche istituzionali così come della dialettica tra Esecutivo e Capo dello Stato quanto è, invece, il riflesso delle concomitanti relazioni politiche interne al *Sejmas* in grado di conferire e, di volta in volta, di spostare l'equilibrio in favore del Presidente o del *Premier*. Ciò che si vuole qui affermare è la mancanza di una vera e propria scala gerarchica in grado di indirizzare le relazioni tra questi due organi (gerarchia che spesso non può prodursi neppure sul piano politico giacché al Capo dello Stato è imposta l'interruzione di ogni legame con i partiti politici e in altre occasioni si presenta già in principio come candidato indipendente) e che, dunque, sembra allontanare lo spettro di una svolta “alla francese” della forma di governo lituana, almeno per quanto riguarda le relazioni tra i due vertici del potere Esecutivo⁷⁴⁹.

Al contempo non si può certamente negare che il Presidente Adamkus nel corso del suo primo mandato non si sia pervicacemente ritagliato un ruolo di prim'ordine nella formazione del governo. Tale affermazione è confermata da quanto accaduto a seguito del naturale rinnovo del *Sejmas* in data 8 ottobre 2000 ove, a seguito della tangibile frammentazione della sua nuova composizione, il Capo dello Stato non ha avuto difficoltà alcuna ad imporre un proprio candidato alla carica di

⁷⁴⁹ In senso conforme si veda il contributo di M.A. Orlandi, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit. p. 275.

Primo Ministro (anche in questo caso il nome ricadde su Rolandas Paksas) ottenendo il beneplacito da parte del nuovo Parlamento⁷⁵⁰.

2. La sentenza della Corte Costituzionale del 10 gennaio 1998 a tutela dei caratteri parlamentari della forma di governo.

Come si è anticipato poc'anzi, se nel corso del primo mandato del Presidente Adamkus l'evoluzione delle relazioni con le altre istituzioni componenti la forma di governo ha svelato una progressiva spinta verso il rafforzamento dell'istanza presidenziale a discapito delle altre, è doveroso richiamare il ruolo giocato dalla Corte Costituzionale nel “ricordare” agli attori della vita politica del Paese (ed in particolare al Capo dello Stato) la natura

⁷⁵⁰ Sebbene non è qui possibile svolgere un approfondimento sul punto in questione, è ugualmente opportuno ricordare che in vista delle elezioni per il rinnovo del *Sejmas* il Presidente Adamkus tentò di coagulare attorno a sé sotto lo slogan “*Nuova Politica*” una coalizione di centro-destra formata dall'Unione dei Liberali, dai Social-Liberali, dall'Unione di Centro e dal Partito dei Moderno-Cristiano -Democratici che si presentasse alle elezioni e che potesse successivamente sostenere le politiche presidenziali. In realtà il progetto non ebbe un grande risultato a causa dell'eterogeneità e dell'elevato tasso di litigiosità delle sue componenti. A dimostrazione di ciò basti pensare che il Governo guidato da Paksas terminò con le dimissioni di quest'ultimo il 20 giugno 2001 dopo che l'Unione dei Liberali ed i Social-Liberali ritirarono i loro Ministri. Sul tema in questione si vedano gli scritti di K. Matsuzato e L. Gudžinkas, *An Eternally Unfinished Parliamentary Regime? Semipresidentialism as a Prism to View Lithuanian Politics*, cit. pp. 163 e ss; Z. Norkus, *Parliamentarism versus Semipresidentialism in the Baltic States: The Causes and Consequences of Differences in the Constitutional Frameworks*, cit. pp. 17 e ss.

del sistema istituzionale disegnato dalla Costituzione del 1992 ed i suoi limiti oltre i quali non è consentito operare.

Il riferimento va alla sentenza della Corte Costituzionale del 10 gennaio 1998⁷⁵¹ con la quale i nove Giudici delle Leggi di Vilnius non solo hanno risolto il conflitto sorto in relazione alla corretta interpretazione del combinato disposto degli artt. 84, par. 6 e 92, comma 3 Cost. ma hanno altresì affrontato il controverso tema dell'identificazione dogmatica della forma di governo giungendo, come si vedrà a breve, ad affermare la natura prevalentemente parlamentare del sistema di governo semipresidenziale lituano⁷⁵².

Il *casus belli* alla base della decisione della Corte Costituzionale è riconducibile ad alcune affermazioni rilasciate nel corso della campagna per le elezioni presidenziali dal candidato di centro-sinistra, Arturas Paulaskas, secondo il quale in forza di una corretta interpretazione del dettato costituzionale, il Governo, a seguito dell'elezione del nuovo Capo dello Stato, sarebbe tenuto a rimettere il mandato nelle sue mani rassegnando le dimissioni. Ai sensi dell'art. 92, comma 3 Cost, “*the Government shall return its powers to the President of the Republic after the Parliament elections or upon electing the President of the Republic*” mentre il dispositivo dell'art. 84, par. 6 prescrive che “*accept the powers returned by the Government upon the election of a new Parliament, and charge it to continue exercising its functions until a new*

⁷⁵¹ Il testo integrale della sentenza tradotto in lingua inglese è rinvenibile all'indirizzo: <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1119/content>.

⁷⁵² Per un commento alla sentenza si veda: K. Matsuzato e L. Gudžinkas, *An Eternally Unfinished Parliamentary Regime? Semipresidentialism as a Prism to View Lithuanian Politics*, cit. pp. 157 e ss;

Government is formed".

La questione, dunque, riguardava il giusto significato da attribuire all'espressione "*shall return its powers*" perché ove questa fosse stata interpretata nel senso di una simbolica remissione del mandato nelle mani del neo-eletto Presidente, tale atto avrebbe dovuto essere inteso come un gesto di cortesia o galateo costituzionale, rimanendo il rapporto fiduciario del tutto estraneo alla dialettica Governo-Capo dello Stato. Ove invece, si fosse inteso che al rinnovo dell'istituzione presidenziale l'Esecutivo è tenuto a dimettersi così come è obbligato a fare in caso di rinnovo del *Sejmas*, si sarebbe finiti con l'ammettere che anche tra Governo e Presidente vige un sorta di rapporto fiduciario che lega l'esistenza ed il destino del primo alle sorti del secondo. Dunque, non si sarebbe potuto insistere ulteriormente nel ritenere che il Capo dello Stato, neppure da un punto di vista formale, in fase di formazione del Governo sia subalterno alla volontà decisiva e finale del Parlamento e così facendo si sarebbero potute creare le condizioni per una rapida evoluzione in senso presidenziale della forma di governo dettata dalla Costituzione del 1992.

Giacché fermamente in disaccordo con le affermazioni di Paulaskas, l'allora Primo Ministro in carica, Vagnorius, decise di ricorrere alla Corte Costituzionale ai sensi dell'art. 105 Cost. chiedendo alla stessa di esprimersi in merito alla conformità con l'art. 92, comma 4 Cost. della risoluzione No. 120-2821 del 10 dicembre 1996 con cui il *Sejmas* aveva approvato il programma presentato dal Governo per i successivi quattro anni.

Dopo aver premesso che l'architettura istituzionale su cui si sviluppa la forma di governo lituana pone nella centralità della separazione dei poteri il suo principio

informatore⁷⁵³, la decisione della Corte muove da una serie di considerazioni organiche che permettono di inquadrare, sulla base di un approccio comparatista, la natura stessa del sistema di governo lituano. Secondo i Giudici, infatti, *“the variety of forms of state governance has been determined by national, historical, political and cultural traditions. Depending on the form of governance and the role of the Parliament in forming the Government, two*

⁷⁵³ *“The principle of the separation of powers of the state [...] is the fundamental principle of the organisation and of a democratic state under the rule of law and its functioning [...] this principle means that the legislative, executive and judicial branches of power must be separated, sufficiently independent, but, at the same time, they must be balanced. The competence answering their purpose is conceded to every State institution [...] in the system of state authority, every branch of state power occupies a certain place and accomplishes functions characteristic of it only. The Seimas which is composed of representatives of the nation—Seimas members—passes laws, supervises the Government activity, approves the budget of the state and supervises its maintenance, as well as decides other issues provided for in the Constitution. The President of the Republic—the Head of the State—represents the State and accomplishes everything which he is entrusted to perform by the Constitution and laws, while the Government is an executive-administering institution of the country, it implements laws and other legal acts and administers the affairs of the country. Courts administer justice [...] when general tasks and functions of the state are being accomplished, the activities of state institutions are based on their co-operation, therefore, their interrelations should be defined as inter-functional partnership. One of the ways to ensure co-operation between state institutions is the principle of the responsibility of the Government to the Parliament, which is consolidated in the constitutions of most European States”.* Corte Costituzionale sentenza del 10 gennaio 1998 relativa al Case No. 19/97, p.to. 1.

fundamental models of Government formation procedures—parliamentary and non-parliamentary—are distinguished”. All'interno di un sistema parlamentare, prosegue la Corte, *“the Government is formed taking account of the parliamentary election results. It is for this fact that the Head of the State appoints that person as Head of the Government the candidature of whom is approved by the Parliament. In such a case the activity of the Government is based on the confidence of the Parliament and it is responsible to the Parliament for its policy implemented”*⁷⁵⁴. Al contrario, in una forma di governo presidenziale, la scelta relativa alla composizione del Gabinetto presidenziale è una prerogativa spettante in via esclusiva al Capo di Stato essendo tale nomina auto-sufficiente e non richiedendo alcuna successiva “approvazione” parlamentare attraverso un voto di fiducia⁷⁵⁵.

Dunque, in considerazione del dettato letterale nonché di un'interpretazione sistematica delle disposizioni della Carta del 1992, la Corte conclude affermando che *“under the competence of State institutions as established by the Constitution of the Republic of Lithuania, the governance model of the State of Lithuania should be categorised as the parliamentary republic governance form. Alongside, one should note that the governance form of our State is also characteristic of certain peculiarities of*

⁷⁵⁴ *Ibidem.*

⁷⁵⁵ *“The non-parliamentary formation of the Government is characteristic of the fact that the executive power does not need confidence of the Parliament as the Head of the State forms it on his own. However, even in the event of non-parliamentary formation of the Government, the President, as a rule, appoints the most important officials of this institution upon the consent of the Parliament”*. *Ibidem.*

*thus termed mixed (half-presidential) form of governance. This is reflected in the powers of the Seimas, those of the Head of the State—the President of the Republic, and those of the Government, as well as in the legal arrangement of their reciprocal interaction. In the Lithuanian constitutional system the principle of the responsibility of the Government to the Seimas has been established which determines a respective way of Government formation”*⁷⁵⁶.

Premesso quanto sopra, la Corte si addentra poi in un'analisi dei poteri presidenziali relativi alla fase di formazione Governo concludendo che non sussiste in capo ad esso un potere di libera scelta della compagine ministeriale dovendo, invece, selezionare i Ministri in modo da garantire l'efficiente funzionamento dell'organo esecutivo e ottenere l'investitura fiduciaria da parte del *Sejmas*⁷⁵⁷. Alla luce di tali considerazioni e poiché l'art.

⁷⁵⁶ *Ibidem.*

⁷⁵⁷ “*The analysis of the authorisations of the President of the Republic or the Seimas in the sphere of Government formation allows asserting that the main task of the activities of the President of the Republic in this process is to guarantee the interaction between the institutions of power. His actions in Government formation should be decided by the responsibility to form an efficient Government, i.e. having the confidence of the Seimas. Therefore, referring to the parliamentary democracy principles that have been established in the Constitution, it should be assumed that the President of the Republic cannot freely choose candidatures of the Prime Minister or ministers, for in all cases the appointment of the said officials depends on either the Seimas confidence or distrust in them. The fact that the President of the Republic, as a part of the executive power, has some political possibilities of influencing the formation of the personal structure of the Government should not be ignored, either*”. Corte Costituzionale sentenza del 10 gennaio 1998

101 Cost detta un elenco tassativo delle eventualità in cui il Governo è obbligato a dimettersi, non è immaginabile che a seguito dell'elezione del nuovo Capo di Stato l'Esecutivo in carica debba rassegnare le proprie dimissioni non essendovi alcun rapporto fiduciario che lega le due istituzioni. L'atto con il quale il Governo in carica rimette i propri poteri nelle mani del neo-eletto Presidente non deve essere confuso con la rassegnazione delle dimissioni. D'altronde, sempre secondo i Giudici, “*the main reasons for the resignation of the Government is the loss or non-acquisition of confidence in the Government by the Seimas*”⁷⁵⁸ e, dunque, nel caso di specie difetterebbe il presupposto sostanziale in grado di giustificare la caducazione della compagine governativa poiché “*after the change of the head of the state, the confidence of the Seimas in the Government remains intact*”⁷⁵⁹. Rimettere i poteri nelle mani del Capo dello Stato, lungi dall'esaurirsi in una mera manifestazione di cortesia istituzionale, rappresenta il riflesso del considerevole ruolo che il Presidente svolge nella formazione del Governo e permette lui di verificare se vi sussistono ancora un rapporto di fiducia tra questo ed il *Sejmas*. Pertanto, una volta che il Governo ha rimesso il mandato nelle mani del Presidente, egli “*as well as taking account of the tradition of parliamentary democracy, under the procedure established by Item 8 of Article 84 of the Constitution*”⁷⁶⁰, è chiamato a rinviare il Primo Ministro al *Sejmas* perché ne approvi nuovamente il relativo programma. Ad ogni

relativa al *Case No. 19/97*, p.to. 3.2.

⁷⁵⁸ Corte Costituzionale sentenza del 10 gennaio 1998 relativa al *Case No. 19/97*, p.to. 3.3.

⁷⁵⁹ *Ibidem*.

⁷⁶⁰ *Ibidem*.

modo, *medio tempore* l'Esecutivo rimane nel pieno delle sue funzioni e sarà chiamato a dimettersi solo ove il Parlamento ritenga di non concedervi nuovamente la fiducia.

Da sottolineare poi come la Corte, a discapito di ogni possibile dubbio circa la *ratio* del procedimento di rimessione dei poteri al Capo dello Stato e soprattutto con il precipuo fine di rimarcare i caratteri essenzialmente parlamentari della forma di governo lituana ha poi concluso asserendo che *“it should be noted that constitutional regulation of the returning of the powers of the Government after the election of the President of the Republic of Lithuania reminds us, at least partly, of the constitutional tradition of the Third French Republic, when the Government there would resign after a parliamentary election as well as after a presidential election. The resignation after a presidential election was called the “resignation of courtesy” (démission de courtoise). After the “resignation of courtesy”, the Government had to be approved anew. This procedure is said to be meaningful due to the relation of the Government with the Head of the State, and that it reflects certain tendencies of the development of governance model”*⁷⁶¹.

Va osservato, dunque, che per la Corte l'opportunità di pronunciarsi in merito alla corretta applicazione del combinato disposto degli articoli 84 par. 6 e 92 comma 3 Cost. ha rappresentato l'occasione propizia non solo per risolvere il contrasto ermeneutico sorto sulla natura semantica di alcune disposizioni del testo costituzionale, quanto è stata colta come la *chance* per poter ricalcare una volta per tutte la logica tendenzialmente parlamentare del

⁷⁶¹ *Ibidem.*

semipresidenzialismo delineato nella Carta del 1992 approvata a seguito della bocciatura del progetto presidenziale di Landesbergis. Si può evincere sin dal principio la chiara volontà della Corte a partire dallo stesso modo con cui sono state stilate le motivazioni. La decisione di dedicare in premessa un ampio spazio alla dissertazione relativa al principio di separazione dei poteri ed alla natura parlamentare con “*certain peculiarities of thus termed mixed (half-presidential) form of governance*”⁷⁶² del sistema lituano si spiega proprio nell'impostazione logica che i Giudici hanno voluto imprimere alla loro decisione.

L'essenza parlamentare della forma di governo non è la conseguenza dell'atteggiarsi dei diversi meccanismi di razionalizzazione delineati dal Costituente quanto rappresenta, invece, la lente attraverso la quale interpretarli. È il fondamento ontologico ed essenziale di ogni cosa, è lo spirito che ammantava ogni meccanismo e funzionamento dell'architettura istituzionale. Per quanto possa sembrare scontata, in realtà, la chiave di lettura utilizzata dalla Corte svela il sapiente tentativo dei Giudici di cristallizzare lo spirito della Carta del 1992 ponendola al riparo da possibili evoluzioni in senso presidenziale. Esaltando l'elemento parlamentare quale radice immutabile della forma di governo, i Giudici hanno voluto chiarire una volta per tutte che, indipendentemente dal succedersi delle diverse presidenze così come dal cangiante e mutevole atteggiarsi dei rapporti di forza politico-istituzionali, il disegno del Costituente non è suscettibile di subire evoluzioni sulla falsariga dell'esempio francese.

È proprio il richiamo all'esperienza transalpina che

⁷⁶² Corte Costituzionale sentenza del 10 gennaio 1998 relativa al *Case No. 19/97*, p.to. 1.

ricorda la distanza ideale che separa l'impostazione dogmatica della Corte lituana dalla sua omologa romena la quale ha in più occasioni specificato il forte legame che sin dalla sua fondazione ha unito l'esperienza costituzionale romena a quella francese. I Giudici di Vilnius, invece, non hanno perso l'occasione per evidenziare tutta la distanza che separa il costituzionalismo lituano da quello gollista e, addirittura, ribadendo che tuttalpiù ove si volesse proporre un parallelismo con altre forme di governo, sarebbe opportuno muoversi in direzione di quella parlamentare che ha caratterizzato il corso della III Repubblica Francese.

3. La sentenza della Corte Costituzionale del 20 aprile 1999: un ulteriore tentativo di ribadire l'essenza parlamentare del sistema di governo.

La seconda occasione per pronunciarsi a tutela della dimensione parlamentare dell'assetto dei poteri delineato dalla Carta del 1992 si è materializzata a seguito del ricorso presentato alla Corte da parte di alcuni membri del *Sejmas* e volto a domandare la compatibilità di un provvedimento governativo (*Resolution* No. 647 del 1 giugno 1998) con l'art. 101, comma 2 Cost. nella parte in cui prescrive che “*when more than half of the Ministers are changed, the Government must be re-invested with authority by the Parliament. Otherwise, the Government must resign*”.⁷⁶³

⁷⁶³ Riassumendo brevemente la vicenda alla base del ricorso occorre ricordare che il 27 novembre 1996, a seguito del rinnovo del *Sejmas*, l'allora Capo di Stato Brazauskas, aveva sottoposto al Parlamento la candidatura di Gediminas Vagnorius alla carica di Primo Ministro (candidatura approvata il giorno successivo). Pertanto, il Presidente nominò Vagnorius Primo Ministro e conferì lui l'incarico di formare un nuovo Governo, che venne successivamente confermato dal Capo dello Stato il 4 dicembre

Seppure sotto diverse spoglie rispetto alla pronuncia poc'anzi analizzata, anche in questo caso, il sindacato dei Giudici costituzionali era inevitabilmente destinato a produrre effetti ultronei incidenti sul funzionamento della forma di governo potendo, a seconda del suo *decisum*, esaltarne la componente parlamentare ovvero quella presidenziale. Per prima cosa la Corte precisa che mentre l'individuazione e la selezione della persona del singolo Ministro sono prerogative rientranti nelle competenze del Capo dello Stato e del Primo Ministro, è invece compito del *Sejmas* quello di approvare il programma presentato dal Governo a seguito della sua nomina da parte del Presidente essendo esclusa dalle sue attribuzioni quella di sindacare la scelta relativa alla singola persona⁷⁶⁴.

1996 e investito del rapporto di fiducia dal *Sejmas* sulla base del programma sottopostogli il 10 dicembre successivo. Sennonché a seguito dell'elezione presidenziale di Adamkus, nei primi giorni del gennaio 1998, come previsto dalla Carta Costituzionale, il Governo guidato da Vagnorius rimise i suoi poteri nella mani del neo-eletto Capo dello Stato. Il 10 marzo dello stesso anno il Parlamento accordò nuovamente la fiducia al Governo guidato da Vignorius sulla base del medesimo programma presentato il 10 dicembre del 1996 (data della prima investitura fiduciaria). Orbene, ad opinione dei “*petitioners*” nell'arco temporale compreso tra il 1996 ed 1998 non meno di nove dei diciassette Ministri componenti l'Esecutivo sarebbero stati sostituiti. Pertanto, in forza dell'art. 101 comma 2 Cost. il Governo avrebbe dovuto presentarsi al *Sejmas* per ottenere il voto di fiducia sottoponendo ai suoi membri un nuovo programma sulla base del quale esprimere o meno il loro consenso. Nulla di tutto ciò, però, avvenne avendo il Parlamento riconfermato la fiducia al Governo Vignorius sulla base del medesimo programma approvato due anni prima e senza che sullo stesso venisse nuovamente svolto un dibattito.

⁷⁶⁴ “*Therefore, by the Constitution the beginning of the powers of the Government is linked with the approval by the Seimas of its*

Poiché le ragioni per le quali il Governo possa mutare nella sua originaria composizione possono essere le più svariate, *“the institution of re-investment of the Government with new authority is one of the forms of the supervision of the Government by the parliament. Applying it, the Seimas can check whether, after the changing of more than half of the ministers, the programme of the Government which was approved of by the Seimas is still carried out. The procedure for the new empowerment is regulated by the Statute of the Seimas. Such constitutional regulation of the powers of institutions of authority and their interrelations in the course of the formation of the Government and its re-investment with authority reflects the principle of the separation and balance of branches of state power which is established in the Constitution”*⁷⁶⁵.

Ai sensi dell'art 96 Cost. il Governo è collegialmente responsabile nei confronti del *Sejmas* mentre i singoli Ministri, singolarmente considerati ed in relazione al dicastero ad essi affidato, sono responsabili tanto nei confronti del *Sejmas* quanto del Presidente della Repubblica e del Primo Ministro che ne supervisiona

programme but not the personal composition of the Government. Considering whether to approve of the programme of the Government, the Seimas does not discuss the issues of the personal composition of the Government as appointment of Ministers is the prerogative of the Prime Minister and the President of the Republic. Voting for the approval of the programme of the Government, the Seimas expresses its consent that the Government administer the affairs of this country in the manner as provided for by the programme. Until the consent of the Seimas to the programme of the Government, it is not empowered to act”. Corte Costituzionale sentenza del 20 aprile 1999 relativa al *Case No. 13/98*, p.to. 4.

⁷⁶⁵ Corte Costituzionale sentenza del 20 aprile 1999 relativa al *Case No. 13/98*, p.to. 3.

l'operato. Pertanto, nell'eventualità in cui, nel corso del mandato, l'Esecutivo venisse sottoposto ad un cd. “*re-shuffle*” comprendente le maggioranze della sua componente originaria, la sottoposizione del suo programma al Parlamento affinché questo possa esprimersi con un eventuale voto di fiducia costituisce nulla più del naturale e fisiologico operare del rapporto fiduciario che lega le due istituzioni⁷⁶⁶.

Anche in questa occasione, dunque, la Corte ha ribadito ulteriormente la centralità del rapporto fiduciario nelle dinamiche della forma di governo enfatizzando ulteriormente il dato parlamentare su quello presidenziale, stabilendo che, in caso di mutamento della maggioranza dei Ministri, si renda obbligatorio il passaggio parlamentare per il rinnovo del rapporto fiduciario (sulla base di un nuovo programma) ciò non solo rappresenta l'esaltazione della centralità del *Sejmas* nell'architettura istituzionale ma costituisce, altresì, l'ennesima negazione

⁷⁶⁶ “*On the grounds of a systemic interpretation of the said provisions of the Constitution, it is possible to draw a conclusion that by approval of the programme of the Government by which the Government is empowered to act, the principle of the confidence in the Government in corpore by the Seimas is established. Changing the area administered by a minister is important from the aspect of the responsibility of the minister. From the standpoint of the interrelations of the Government in corpore and the Seimas, not the change of individual ministers in the Government (in cases when a member of that Government is appointed to head another ministry etc.) is important, but rather the fact whether due to such changes more than half of the new ministers appear in the Government. Then the Seimas has a constitutional basis to check whether the programme of the Government is still carried out which the Seimas previously approved of*”. Corte Costituzionale sentenza del 20 aprile 1999 relativa al *Case No. 13/98*, p.to. 4.

alle velleità presidenzialiste dell'allora Capo di Stato Admakus.

La lettura combinata delle due sentenze in esame porta a concludere che, contrariamente ai tentativi pratici dei primi due Presidenti lituani, in forza del dettato costituzionale – così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte – non rientrano nelle prerogative della più alta carica statale né il libero esercizio del potere di nomina – poiché l'approvazione finale è una prerogativa attribuita in via esclusiva al *Sejmas* – né, tantomeno, un arbitrario potere di revoca delle componenti ministeriali giacché, nell'ipotesi di un rimpasto governativo comprendente la maggioranza dei suoi effettivi, l'ultima parola spetterà nuovamente al *Sejmas* chiamato a rinnovare la fiducia sulla base della presentazione del nuovo programma.

I Giudici costituzionali hanno inoltre evidenziato che, indipendente dalla nomina del Governo da parte del Capo dello Stato, questi entrerà nella piena disponibilità delle sue funzioni solo a seguito dell'investitura fiduciaria da parte dell'organo legislativo, così come comunemente avviene nell'ambito di operatività delle forme di governo parlamentari. In questo modo la Corte sembra avere scongiurato il “pericolo” di un'evoluzione in senso francese ove ai sensi dell'art. 49, comma 1 Cost., come è stato evidenziato da Martinelli, “*la fiducia al Governo può essere data per presunta*”⁷⁶⁷ almeno sino al sopravvenire di un'espressa mozione di sfiducia approvata dall'Assemblea Nazionale. Diversamente, in Lituania sarà improbabile che il Capo di Stato, soprattutto ove si pensi

⁷⁶⁷ C. Martinelli, *La Francia*, in A. Bardusco, F. Furlan, M. Iacometti, C. Martinelli, G. E. Vigevani, M.P. Viviani Schlein, *Costituzioni comparate*, cit. p. 221.

che difficilmente questi potrà contare sul solido sostegno di un partito di riferimento, riesca ad imporre al *Sejmas* un Governo ad esso sgradito. Dunque, come si è avuto modo di apprezzare sulla base di quanto osservato sinora, pare di potersi affermare che almeno in questa prima fase della neonata democrazia lituana, la Corte Costituzionale si sia eretta quale paladina dello spirito impresso alla Carta dal Costituente del 1992 tutelandone l'impostazione originaria dal tentativo di una "rilettura" evolutiva dal sapore squisitamente presidenziale.

4. La presidenza di Rolandas Paksas.

Se l'ultima fase del mandato del Presidente Adamkus, a causa del fallimento del progetto "Nuova Politica" che ha consegnato all'opposizione di centro-sinistra la maggioranza in seno al Parlamento, può dirsi essere stata contrassegnata da una minore esposizione del Capo dello Stato sul versante della decisione politica a favore di un atteggiamento di maggiore imparzialità e astensione più consono alla lettera della Costituzione, lo stesso non può dirsi a seguito dell'elezione di Rolandas Paksas destinata a lasciare un segno indelebile nella storia della ancora giovane democrazia lituana rappresentando il primo caso di Presidente europeo rimosso dalla propria carica all'esito di una procedura d'*impeachment*⁷⁶⁸.

⁷⁶⁸ Come ha ricordato Norkus, *Parliamentarism versus Semipresidentialism in the Baltic States: The Causes and Consequences of Differences in the Constitutional Frameworks*, cit. p. 17, "after the collapse of the New Politics, the lithuanian semi-presidentialism reverted to its parliamentary phase until it was interrupted by the (in)famous Paksasgate Story in 2003-2004". Per ulteriori approfondimenti sulla figura del Presidente Paksas, nonché sullo scandalo a cui consegirà l'attivazione del procedimento di messa in stato di accusa, si rinvia ai seguenti

Eletto Capo dello Stato nel 2003 dopo aver battuto il Presidente uscente Adamkus, la figura di Rolandas Paksas è sempre stata considerata una delle più controverse della recente storia lituana e non solo per le vicende legate agli scandali sulla base dei quali verrà posto in stato di accusa (e successivamente rimosso) dal *Sejmas* quanto invece per la sua stessa indole populista che, se per un verso lo ha fatto apprezzare ad una considerevole porzione dell'elettorato, dall'altro lo ha reso spesso invisibile nei confronti del più "classico" e consolidato ceto politico⁷⁶⁹.

contributi: A. Krupavicius, *Lithuania*, in *European Journal of Political Research*, 43, 2004, pp. 1059-1069; R. Lopata and Audrius Matonis, *Several Causes of the Presidential Crisis in Lithuania*, in A. Jankauskas (a cura di) *Lithuanian Political Yearbook 2003*, Vilnius, 2004, pp. 11-23; V. Laucius, *Presidential Crisis in Lithuania: The Two Majorities and The Advent of The Machiavellianism*, in A. Jankauskas (a cura di) *Lithuanian Political Yearbook 2003*, cit. pp. 24-36; D. Clark and E. Verseckaitė, "Paksasgate": *Lithuania Again Leads the Way*, in *European Rim Policy and Investment Council*, March. 2004, pp. 1-5; A. Bozzini, *L'impeachment del Presidente Paksas*, cit.; Z. Norkus, *Carl Schmitt as Resources for Democratic Consolidation Studies: The Case of the President's Impeachment in Lithuania*, in *East European Politics and Societies*, Vol. 22, n. 4, 2008, pp. 784-801; R.J. Krickus, *The Presidential Crisis in Lithuania: its Roots and the Russian Factor*, in *Lituanus – Lithuanian Quarterly Journal of Arts and Science*, Vol. 53, No. 3, Fall. 2007, pp. 1-11; L. Hubbel, *Lithuania's democratic Prospect*, in *Socialiniai Tyrimai/Social Research*, 2012, Nr. 1, pp. 5-14; M. Simion, *Liability of The President in Lithuania. The Case of President Rolandas Paksas*, in *International Journal of Juridical Sciences*, No. 4 (2013), pp. 206-210.

⁷⁶⁹ A tal proposito è quantomai indicativo quanto è stato scritto da T.D. Clark and E. Verseckaitė, secondo i quali: "the bad blood stirred up during the election campaign between Paksas and many members of the political elite would have been trouble enough for his presidency. The situation was compounded by

Benché abbia avuto alle spalle una rilevante esperienza di governo ricoprendo per ben due volte il ruolo di Primo Ministro sotto la presidenza Adamkus ed essendo stato, prima ancora, Sindaco della città di Vilnius, Paksas è riuscito a presentarsi agli occhi degli elettori come un *outsider*, un corpo estraneo a quella politica verso la quale montava sempre più il malcontento e l'insopportazione di una significativa fetta della Nazione che non aveva risentito alcun beneficio economico dalla transizione democratica dei primi anni Novanta⁷⁷⁰.

Come è stato opportunamente rilevato, “*unlike his detractors, Paksas understood that there were two Lithuanias and he adroitly appealed to the anger of voter whose concerns had been ignored for years. Paksas was popular among those who had experienced security and stability in the old system and longed for it after independence. For this group, the new economy not only threatened their jobs, it also upset the social order to which they had grown accustomed under the Soviet system. These people found Paksas's promise to restore a strong State and social order appealing. Paksas was also popular with the ethnic minorities in Lithuania and captured most*

Paksas's obstinate and uncompromising personality. An introvert who is uncomfortable in public and social gatherings, Rolandas Paksas was the most unlikely of Presidents”. T.D. Clark and E. Verseckaitė, *Paksasgate: Lithuanian Impeaches a President*, in *Problems of Post-Communism*, 52 (3), p. 18.

⁷⁷⁰ Sulla presenza di “*two Lithuanias*” e cioè sull'esistenza di profonde diversità sociali, politiche e culturali all'interno della popolazione lituana, si rinvia a R.J. Krickus, *The Presidential Crisis in Lithuania: its Roots and the Russian Factor*, cit. p. 2; nonché a V. Laucius, *Presidential Crisis in Lithuania: The Two Majorities and The Advent of The Machiavellianism*, cit. p. 28.

of their votes”⁷⁷¹.

Della sua campagna elettorale merita altresì considerazione la capacità di raccogliere attorno allo slogan “*vote for change*”⁷⁷² ingenti somme di denaro provenienti da finanziatori esteri, ed in special modo russi, che se da un lato hanno contribuito alla vittoria, dall'altro condizioneranno i pochi mesi del mandato presidenziale. Il contributo più ampio, del valore di circa quattrocentomila Dollari fu donato da Yuri Borisov, un imprenditore russo titolare della compagnia produttrice di Elicotteri Avia Baltika le cui attività erano da lungo tempo sottoposte al controllo delle autorità lituane a causa del sospetto di trafficare armi con Paesi sostenitori del terrorismo. Sarà proprio attorno alla figura di Borisov ed ai legami tra questo ed il Presidente Paksas che si consumeranno le vicende che porteranno alla rimozione di quest'ultimo.

4.1. Cronologia degli eventi a seguito dell'elezione del 2003.

Come ha ricordato Krupavicius, la presidenza Paksas è stata tanto breve quanto tumultuosa, sfociando in un procedimento di *impeachment* a distanza di poco più di un

⁷⁷¹ *Ibidem*. Nel corso della campagna elettorale, Paksas “*focused on the provincial public, telling the story about the stubborn and simple guy from the provinces who managed to realize his dream – to become a pilot, a well-off businessman through his entrepreneurship and competence as a construction engineer, as a prime minister who tried to help people, was toppled and ousted by corrupt politicians in the capital, and was now about to battle them and the bureaucrats in the decisive fight against corruption, for legal and moral order*”. Z. Norkus, *Carl Schmitt as Resources for Democratic Consolidation Studies: The Case of the President's Impeachment in Lithuania*, cit. p. 791.

⁷⁷² Cfr. A. Krupavicius, *Lithuania*, cit. p. 1061.

anno dall'inizio ufficiale del suo mandato⁷⁷³. La catena degli eventi che condurrà alla sua rimozione ha avuto inizio verso la fine del mese di ottobre del 2003 quando il Parlamento lituano approvò le dimissioni di Mécys Laurinkus dal ruolo di capo dello *State Security Department* (SSD) in vista di un suo possibile nuovo incarico presso l'ambasciata lituana in Spagna. Durante il suo discorso avanti al *Sejmas*, Laurinkus dichiarò pubblicamente di essere a conoscenza di tentativi da parte di alcune strutture pubbliche e private russe di incidere direttamente sulle scelte politiche lituane. A pochi giorni di distanza dalla denuncia di questi fatti, vennero consegnati ai mass media alcuni documenti riservati provenienti direttamente dai vertici del SSD e nei quali si faceva espresso riferimento a legami tra alcuni dei più stretti collaboratori del Presidente e persone appartenenti a settori della mafia russa.

In particolare nei cablo dei servizi segreti si faceva riferimento a prove che dimostravano come Yuri Borisov, il principale finanziatore della campagna presidenziale, sarebbe stato implicato in un traffico d'armi con il Sudan e veniva altresì indicato quale possibile collaboratore dei servizi segreti russi⁷⁷⁴.

Viepiù che il 31 ottobre il quotidiano nazionale *Lietuvos Rytas* pubblicò un articolo nel quale si riportava l'esistenza di alcune intercettazioni telefoniche dalle quali era emerso che Borisov reclamava il rispetto di alcuni accordi che lo stesso avrebbe stipulato durante la campagna elettorale direttamente con Paksas. Vi è da

⁷⁷³ *Ibidem.*

⁷⁷⁴ Sui legami tra la vicenda Paksas e possibili interferenze da parte delle autorità russe si rinvia a: R.J. Krickus, *The Presidential Crisis in Lithuania: its Roots and the Russian Factor*, cit.

ricordare, infatti, che a soli tre mesi dalla sua elezione, Paksas riconobbe con un proprio decreto la cittadinanza lituana a Borisov.

Le reazioni politiche non si fecero attendere. Il Primo Ministro Brazauskas chiese ufficialmente le dimissioni del Presidente, il *Sejmas* formò una commissione parlamentare d'inchiesta guidata da Vytautas Sakalas con il compito di indagare sulle condotte e sui legami del Capo dello Stato e dei suoi consiglieri con la criminalità organizzata russa, alla luce delle rivelazioni contenute nei documenti rilasciati dallo SSD. Dalle indagini della commissione emerse un quadro devastante per il Presidente Paksas. In oltre 2000 intercettazioni di telefonate provenienti dalla residenza estiva di Borisov risultava l'esistenza di promesse che lo stesso Paksas avrebbe fatto a Borisov in cambio del lauto finanziamento economico alla sua campagna nonché della rivelazione di informazioni coperte da segreto istruttorio con le quali il Capo dello Stato informava il suo "finanziatore" dell'attivazione di indagini nei suoi confronti avvertendolo che le sue comunicazioni erano state sottoposte ad intercettazione.

Il Presidente, a sua discolpa, in un discorso pubblico televisivo parlò di mere macchinazioni da parte delle opposizioni politiche volte a screditare la figura sul piano nazionale ed internazionale in assenza di alcuna prova concreta che dimostrasse un collegamento tra lo stesso e la malavita russa. Anzi affermò che la ragione principale di questo attacco nei suoi confronti sarebbe stata la conseguenza della sua volontà di rinnovare i vertici dei servizi segreti. Dunque, secondo il Capo dello Stato, nulla più di una vendetta politica.

Il 2 dicembre il Parlamento approvò il *report* della commissione parlamentare d'inchiesta nelle cui conclusioni venivano formulati sei capi di accusa tra cui

abuso d'ufficio, violazione di leggi e rapporti con il crimine organizzato affermando che il Presidente Paksas “*had committed impeachable acts and that there was a risk to Lithuania's national security*”⁷⁷⁵. Capi di accusa che verranno ripresi nella loro quasi totalità dalla successiva commissione parlamentare che verrà formata a seguito dell'instaurazione ufficiale del procedimento di *impeachment*.

4.2 Il procedimento di impeachment.

Ai sensi dell'art. 86, comma 1 Cost. la persona del Capo dello Stato è inviolabile e nel corso del mandato non può essere sottoposta a procedimenti di carattere penale ed amministrativo. Ciò detto, però, il comma successivo regola il suo regime di responsabilità stabilendo che “*the President of the Republic may be prematurely removed from office only for gross violation of the Constitution, breach of the oath of office, or conviction of an offence. The Parliament shall resolve issues concerning the dismissal of the President of the Republic from office according to impeachment proceedings*”⁷⁷⁶. Quella

⁷⁷⁵ Cfr. Z. Norkus, *Carl Schmitt as Resources for Democratic Consolidation Studies: The Case of the President's Impeachment in Lithuania*, cit. p. 792.

⁷⁷⁶ A sua volta il procedimento di messa in stato di accusa presidenziale è regolato dall'art. 74 della Costituzione in forza del quale “*for gross violation of the Constitution, breach of oath, or upon disclosure of the commission of a crime, the Seimas may, by a 3/5 majority vote of all the members of the Seimas, remove from office the President of the Republic, the President and justices of the Constitutional Court, the President and justices of the Supreme Court, the President and judges of the Court of Appeal, as well as members of the Seimas, or may revoke the mandate of a member of the Seimas. This shall be performed in accordance with the procedure for*

delineata dall'art. 86, comma 2 Cost. si profila, dunque, come una responsabilità che non può essere ricondotta all'interno dell'alveo meramente politico e neppure all'interno del comparto giuridico essendo più corretto qualificarla come una “*liability that has a constitutional nature and that was triggered both for serious violation of the Constitution or breach of oath, and for committing any punishable acts by the criminal law*”⁷⁷⁷.

In tal senso è intervenuta anche la Corte Costituzionale con la sentenza del 15 aprile 2004 in cui ha affermato che l'*impeachment* rappresenta una speciale procedura parlamentare il cui oggetto è quello di far valere la responsabilità costituzionale della persona sottopostavi. Ma ciò che di più interessante è contenuto in tale pronuncia è la definizione della finalità dello strumento di rimozione avendo questo un significato ed una portata ben più ampia della mera sanzione contro colui il quale si è macchiato di una condotta riconducibile a quelle indicate dal disposto di cui all'art. 86, comma 2 Cost., secondo i Giudici costituzionali “*in the constitutional system of Lithuania, the impeachment institute is also to be linked with the striving for an open, just, harmonious civil society and state under the rule of law, with the constitutional principles of protection of the rights and freedoms of the person. The constitutional principle of a State under the rule of law is a universal principle upon which the entire Lithuanian legal system and the Constitution of the Republic of Lithuania itself are based. Along with the other requirements, this principle*

impeachment proceedings which shall be established by the Statute of the Seimas”.

⁷⁷⁷ M. Simion, *Liability of The President in Lithuania. The Case of President Rolandas Paksas*, cit. p. 207.

*also implies that all State institutions and officials must act only on the basis of the Constitution and law and in compliance with the Constitution and law, that the Constitution has the supreme legal power and that laws and other legal acts must be in compliance with the Constitution”*⁷⁷⁸.

Dunque, più che avere una funzione meramente sanzionatoria, pare potersi dire che il procedimento di rimozione si ponga l'obiettivo più ampio di costituire il mezzo per ristabilire l'equilibrio costituzionale tanto a livello istituzionale quanto nella relazione tra istituzioni e società civile nel caso in cui venisse turbato dalla violazione dei principi costituzionali che rappresentano il fondamento ultimo e legittimante di quella *Rule of law* su cui si fonda l'ordinamento nel suo complesso. Nelle parole della Corte Costituzionale esso rappresenta un vero e proprio strumento di auto-tutela dell'ordinamento a difesa della società dai possibili abusi del Capo dello Stato⁷⁷⁹. A tal proposito è utile ricordare che, in forza del testo dell'art. 252 dello Statuto del *Sejmas*, ove l'accusato decida di dimettersi spontaneamente, il procedimento instaurato nei suoi confronti si conclude senza che si giunga ad alcuna decisione finale. Dunque, anche sotto questo punto di vista, la *ratio* ispiratrice che emerge dal procedimento di cui

⁷⁷⁸ Corte Costituzionale sentenza del 15 aprile 2004 relativa al *Case No. 17/04*, p.to. 9.

⁷⁷⁹ “*For impeachment proceedings is a form of public, democratic control over the activities of the President of the Republic, a manner of the constitutional responsibility of the President of the Republic before the Nation, one of the means of self-defence of the democratic civil society against abuses by the President of the Republic within the sphere of powers established for him*”. Corte Costituzionale sentenza del 31 marzo 2004 relativa al *Case No. 14/04*, p.to. 7.

all'art. 74 Cost. è quella di un istituto la cui componente sanzionatoria è funzionale esclusivamente alla preponderante funzione tutelare dell'ordinamento costituzionale che ne rappresenta, pertanto, la finalità, se non esclusiva, quantomeno determinante.

Ai sensi del combinato disposto dell'art. 74 Cost. e degli artt. 232 e ss. dello Statuto del *Sejmas*, la procedura d'*impeachment* può essere attivata sulla base di una proposta di almeno un quarto dei suoi componenti⁷⁸⁰ a seguito della quale può essere costituita una commissione d'inchiesta formata da un massimo di 12 componenti scelti proporzionalmente in relazione alla distribuzione dei seggi parlamentari tra i vari gruppi parlamentari di maggioranza ed opposizione, nominando altresì un Presidente ed un Vice Presidente e stabilendo un termine entro il quale dovranno essere esaurite le indagini parlamentari. Le diverse udienze avanti alla commissione sono svolte a porte chiuse ma il loro contenuto deve essere registrato e successivamente trascritto ad opera del Segretario della stessa. Al termine dei lavori, le conclusioni dovranno essere sottoposte al *Sejmas* perché proceda alla loro eventuale approvazione sulla base di una votazione a maggioranza dei presenti⁷⁸¹. Qualora il *Sejmas* approvi le

⁷⁸⁰ Nel caso in cui vi sia il sospetto che il Presidente della Repubblica abbia commesso delle azioni riconducibili alla definizione di *offense* di cui all'art. 86, comma 2 Cost. anche il Procuratore Generale, ove ne abbia avuto la notizia, è tenuto ad informare tempestivamente il *Sejmas* perché provveda, nell'eventualità, a nominare la commissione d'inchiesta con il compito di svolgere le indagini verificando la fondatezza delle accuse.

⁷⁸¹ Le conclusioni della commissione, a loro volta, dovranno essere approvate sulla base di un voto assunto a maggioranza dei membri della commissione e potranno chiedere che si proceda

conclusioni della commissione richiedenti l'attivazione del procedimento d'*impeachment*, dovrà adottare una risoluzione con la quale chiederà alla Corte Costituzionale di esprimersi in relazione alla fondatezza ed alla gravità delle accuse mosse contro il Presidente. Da rilevare l'importanza di questo passaggio poiché la decisione della Corte Costituzionale non è solamente un passaggio prodromico alla decisione finale del *Sejmas* ma, invero, ne rappresenta il fondamento necessario giacché “*the impeachment procedure against the Lithuanian President will continue its course only if the Constitutional Court decides that the concrete actions of the head of state are in conflict with the Constitution, or, more precisely, those actions had as result a serious breach of the provisions of the fundamental law, breach of the investment oath in office or a felony*”⁷⁸².

con la messa in stato di accusa del Presidente (ovvero di altra persona sottoponibile alla procedura di rimozione) ovvero che non vi siano le condizioni perché si proceda in tal senso. Ove la commissione ritenga opportuno un supplemento d'indagine può, nelle proprie conclusioni, richiedere che il *Sejmas* provveda in tal senso fornendo una proroga dei termini entro i quali completare l'attività d'indagine.

⁷⁸² M. Simion, *Liability of The President in Lithuania. The Case of President Rolandas Paksas*, cit. p. 208. A tal proposito si veda quanto stabilito dalla Corte Costituzionale con la summenzionata sentenza del 15 aprile 2004 ove ha affermato che “*It needs to be noted that, under the Constitution, in order that constitutional responsibility would be applied reasonably, in cases when impeachment proceedings against the President of the Republic [...] the Seimas must apply to the Constitutional Court requesting for a conclusion whether concrete actions of the member of the Seimas and the state official against whom an impeachment case has been instituted are in conflict with the Constitution. The Seimas may decide the issue of removal of*

Vieppiù che, sempre secondo la Corte, il giudizio finalizzato a verificare se le condotte imputate al Presidente siano suscettibili di integrare una grave violazione della Costituzione, costituisce pur sempre “*matter of legal but not political assessment, therefore legal issues, the fact of violation of the Constitution, thus also that of gross violation of the Constitution, can only be established by an institution of judicial power, the Constitutional Court*”⁷⁸³.

Ove il responso della Corte sia positivo, il Parlamento ne prende atto e fissa le date delle sedute di discussione, informandone il Capo dello Stato. Questi ha diritto a partecipare alle sedute del *Sejmas* e a chiedere di essere ascoltato personalmente o tramite un proprio rappresentante nonché presentare memorie e documenti a sua discolpa. Al termine dei cd. *hearings*, il Presidente del *Sejmas* mostrerà all'aula una risoluzione finale per ogni singolo capo di imputazione contenente anche le conclusioni che sul punto erano state in precedenza formulate della Corte Costituzionale. Da ultimo, la decisione finale sulla rimozione del Capo dello Stato, come anticipato, spetterà in via esclusiva al *Sejmas* con un voto espresso a maggioranza dei tre quinti dei suoi componenti (e non dei presenti alla seduta) su ogni singolo capo di accusa.

this person from office or revocation of the mandate of a Seimas member only after it receives a conclusion of the Constitutional Court that concrete actions of the member of the Seimas and the State official against whom an impeachment case has been instituted are in conflict with the Constitution”. Corte Costituzionale sentenza del 15 aprile 2004 relativa al *Case No. 17/04*, p.to. 10.

⁷⁸³ Corte Costituzionale sentenza del 31 marzo 2004 relativa al *Case No. 14/04*, Par. 3, p.to. 9.

Il procedimento d'*impeachment* tratteggiato dal Costituente lituano del 1992 si pone al di là del modello statunitense (che si vedrà in seguito), non essendo caratterizzato da una procedura meramente parlamentare, ma va oltre anche al sistema previsto dalla Costituzione romena ove, l'intervento della Corte Costituzionale, per quanto obbligatorio, non è vincolante per il Parlamento che può decidere di sottoporre il Presidente al referendum revocatorio anche in presenza di un differente avviso da parte della Corte. In Lituania, invece, tutto il meccanismo di messa in stato di accusa è il frutto di una commistione di elementi politici – tanto la decisione di iniziare il procedimento quanto quella finale sull'eventuale rimozione sono rimessi alla libera scelta del Parlamento che non può essere sindacata – quanto giuridico-costituzionali dovendo la Corte valutare la gravità delle accuse mosse contro il Capo dello Stato.

Pertanto, volendo evitare che l'*impeachment* potesse fungere, nel tempo, da strumento di lotta politica, si è fatta la scelta di prevedere maggioranze elevate per la revoca del Capo dello Stato (tre quinti del *Sejmas*) ma anche quella di stabilire l'intervento obbligatorio e vincolante della Corte a garanzia del soggetto sottoposto ad *impeachment*⁷⁸⁴ nonché della forma di governo medesima

⁷⁸⁴ In altre occasioni la Corte ha stabilito che nel corso del procedimento di messa in stato di accusa, a tutela dell'accusato, vanno rispettate le garanzie giurisdizionali tipiche del giusto processo: “*In its ruling of 11 May 1999, the Constitutional Court held that the constitutional concept of impeachment concept presupposes fair judicial proceedings in which priority is given to the protection of the rights of individuals. Guaranteeing the protection of the rights of individuals, one has to pay heed to the fundamental principles of the state under the rule of law which require that jurisdictional and*

evitando che il procedimento di cui all'art. 74 Cost. potesse essere utilizzato alla stregua di una surrettizia e non prevista mozione di sfiducia anche nei confronti del Capo dello Stato⁷⁸⁵.

other law applying institutions be unbiased and independent, that they attempt to establish the objective truth and that they pass their decisions on the basis of law only. This is only possible when the proceedings are public, the parties to the proceedings enjoy equal rights, while the pleadings in court, especially those regarding the rights of individuals, are decided by insuring that the said person should have the right and opportunity to defend his rights. In the state under the rule of law the right of an individual to defend his rights is unquestionable [...] Recognition of the rights of an individual is a necessary element of the rule of law. In the course of impeachment at the Seimas the right of the person the question of whose constitutional responsibility is decided to take part in the proceedings and defend himself must be ensured. Prior to adoption of its decision, the Seimas must also hear the other party (audi alteram partem)". Corte Costituzionale sentenza del 31 marzo 2004 relativa al Case No. 14/04, Par. 4, p.to. 4.

⁷⁸⁵ Si veda a tal proposito quanto asserito dalla Corte Costituzionale nella sentenza relativa alla messa in stato di accusa del Presidente Paksas secondo la quale l'intervento del Giudice costituzionale risponde al duplice obiettivo di tutelare la forma di governo nonché, nello specifico, la figura del Capo dello Stato (nei procedimenti instaurati contro di lui): *"It needs to be noted that by the constitutional provision that only the Constitutional Court enjoys powers to decide [...] whether concrete actions of the President of the Republic are in conflict with the Constitution, a guarantee is consolidated in the Constitution for the President of the Republic that against him constitutional responsibility will not be applied unreasonably [...] thus, if the Constitutional Court draws a conclusion that the actions of the President of the Republic are not in conflict with the Constitution, the Seimas may not remove the President of the Republic from office for gross violation of the Constitution [...] the*

4.3. La decisione della Corte sulle accuse mosse nei confronti del Presidente Rolandas Paksas: la sentenza del 31 marzo 2004 relativa al Case No. 14/04.

Alla luce di quanto è stato in precedenza anticipato, a seguito del *report* della commissione parlamentare d'inchiesta approvato dal *Sejmas* il 2 dicembre del 2003 e contenente sei differenti capi di accusa mossi contro l'allora Capo di Stato Paksas, il 18 dicembre, con il voto favorevole di 86 dei 141 Deputati, veniva ufficialmente dato inizio al procedimento d'*impeachment*⁷⁸⁶. Il successivo 23 dicembre il *Sejmas* nominò la commissione parlamentare formata dai 12 parlamentari in proporzione ai gruppi di maggioranza e opposizione con il compito di

constitutional regulation under which only the Constitutional Court enjoys the powers to decide whether the President of the Republic grossly violated the Constitution is a constitutional guarantee for the President of the Republic that the constitutional responsibility, removal from office for gross violation of the Constitution, will not be applied against him unreasonably". Corte Costituzionale sentenza del 31 marzo 2004 relativa al *Case No. 14/04*, Par. 3, p.ti. 7 e 8.

⁷⁸⁶ Vale la pena ricordare che, ai sensi dell'art. 229 dello Statuto del *Sejmas*, per l'instaurazione del procedimento di accusa presidenziale necessitano i voti di almeno un quarto dei componenti complessivi dello stesso ovvero 35 Deputati. Orbene, è sin troppo evidente che, alla luce della deliberazione del 18 dicembre 2003, attorno alla figura del Presidente Paksas si era venuta a formare un'ampia sfiducia da parte degli schieramenti parlamentari che sembrava andare ben al di là del mero scontro politico tra le forze di maggioranza ed opposizione benché non si possa sottacere sulla circostanza per cui furono i Liberal-Conservatori a chiedere con maggior vigore l'attivazione dell'*impeachment*.

indagare sulla *reasonableness* e *seriousness* delle accuse mosse contro il Presidente e formulare le conclusioni da sottoporre al *plenum* dell'aula. Tali statuizioni finali della commissione⁷⁸⁷ (riproducenti complessivamente i sei capi di accusa formulati dalla precedente commissione investigativa formata a seguito della pubblicazione dei documenti segreti del SSD) vennero adottate dal *Sejmas* il

⁷⁸⁷ Con il primo di essi si accusava il Presidente di avere perseguito, nell'esercizio delle sue funzioni costituzionali, interessi privati e personali (su tutti quelli con Borisov concretizzati nell'emanazione del Decreto n. 40 dell'11 aprile 2003 con il quale gli veniva concessa la nazionalità lituana ovvero nella comunicazione allo stesso delle indagini in corso nei suoi confronti nonché dell'intercettazione delle sue comunicazioni telefoniche) incompatibili con quelli pubblici della Nazione. In secondo luogo gli veniva rimproverato di aver informato Borisov, in un incontro del 17 marzo 2003, dell'esistenza di alcune indagini nei suoi confronti. Al capo numero tre si accusava il Presidente di avere abusato della propria posizione e del proprio *status* al fine di interferire indebitamente sull'esercizio di attività economiche private a vantaggio proprio e dei suoi più stretti collaboratori. Il quarto punto riguardava l'accusa di aver favorito Borisov in relazione ad alcuni affari legati alla Compagnia Zemaitijos Keliai facendo indebite pressioni sugli azionisti affinché questi provvedessero a venderne le quote a persone vicine al Presidente. Il quinto capo d'accusa imputava al Presidente di avere gettato discredito sull'autorità del *Sejmas* e della Corte Costituzionale mediante il rilascio di comunicazioni ufficiali e discorsi radiotelevisivi con i quali qualificava come meramente politico e privo di ogni fondamento il procedimento di accusa che si andava attivando nei suoi confronti. Infine, lo si accusava di aver omesso l'assunzione di precauzioni e provvedimenti sanzionatori nei confronti dei suoi più stretti collaboratori essendo a conoscenza che questi avessero raccolto illegalmente informazioni relative alla vita privata di 44 tra azionisti e collaboratori della compagnia Zemaitijos Keliai.

19 febbraio del 2004 con l'adozione della risoluzione “*On the application to the Constitutional Court of the Republic of Lithuania*” con la quale si disponeva la trasmissione degli atti ai Giudici di Vilnius perché si pronunciasse sulla fondatezza e gravità dei capi di accusa e sulla loro conformità al dettato di cui all'art. 86, comma 2 Cost.

La decisione della Corte è contenuta nella sentenza del 31 marzo 2004 con la quale ha confermato in parte le accuse formulate contro Paksas dando, di fatto, il via libera alla successiva deliberazione parlamentare di rimozione del Capo dello Stato. La sentenza in oggetto, però, è importante ai nostri fini poiché non si limita esclusivamente ad analizzare i singoli capi di accusa per valutarne la gravità ma, vieppiù, offre uno spaccato complessivo tanto del regime di responsabilità del Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 86 della Costituzione quanto del suo ruolo costituzionale all'interno della forma di governo, proseguendo sulla falsariga di quanto già fatto in precedenza con le due pronunce del 1998 ed del 1999 in concomitanza del mandato presidenziale di Adamkus.

In primo luogo, la Corte, dopo aver premesso la funzione costituzionale del procedimento d'*impeachment* (vedi *supra par. 4.2.*) si concentra sullo statuto di responsabilità del Capo dello Stato affermando un principio comune alle moderne democrazie liberali e cioè che in uno Stato costituzionale regolato dal principio della *Rule of law*, non è possibile dissociare in alcun caso il dogma secondo il quale all'attribuzione di un potere pubblico deve necessariamente conseguire una qualche forma di responsabilità⁷⁸⁸. Ciò detto, i Giudici proseguono

⁷⁸⁸ “*The constitutional principle of a state under the rule of law requires that all State institutions and officials act only*

il loro *iter* argomentativo ricordando che, nonostante quanto sopra affermato, non si deve dimenticare che il Presidente, proprio in ragione del ruolo assegnatogli direttamente dalla Costituzione gode di uno *status* esclusivo, e non paragonabile a quello di alcun'altra istituzione, in forza del quale, in pendenza di mandato e nell'esercizio delle sue funzioni, non può essere sottoposto a procedimento penale ed amministrativo di alcun genere⁷⁸⁹.

following the Constitution and law, and in compliance with the Constitution and law [...] In a democratic state under the rule of law all state institutions and officials must follow the Constitution and law. The responsibility of state power for the public is inseparable from the constitutional principle of a state under the rule of law; the responsibility is constitutionally consolidated by establishing that state institutions serve the people, that the scope of power is limited by the Constitution, that state officials who violate the Constitution and laws, who raise personal or group interests above the interests of society, by their actions discredit state power, may be removed from office under procedure established in law". Corte Costituzionale sentenza del 31 marzo 2004 relativa al Case No. 14/04, Par. 2, p.ti. 2 e 3.

⁷⁸⁹ La Corte richiama nelle motivazioni la sua stessa giurisprudenza di cui alla sentenza del 19 giugno 2002 ove affermò che “*The legal status of the President of the Republic as the Head of State is an individual one, different from that of the rest of the citizens. Under the Constitution, the legal status of the President of the Republic as Head of State is different from that of the rest State officials. The exceptional legal status of the President of the Republic as Head of State is revealed in various provisions of the Constitution which establish: the inviolability of the person of the President of the Republic; impossibility for the President of the Republic to be a Seimas member or to hold another office, or receive any remuneration other than the salary established for the President of the Republic as well as compensation for*

Ancora una volta, dunque, si pone il difficile compito lasciato all'interprete di trovare un giusto equilibrio tra le esigenze di tutela della funzione presidenziale dalle possibili ingerenze esterne e, dall'altro, il rispetto del più generale principio di legalità ed uguaglianza di ogni cittadino avanti alla legge. Il compito, in questo caso, è reso ancor più complesso dalla difficoltà ontologica di decifrare con precisione il ruolo del Capo dello Stato all'interno della forma di governo lituana ed in special modo, lo spazio di incidenza della sua volontà nella definizione della linea politica governativa. Da questa decisione dipenderà anche la riconduzione del procedimento di *impeachment* all'interno degli istituti di rimozione presidenziale meramente politici (rispetto la

creative activities; a duty for the person elected President of the Republic to suspend his or her activities in political parties and political organisations; requirements for the candidates seeking the post of the President of the Republic and the bases and procedure of the elections of the President of the Republic; the oath of the President of the Republic; the powers of the President of the Republic, their commencement and termination, etc”. Corte Costituzionale sentenza del 19 giugno 2002 relativa al *Case No. 29/2000*, p.to. 4. Secondo i Giudici ogni tentativo, ancorché indiretto, di tentare di creare le condizioni perché altro soggetto istituzionale possa essere posto in una condizione giuridica anche solo paragonabile a quella del Capo dello Stato deve ritenersi illegittima in quanto contrastante con la Costituzione che nel definire la figura del Presidente della Repubblica ha ritenuto di differenziarla da qualunque altro soggetto. Nel caso di specie, addirittura, era stata dichiarata costituzionalmente illegittima una legge licenziata dal *Sejmas* con la quale si perequava il trattamento pensionistico del Presidente del Consiglio Supremo (1990-1992) a quello del Capo dello Stato poiché, in questo modo, parafrasando le parole dei Giudici, si creerebbero le condizioni legali per una futura equiparazione di altra istituzione a quello del Capo dello Stato.

qualificazione della condotta rilevante così come della sua gravità sono rimessi all'esclusivo sindacato dell'organo politico) ovvero tra quelli misti politico-giurisdizionali (in cui la sanzione deve essere il frutto di una complessa valutazione lasciata, spesso, ad un organo non politico, relativa alla tipologia della condotta, alla gravità del fatto, ed alla sua incidenza sul piano delle ripercussioni ordinamentali).

Secondo la Corte, nel giudizio di responsabilità del Capo dello Stato il punto da cui partire è rappresentato dal giuramento di fedeltà alla Costituzione ed alla Repubblica che lo stesso è tenuto a prestare ai sensi dell'art. 82 Cost⁷⁹⁰. Questo atto nei confronti della popolazione, per la Corte, non rappresenta una mera formalità ma in sé *“reflects the main values entrenched in the Constitution, which are linked by the Nation with the office of the President of the Republic; these values are inseparable from one another, the President of the Republic, while in office, cannot deviate from universal constitutional values entrenched in the oath of the President of the Republic, which are the most important to the Nation”*⁷⁹¹. Esso rappresenta tanto da un punto di vista temporale quanto sotto un profilo politico-costituzionale il momento in cui il Capo dello

⁷⁹⁰ Così recita l'art. 82, comma 1 Cost *“The elected President of the Republic shall begin his duties on the day following the expiration of the term of office of the President of the Republic, after, in Vilnius and in the presence of the representatives of the People - members of the Parliament, taking an oath to the People, swearing to be loyal to the Republic of Lithuania and the Constitution, to conscientiously fulfil the duties of President, and to be equally just to all. The President of the Republic, upon being re-elected, shall take the oath as well”*.

⁷⁹¹ Corte Costituzionale sentenza del 31 marzo 2004 relativa al Case No. 14/04, Par. 2, p.to. 6.

Stato entra nelle sue funzioni poiché impegna se stesso nell'onere di servire la nazione secondo i dettami della Carta fondamentale e, dunque, sempre secondo i Giudici delle leggi, la sua violazione costituisce, in nuce, una grave violazione della Costituzione⁷⁹².

Detto questo, però, è bene tenere in considerazione che, al di là della violazione del giuramento, non ogni altra trasgressione della Carta costituzionale costituisce ciò che l'art. 86, comma 2 Cost. definisce come “*a gross violation of the Constitution*” dovendo di volta in volta considerare tanto il contenuto concreto delle azioni presidenziali quanto, le circostanze nelle quali esse si sono manifestate⁷⁹³.

Tale decisione è rimessa in via esclusiva al giudizio insindacabile della Corte Costituzionale in quanto “*the statement of the fact of violation of the Constitution as well as that of gross violation of the Constitution might be grounded upon political arguments, while the*

⁷⁹² Nelle parole dei Giudici vi è un legame biunivoco che lega la violazione del giuramento presidenziale alla lesione dei principi della Costituzione poiché “*breach of the oath is, alongside, a gross violation of the Constitution, while a gross violation of the Constitution is, alongside, breach of the oath*”. *Ibidem*.

⁷⁹³ In una sua precedente sentenza del 30 dicembre 2003 la Corte aveva stabilito che “*that the Constitution is grossly violated in all cases when the President of the Republic breaches the oath. By the actions of the President of the Republic the Constitution would be violated grossly in cases when the President of the Republic held its office in bad faith, acted not in the interests of the Nation and the state but his personal interests, those of individual persons or their groups, acted with purposes and in the interests that are incompatible with the Constitution and laws, with public interests, knowingly failed to discharge the duties established for the President of the Republic in the Constitution and laws*”.

*constitutional responsibility of the President of the Republic might arise from the statement that the Constitution has grossly been violated, which would be based upon political arguments. The Constitution contains only the legal regulation whereby it is only the Constitutional Court that has the powers to decide whether the President of the Republic violated the Constitution, whether the violation of the Constitution is a gross one. The Constitution provides for such powers for neither the Seimas, nor any other state institution, nor any state official*⁷⁹⁴.

Alla luce di tali considerazioni e dei capi di accusa proposti alla Corte dal *Seimas*, i Giudici hanno ritenuto che il Capo dello Stato, infrangendo il proprio giuramento, abbia commesso una grave violazione della Costituzione: *a)* nel provvedere alla concessione della cittadinanza lituana “in via d'eccezione” a Juri Borisov poiché il decreto di concessione della stessa è stato emanato in assenza dei requisiti di legge, in violazione del principio di cui all'art. 82 della Costituzione in forza del quale il Presidente della Repubblica deve improntare il suo operato e le sue azioni al principio di pari trattamento e di uguaglianza nei confronti di tutti i cittadini e, soprattutto, quale ricompensa per il supporto economico da questo prestato durante la sua campagna elettorale; *b)* nell'aver violato l'art. 82 Cost. nonché gli artt. 3 comma 2, 9 comma 1 nonché l'art. 14 della Legge sul segreto di Stato e sul segreto dei Pubblici Ufficiali, rivelando a Borisov, nel corso dell'incontro tenutosi in data 17 marzo 2003, l'esistenza di indagini e procedimenti sul suo conto nonché che le sue conversazioni erano state sottoposte ad

⁷⁹⁴ Corte Costituzionale sentenza del 31 marzo 2004 relativa al *Case No. 14/04*, Par. 4, p.to. 9.

intercettazione; c) nell'aver interferito personalmente, abusando del suo *status*, e tramite i suoi più stretti collaboratori, nell'esercizio dell'attività economica di soggetti privati (il riferimento è alla compagnia Zemaitijos Keliai) per finalità di esclusivo interesse personale. Anche in questo caso la grave violazione della Costituzione deriva dall'infrazione del giuramento Presidenziale in forza del quale il Capo dello Stato deve garantire la supremazia dell'interesse pubblico su quello privato agendo secondo i canoni di correttezza ed imparzialità.

I Giudici hanno ritenuto, invece, che non fossero lesive dei dettami della Costituzione le dichiarazioni rilasciate da Paksas con le quali muoveva accuse di parzialità politica nei confronti della prima commissione parlamentare d'inchiesta, formata perché procedesse ad indagini a seguito della pubblicazione dei documenti riservati del SSD. Infatti, sebbene vi sia un obbligo di leale collaborazione e reciproco rispetto tra le varie istituzioni statali, nel caso di specie, le critiche mosse da Paksas, per quanto i toni utilizzati meritassero di essere censurati, non sono state tali da gettare discredito sull'onorabilità del *Sejmas* (e della Corte Costituzionale) potendo ben essere ricomprese all'interno del più ampio diritto di critica di cui all'art. 25, comma 1 Cost. in base al quale "*individuals shall have the right to have their own convictions and freely express them*".

A seguito della decisione della Corte Costituzionale, il successivo 6 aprile 2004, il *Sejmas* approvò singolarmente i tre capi di accusa indicati dalla Corte Costituzionale come gravi violazioni della Costituzione e revocò l'incarico di Presidente della Repubblica a Rolandas Paksas, che divenne così il primo Capo di Stato Europeo ad essere rimosso a seguito di un procedimento di messa in stato di accusa.

4.4. Alcune considerazioni sulla rimozione del Capo dello Stato.

All'esito dell'*impeachment* alcuni commentatori⁷⁹⁵ si sono chiesti se le reali motivazioni che hanno condotto alla revoca dell'incarico al Presidente Paksas possono essere ricondotte nell'ambito del più ristretto scontro politico tra maggioranza ed opposizione, ovvero, sono il frutto del reale consolidamento della giovane democrazia lituana capace di rimuovere dal proprio tessuto istituzionale quei fattori patogeni potenzialmente in grado di deteriorarne, alterandola, la natura. Probabilmente, come spesso accade, la verità deve essere ricercata in una soluzione di compromesso che prenda in considerazione entrambi i fattori: da un lato, infatti, non si può nascondere che il populismo di Paksas ed il suo continuo tentativo di espandere i confini di intervento del Capo dello Stato in settori non di sua esclusiva competenza, avevano in più occasioni provocato l'irritazione governativa e della maggioranza parlamentare a lui non propriamente accondiscendente e tollerante anche a causa dell'obiettiva incapacità di mediazione del Capo dello Stato⁷⁹⁶. Il voto

⁷⁹⁵ Su tutti si vedano: A. Bozzini, *L'impeachment del Presidente Paksas*, cit. p. 1866; nonché R. Lopata and A. Matonis, *Several Causes of the Presidential Crisis in Lithuania*, cit. pp. 11 e ss.

⁷⁹⁶ A conferma di quanto poc'anzi affermato si vedano le parole di Lopata e Matonis secondo i quali "*first of all, it is necessary to mention that the evolving political drama was highly dependant non the ability of Paksas, in his presidential capacity, to adapt to the political elite and on display og his pressidential powers bu trying to strengthen the control of certain State Institutions. The President was saved from imminente political isolation only by the hand of partenership by Brazauskas. However, at the beginning of the presidential scandal, it became apparent that Paksas failed to accumulate symbolic capital during his eight months in office and to improve the presitge of his power in the*

del *Sejmas*, oltretutto, fu accompagnato da una parziale perdita di popolarità del Capo dello Stato nei mesi successivi all'esplosione dello scandalo sebbene, come si vedrà a breve, essa rimase sempre relativamente elevata⁷⁹⁷ grazie, soprattutto, al sostegno di una di quelle “*two Lituhans*” che considerava Paksas non il carnefice del suo stesso destino quanto una vittima di un macchinamento politico volto al suo allontanamento dalla vita pubblica del Paese⁷⁹⁸.

political system”. R. Lopata and A. Matonis, *Several Causes of the Presidential Crisis in Lithuania*, cit. pp. 11 e ss.

⁷⁹⁷ Se si prendono i dati relativi al mese di novembre del 2003, il 56% degli intervistati era concorde nel ritenere che il Capo dello Stato avrebbe dovuto rimanere in carica e solo il 41% degli stessi era favorevole alle sue dimissioni. A distanza di poco più di tre mesi, verso la metà di marzo 2014, il 55% del campione sottoposto a sondaggio si esprimeva a favore delle dimissioni di Paksas mentre il restante 41% ne chiedeva il mantenimento in carica.

⁷⁹⁸ Questa solo apparente dicotomia è stata opportunamente sottolineata da Krupavicius il quale ha ricordato come durante i mesi dell'*impeachment*, i sondaggi erano concordi nell'affermare che secondo la stragrande maggioranza della popolazione il procedimento nei confronti del Presidente Paksas rappresentasse il più importante evento politico e sociale degli ultimi tempi ma, a dispetto dell'emergere di evidenze probatorie che ne complicavano sempre più la strategia difensiva, egli risultava essere di gran lunga il personaggio politico più popolare del Paese. Cfr. A. Krupavicius, *Lithuania*, cit. p. 1069. Secondo Norkus, invece, l'esito del procedimento di rimozione del Capo dello Stato è il frutto del combinarsi di due fattori consistenti, rispettivamente, nella debolezza “parlamentare” della Presidenza Paksas e, soprattutto, nella formazione di una sorta di coalizione mediatica contraria al Capo dello Stato che si era venuta a formare immediatamente sin dopo la pubblicazione delle prime accuse contro la presidenza della Repubblica. Cfr. Z. Norkus,

L'altro lato della medaglia, però, ha mostrato la considerevole ed apprezzabile capacità di tenuta della struttura ordinamentale lituana di fronte a possibili strappi costituzionali da parte di un Capo dello Stato divenuto ormai inidoneo a ricoprirne la carica a seguito dell'inconfutabilità di determinati suoi comportamenti che si ponevano, obiettivamente in contraddizione con i requisiti di imparzialità, probità e lealtà richiesti dalla Costituzione e con il suo giuramento ai sensi dell'art. 82 Cost. Sotto questo punto di vista, allora, è innegabile che vi sia stata una leale e genuina collaborazione tra il *Sejmas* e la Corte Costituzionale che ha permesso di giungere alla revoca di un Presidente incapace di adempiere ai doveri discendenti dal suo mandato. Come è stato evidenziato, sebbene Paksas ed una parte dei suoi più fedeli sostenitori, per l'intera durata dell'*impeachment* ha gridato al complotto ed alla cospirazione nei suoi confronti⁷⁹⁹, all'esito della votazione finale del Parlamento, “*neither Paksas’s partisans nor his opponents resorted to extra constitutional means to achieve their ends. They instead were willing to abide by the rules of the game set forth by their constitution to resolve this controversy*”⁸⁰⁰.

5. La nuova legislazione sul divieto di ricandidabilità del Capo dello Stato.

Come si è detto sopra, però, nonostante la conferma da parte della Corte Costituzionale della gravità delle accuse rivolte al Presidente e la crescente campagna

Carl Schmitt as Resources for Democratic Consolidation Studies: The Case of the President's Impeachment in Lithuania, cit. p. 793.

⁷⁹⁹ Cfr. R. Lopata and A. Matonis, *Several Causes of the Presidential Crisis in Lithuania*, cit. pp. 17 e ss.

⁸⁰⁰ L. Hubbell, *Lithuania's Democratic Prospects*, cit. p. 10.

mediatica a patrocinio della sua rimozione, attorno alla figura di Paksas permaneva immutato un considerevole apprezzamento da parte di una consistente fetta di elettorato che non sembrava per nulla scalfito dal susseguirsi degli eventi, fedeli al populismo delle sue politiche e, soprattutto, alla mera politicità della decisione finale del *Sejmas* di rimuoverlo dalla più alta carica istituzionale.

Fu in forza di ciò che Paksas, a brevissima distanza dalla conclusione del procedimento d'*impeachment* manifestò pubblicamente la propria volontà di partecipare alle successive elezioni presidenziali che si sarebbero tenute di lì a poco. D'altronde, ciò era reso possibile dalla mancanza di alcuna legge che prevedesse un qualche limite alla ricandidabilità di colui il quale fosse stato rimosso dalle proprie funzioni a seguito della procedura di cui all'art. 74 della Costituzione.

Senonché, in risposta ai propositi dell'ex Presidente Paksas, in breve tempo il *Sejmas* emendò la legislazione relativa all'elezione del Capo dello Stato inserendo una nuova disposizione contenente un'ulteriore ipotesi di incandidabilità temporanea di cinque anni per colui il quale fosse stato rimosso a seguito di una procedura d'*impeachment* di cui all'art. 74 della Carta costituzionale. Quale ovvia conseguenza dell'entrata in vigore dell'emendamento, il *Central Election Committee* rifiutò di registrare Paksas come candidato alla corsa per la nuova elezione del Capo dello Stato.

Come è stato osservato in dottrina, ove si fosse concesso al Capo dello Stato precedentemente rimosso di partecipare in qualità di candidato alla nuova tornata elettorale si sarebbe rischiato di eludere il risultato del procedimento d'*impeachment* che, come è opportuno ricordare, non ha finalità essenzialmente punitive quanto,

invece, svolge un ruolo di tutela degli equilibri della forma di governo permettendo di estromettere dalla carica presidenziale colui che a causa delle proprie condotte ha tradito il giuramento prestato verso la Nazione violando gravemente i principi iscritti nella Costituzione⁸⁰¹.

La possibilità di ricandidatura da parte del Presidente rimosso avrebbe comportato un ulteriore e, forse, ancora più serio pericolo per l'intero ordinamento costituzionale: la delegittimazione del Parlamento ed, almeno in parte, della Corte Costituzionale e cioè dei due principali protagonisti attivi del procedimento di rimozione. Ove, infatti, il Capo dello Stato fosse riuscito nella sua opera di mobilitazione del corpo elettorale a favore della sua causa, ci si sarebbe trovati nella condizione di un vero e proprio stallo istituzionale con un Parlamento evidentemente sconfitto e ormai privo del sostegno popolare ed un Capo dello Stato che, sebbene, forte della sua nuova investitura non avrebbe comunque potuto arbitrariamente provvedere allo scioglimento del *Sejmas*. Nella più probabile delle ipotesi si sarebbe assistito ad uno scivolamento degli equilibri interni alla forma di governo sul versante presidenziale giacché pare difficilmente ipotizzabile che un Parlamento privo di legittimazione avrebbe avuto quella necessaria forza per impedire ad un rinvigorito Capo dello Stato di insinuarsi con sempre maggiore capacità decisionale nei già considerevoli margini di intervento che la Carta del 1992 gli concede.

Al contempo, è ovvio, anche la legittimazione del Giudice delle leggi avrebbe subito, seppur, indirettamente un duro colpo alla propria legittimazione o, forse più propriamente, al suo lustro di custode della Costituzione.

⁸⁰¹ Su tutti si veda il contributo di D. Clarke and E. Verseckaitė, *PaksasGate: Lithuania Again Leads The Way*, cit. p. 5.

Infatti, come è presumibile immaginare, in ogni eventuale e possibile “conflitto” con il Capo dello Stato avrebbe potuto essere, seppur ingiustamente, tacciata di parzialità da quest'ultimo.

5.1. La sentenza della Corte Costituzionale del 25 maggio del 2004: i Giudici chiudono il cerchio.

Come era prevedibile, alcuni esponenti della minoranza parlamentare ancora fedele all'ex Presidente della Repubblica non esitarono a sollevare al Giudice delle leggi la questione di legittimità costituzionale del nuovo emendamento in quanto, dal loro punto di vista, si sarebbe posto in contrasto con gli artt. 33 e successivi della Costituzione in forza dei quali, sempre secondo questi ultimi, *“only citizens of the Republic of Lithuania, i.e. the state community the civil Nation have the right to create the State of Lithuania, only citizens have the right to decide what should the State of Lithuania be like, and to establish the constitutional system of the State of Lithuania, the organisation of the institutions which implement State power, the bases of the legal relations between a person and the State, the economic system of this country, etc. [in this way] while executing their rights and freedoms, including the electoral right, citizens participate in the implementation of sovereignty of the Nation”*⁸⁰².

Inoltre, secondo i *petitioners*, la Costituzione agli artt. 56, 78 e 79 stabilisce in maniera tassativa i requisiti perché un soggetto possa essere eletto Capo dello Stato. Non sarebbe possibile, dunque, *“to narrow this list by means of the law, while ignoring the Constitution”*⁸⁰³. In questo

⁸⁰² Corte Costituzionale sentenza del 25 maggio 2004 relativa al *Case No. 24/04*, Par. 2, p.to. 1.

⁸⁰³ *Ibidem*.

secondo motivo di ricorso, dunque, viene fatto valere il principio di gerarchia delle fonti del diritto per cui sarebbe possibile introdurre un tale limite solo ove si provvedesse a mezzo di una revisione del testo costituzionale.

Da ultimo, il terzo motivo in virtù del quale dovrebbe essere dichiarata l'incostituzionalità della novella legislativa approvata dal Parlamento, risiede nella specifica lettura della funzione dello strumento dell'*impeachment* offerta dai ricorrenti. A detta di questi, infatti, il principio per il quale ogni sanzione deve essere proporzionale alla finalità di carattere generale che persegue, non sfugge alle logiche sottese allo strumento dell'*impeachment*. Pertanto, l'unica sanzione applicabile in tal caso sarebbe la rimozione del Capo dello Stato ed ogni ulteriore previsione punitiva (dunque anche il temporaneo divieto di candidabilità) che andasse oltre il dettato costituzionale sarebbe del tutto illegittima poiché introdurrebbe nell'ordinamento una sanzione sproporzionata ed eccessiva rispetto agli obiettivi perseguiti⁸⁰⁴.

La risposta della Corte Costituzionale è giunta con la pronuncia del 25 maggio del 2004 con la quale, a discapito delle richieste dei ricorrenti, ne rigetterà l'istanza ritenendo la novella legislativa sottoposta al suo insindacabile giudizio pienamente legittima. Dopo aver ripreso la sua precedente giurisprudenza relativa a principi che governano la responsabilità dei Pubblici Ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni⁸⁰⁵ nonché sullo scopo

⁸⁰⁴ Corte Costituzionale sentenza del 25 maggio 2004 relativa al *Case No. 24/04*, Par. 2, p.to. 3.

⁸⁰⁵ “*In case state officials perform their duties according to the Constitution, law, act in the interests of the Nation and the State of Lithuania, they must be protected from pressure and unreasonable interference in their activity, when fairly exercising*

ultimo di auto-tutela dell'ordinamento perseguito dallo strumento dell'*impeachment*⁸⁰⁶, la Corte rammenta che la corretta interpretazione della Costituzione non può mai passare attraverso la mera esegesi letterale delle singole norme avulse dal contesto di riferimento nel quale sono collocate. Vi deve essere assenza di contraddizione non

their duties, they must not suffer threat against their person, their rights and freedoms. The state official must enjoy the confidence of the citizens-the state community. However, in order that the citizens-the state community-could reasonably trust the state officials, that it would be possible to ascertain that all the state institutions and all the state officials follow the Constitution as well as law and obey them, while those who do not obey the Constitution and law would not hold the office for which the confidence of the citizens-the state community-is needed, a public democratic control over the activity of the state officials comprising inter alia a possibility to remove from office the state officials who violate the Constitution and law, who bring their personal interests or the interests of the group above the public interests, or who disgrace state authority by their actions, is needed". Corte Costituzionale sentenza del 25 maggio 2004 relativa al Case No. 24/04, Par. 2, p.to. 3.

⁸⁰⁶ *"One of the forms of such public democratic control is the constitutional institute of impeachment [...] an institute of a special parliamentary procedure, and the constitutional sanction-removal from office-which are entrenched in the Constitution, in respect of the President of the Republic, the President and justices of the Constitutional Court, the President and justices of the Supreme Court, the President and judges of the Court of Appeal, is one of the measures of self-protection of the state community, the civil Nation, a way of its own defence from the said top officials of state power, who ignore the Constitution and law, in a manner when they are prohibited from holding certain office, as they do not fulfil their obligation unconditionally to follow the Constitution and law, follow the interests of the Nation and the State of Lithuania, and who have disgraced state authority by their actions". Ibidem.*

solo tra una norma primaria e la Costituzione o tra due norme della stessa ma è altresì necessario che sia mantenuta coerente l'interpretazione di ogni singola norma con lo spirito della Carta Fondamentale medesima⁸⁰⁷. La Costituzione va, dunque, interpretata sulla base di un bilanciamento sistematico, come “*an integral and harmonious system, that there is a balance between [...]values*”⁸⁰⁸.

Per quanto possa sembrare pleonastica, la premessa della Corte è fondamentale al proseguimento del suo iter logico-argomentativo, essendo proprio dalla lettura bilanciata e coerente dell'istituto dell'impeachment con gli altri valori della Costituzione che riuscirà ad estrapolare la

⁸⁰⁷ “*The constitutional principles reveal not only the letter, but also the spirit of the Constitution the values and objectives entrenched in the Constitution by the Nation which chose certain textual form and verbal expression of its provisions, which defined certain norms of the Constitution, and which explicitly or implicitly established certain constitutional legal regulation. [...] the letter of the Constitution may not be interpreted or applied in a manner which denies the spirit of the Constitution, which may be understood only when perceiving the constitutional legal regulation as an entirety and only upon the evaluation of the purpose of the Constitution as a social agreement and an act of the supreme legal power. The spirit of the Constitution is expressed by the entirety of the constitutional legal regulation, all its provisions-both the norms of the Constitution directly set forth in the text of the Constitution, and the principles of the Constitution, including those that originate from the entirety of the constitutional legal regulation and the meaning of the Constitution as an act which consolidates and protects the system of major values of the Nation, and which provides the guidelines for the whole legal system*”. Corte Costituzionale sentenza del 25 maggio 2004 relativa al Case No. 24/04, Par. 2, p.to. 2.

⁸⁰⁸ *Ibidem*.

giustificazione “costituzionale” del divieto di ricandidatura del Capo dello Stato in precedenza rimosso dalla sua carica.

Detto ciò, la Corte, in forza di una giurisprudenza ormai consolidata sul punto pone l'accento su tre aspetti essenziali della figura presidenziale: a) lo *status* unico dell'Istituzione; b) l'importanza del giuramento quale momento fondativo di un legame tra il Capo dello Stato, la Costituzione e la Nazione; c) la rilevanza delle sue prerogative e la capacità d'incidenza sul funzionamento degli altri poteri dello Stato. Proprio in virtù delle caratteristiche proprie della funzione e del ruolo di rappresentante della Nazione vi è la necessità che la stessa riponga piena fiducia sulla persona che di volta in volta ne ricopre la carica⁸⁰⁹.

⁸⁰⁹ Per utilizzare le parole della Corte Costituzionale: “*it needs to be noted that from the Constitution arises a duty of the President of the Republic, as the Head of State, to act, while exercising the powers established for him in the Constitution and laws, so that his actions would maintain harmonic interaction between the institutions executing state power, that the citizens of the Republic of Lithuania, the state community, could trust in the institution of the President of the Republic, the Head of State, that the State of Lithuania would be properly represented in its relations with other countries and international organisation, that the State of Lithuania would be able to duly perform its international obligations, and that it might be ensured that other entities of international relations (foreign states, international organisations, etc.) could duly perform their obligations to the State of Lithuania. The due fulfilment of the said constitutional duty of the President of the Republic, the Head of State, is an essential condition of the trust of the citizens in the State of Lithuania itself, as the general good of the entire society, and its institutions, as well as a condition of the trust of other entities of international relations in the State of Lithuania as well*”. *Ibidem*.

Ed è proprio a questo punto che la Corte pone (nuovamente) l'accento sull'importanza del giuramento di cui all'art. 82 della Costituzione che, a sua volta, deve essere letto nell'ottica del carattere non meramente politico-speculativo del significato che il Costituente del 1992 ha posto nell'espressione “*gross violation of the Constitution or breach of the oath*”. L'accertamento di una tale violazione è, infatti, il frutto di un procedimento complesso che vede quali protagonisti la Corte Costituzionale – chiamata a verificare la fondatezza e la gravità delle accuse mosse contro il Capo dello Stato – e il *Sejmas* – il cui ruolo consiste nella finale ed irrevocabile decisione di rimuovere il Presidente sulla base dell'*advice* vincolante del Giudice costituzionale. La rimozione, dunque, si spiega nell'esigenza di tutelare l'ordinamento di fronte al verificarsi di accadimenti che per la loro natura sono destinati ad indebolire l'Istituzione presidenziale, la sua autorità e, di conseguenza, la stessa autorità dello Stato⁸¹⁰.

A questo punto, però, la Corte prosegue stabilendo che, proprio a tutela dell'autorità statale così come rappresentata dal Capo dello Stato, è condizione imprescindibile che colui che ne ricopre la carica sia una persona sulla quale le varie componenti politiche e sociali che compongono l'ordinamento nel suo complesso possano riporre la loro più profonda ed incondizionata fiducia. Ne consegue che chi in passato si è già macchiato di tali comportamenti non potrebbe in alcun caso prestare

⁸¹⁰ “*Gross violation of the Constitution or breach of oath undermines the trust in the institution of the President of the Republic and, alongside, it weakens the trust in the entire state authority and the State of Lithuania*”. Corte Costituzionale sentenza del 25 maggio 2004 relativa al *Case No. 24/04*, Par. 3, p.to. 5.

giuramento una seconda volta poiché vi sarebbe sempre il ragionevole dubbio che possa incedere nelle medesime infrazioni – ovvero diverse ma di analoga gravità⁸¹¹.

Nel caso di specie, vieppiù, non è ravvisabile neppure alcuna violazione degli artt. 56, 78 e 79 della Costituzione da parte della novella legislativa, così come non è nemmeno sostenibile la tesi che con essa si sia andati ad introdurre una ulteriore sanzione aggiuntiva a quella della rimozione del Capo dello Stato a seguito d'impeachment poiché, secondo i Giudici, il divieto di ricandidatura rappresenta “*a constituent part of the constitutional sanction*”⁸¹², da esso ontologicamente inseparabile.

In conclusione, dunque, poiché a chi ha subito un procedimento di *impeachment* è impedita la possibilità di prestare nuovamente un giuramento e poiché tale divieto discende direttamente dall'interpretazione delle norme

⁸¹¹ “*A person, who was elected President of the Republic, who took the oath of the President to the Nation, and who subsequently breached it and thus grossly violated the Constitution, and who was, according to the procedure for impeachment proceedings, removed from office by the Seimas, the representation of the Nation, may not, under the Constitution, take an oath to the Nation once again, as there would always exist a reasonable doubt, which would never disappear, related to the certainty and reliability of his repeatedly taken oath, and thus related to the fact whether the person who takes the oath will really perform his duties of the President of the Republic in the manner prescribed by the oath to the Nation, whether this person will not breach the oath to the Nation again, in other words, whether the oath repeatedly taken by this person to the Nation will not be fictitious*”. Corte Costituzionale sentenza del 25 maggio 2004 relativa al Case No. 24/04, Par. 3, p.to. 6.

⁸¹² *Ibidem*.

costituzionali ⁸¹³ quale componente inscindibile della sanzione di rimozione, “*Under the Constitution, a person, who has been removed from office, or whose mandate of a member of the Seimas has been revoked according to the procedure for impeachment proceedings for breach of oath, gross violation of the Constitution or the crime by which the Constitution was grossly violated and the oath was breached, may never be elected President of the Republic*”⁸¹⁴.

Ciò che rende particolarmente interessante la sentenza poc'anzi analizzata è il suo porsi in linea di continuità e, se si vuole, a conclusione di un dialogo costituzionale tra Giudici e Capo dello Stato iniziato con la messa in Stato di accusa del Presidente Paksas. Se con la pronuncia del 31 marzo 2004, i Giudici avevano già messo in luce la funzione servente rispetto alla tutela degli equilibri della forma di governo dell'*impeachment*, con questa seconda sentenza, ne hanno specificato, con maggiore accuratezza, i profili contenutistici relativi all'aspetto sanzionatorio. Infatti, prendendo spunto dalla normativa sull'elezione del Capo dello Stato sottoposta al suo vaglio, la Corte ha estrapolato un vero e proprio

⁸¹³ Secondo i Giudici, infatti, “*A different interpretation of the provisions of the Constitution would make the institute of constitutional impeachment for gross violation of the Constitution and breach of oath legally meaningless, pointless, it would be incompatible with the essence and purpose of the constitutional liability for the breach of oath and gross violation of the Constitution, with the essence and purpose of the oath established in the Constitution as a constitutional value, as well as with the requirement, which emerges from the overall constitutional legal regulation*”. *Ibidem*.

⁸¹⁴ Corte Costituzionale sentenza del 25 maggio 2004 relativa al Case No. 24/04, Par. 3, p.to. 12.

principio di carattere costituzionale implicito discendente dalla stessa funzione dello strumento dell'*impeachment* e, soprattutto, servente ai medesimi fini di protezione dell'autorità statale attraverso la garanzia dell'integrità della persona che, con il ruolo di Presidente, ne ricopre la funzione di rappresentante.

Così facendo, per di più, la Corte ha posto un freno ai possibili rischi di deriva presidenzialista che si erano in precedenza accennati (*vedi supra Par. 5*) evitando che in futuro, l'elezione per il Capo dello Stato a seguito di un eventuale procedimento d'*impeachment*, possa surrettiziamente divenire il momento di una sfida tra il *Sejmas* e l'ex Capo dello Stato rimosso, dietro alla quale, in verità, si celerebbe un più profondo scontro per la primazia da parte delle due anime di cui è composto il semipresidenzialismo lituano: quella parlamentare (prevalente) e quella presidenziale (recessiva). Una volta ancora, dunque, la Corte ha affermato la centralità del Parlamento nel sistema di governo vigente sotto la Costituzione del 1992 ed ha, altresì, posto le basi per la tutela di tale primazia evitando anche solo il pericolo di un possibile "secondo tempo" successivo alla rimozione del Capo dello Stato e nel quale la successiva conformazione del rapporto tra i poteri fosse il frutto della strumentalizzazione del giudizio elettorale.

6. Lo scontro tra i Giudici di Vilnius e quelli di Strasburgo.

I fatti legati alla vicenda Pakas non sono rimasti celati entro i confini dell'ordinamento lituano, proseguendo sotto le spoglie di uno scontro a distanza tra la CEDU e il Giudice delle leggi lituano. Questo poiché a seguito della sentenza del 25 maggio 2004 della Corte Costituzionale, l'ex Capo dello Stato decise di sollevare la questione avanti

alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, lamentando una violazione dei suoi diritti elettorali a causa del divieto definitivo di concorrere alla conquista di un ruolo istituzionale che per sua stessa natura richieda di prestare giuramento.

L'approccio dei Giudici di Strasburgo si è mostrato sensibilmente differente rispetto a quello della Corte lituana⁸¹⁵. Dopo aver premesso la natura del tutto singolare ed esclusiva dell'*impeachment* tratteggiato dalla Carta del 1992 così come interpretata successivamente dalla Corte Costituzionale giacché all'interno degli ordinamenti facenti parte del Consiglio d'Europa non vi è traccia di altri istituti sanzionatori che producano conseguenze sul piano dei diritti elettorali⁸¹⁶, la Corte è passata ad affrontare la

⁸¹⁵ Per un commento alla sentenza si veda il contributo di L. Trucco, *L'impeachment del Presidente lituano davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Quad. Cost.*, a. XXXI, n. 2, giugno 2011, pp. 431 e ss. Per alcune considerazioni sulla giurisprudenza CEDU in materia di diritti elettorali, invece, si rinvia a: C. Ciuffetti, *Il diritto a libere elezioni: orientamenti del Consiglio d'Europa e giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Federalismi.it*, 15 febbraio 2013; B. Galgani, *Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali: distinguer frequenter*, in *Archivio Penale*, a. 2014, n. 1, pp. 1 e ss.

⁸¹⁶ Secondo la CEDU, infatti, “*the term impeachment denotes a formal indictment procedure whereby the legislature may remove from office a head of State, a senior official or a judge for breaching the law or the Constitution. The purpose of impeachment is in principle to allow the institution of criminal proceedings in the courts against the person concerned, but in practice it does not necessarily produce such an outcome. The legal systems of the majority of the Council of Europe's member States with a republican system make specific provision for the impeachment of the head of State [...] Impeachment proceedings may be instituted on the following grounds [...] breach of the Constitution or undermining of the constitutional order [...] high*

questione dell'eventuale incompatibilità della normativa lituana con l'art. 3 del Protocollo No.1 secondo il quale “*le Alte Parti contraenti si impegnano a organizzare, a intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell’opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo*”. Nonostante le difese del convenuto Stato lituano secondo cui il rigore delle disposizioni relative all'incandidabilità del Capo dello Stato rimosso si spiegherebbero, tra l'altro, nella necessità di tutelare una democrazia ancora fragile ed instabile da possibili fattori patologici in grado di minarne la stabilità difficilmente conquistata a seguito dell'indipendenza, secondo la Corte EDU per quanto permanga un margine di discrezionalità statale nella modulazione delle normative elettorali a garanzia dei principi democratici, non essendo tali diritti assoluti che inidonei a subire eventuali e giustificate limitazioni da parte dei legislatori nazionali, tale apprezzamento non potrà mai essere assoluto tale da “*thwart the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature*”⁸¹⁷.

Ciò detto, però, in casi particolari non è da escludere aprioristicamente la restrizione dei diritti elettorali a soggetti che abbiano, per esempio, abusato seriamente del loro *status* pubblico ovvero che abbiano gravemente minacciato con le proprie condotte i principi fondamentali

treason [...] breach of the law [...] ; an ordinary or serious criminal offence [...] or immoral conduct [...] in most of these republics, impeachment proceedings have no direct effects on the electoral and other political rights of a head of State who is removed from office”. Sentenza CEDU, Grand Chamber, *Case of Paksas v. Lithuania*, 6 January 2011, p.ti 60-62.

⁸¹⁷ Sentenza CEDU, Grand Chamber, *Case of Paksas v. Lithuania*, 6 January 2011, p.to 96.

su cui si basa uno Stato democratico. Sebbene secondo gli stessi Giudici di Strasburgo la vicenda Paksas è riconducibile senza ombra di dubbio nell'alveo dei casi particolari anzidetti, vi è pur sempre da considerare che le difese del ricorrente in merito alla necessità di tutelare l'acerba democrazia lituana non sono sufficienti giacché non si può fare a meno di rilevare l'unicità della scelta del Legislatore lituano rispetto al contesto del Consiglio d'Europa⁸¹⁸.

Ad ogni modo, comunque, secondo i Giudici la scelta legislativa della Lituania merita di essere censurata sotto un secondo profilo: quello della mancanza di proporzionalità tra la sanzione inflitta e l'obiettivo primario perseguito, essendo incompatibile con il dettato dell'art. 2 del Protocollo No. 1 il carattere irreversibile della limitazione dei diritti elettorali del ricorrente⁸¹⁹.

⁸¹⁸ “However, that is not sufficient to persuade the Court that the applicant's permanent and irreversible disqualification from standing for election as a result of a general provision constitutes a proportionate response to the requirements of preserving the democratic order. It reaffirms in this connection that the “free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature” must be ensured in all cases. The Court notes, firstly, that Lithuania's position in this area constitutes an exception in Europe. Indeed, in the majority of the Council of Europe's member States with a republican system where impeachment proceedings may be brought against the head of State, impeachment has no direct effects on the electoral rights of the person concerned. In the other States in this category, there is either no direct effect on the exercise of the right to stand in parliamentary elections, or the permissible restrictions require a specific judicial decision and are subject to a time-limit”. Sentenza CEDU, Grand Chamber, *Case of Paksas v. Lithuania*, 6 January 2011, p.ti 105-106.

⁸¹⁹ Nelle parole della Corte EDU, “the striking rapidity of the

A seguito della decisione dei Giudici di Strasburgo, il *Sejmas* è intervenuto ad emendare la normativa relativa al regime di incandidabilità del Capo dello Stato prevedendo che il precedente divieto permanente fosse, invece, limitato all'interno di un arco temporale di soli quattro anni. A sua volta la nuova disposizione è stata impugnata avanti alla Corte Costituzionale da parte di un gruppo di Deputati in quanto, in base a quanto affermato dagli stessi Giudici con la sentenza del 25 maggio 2004, essa si porrebbe in evidente contrasto con il dettato costituzionale, indipendentemente dall'intervenuta pronuncia della CEDU.

Come era immaginabile, la risposta del Giudice costituzionale non si è fatta attendere⁸²⁰. In primo luogo questi ha ricordato come sia possibile addivenire ad una modifica dei suoi precedenti giurisprudenziali solo a certe

legislative process reinforces the impression that it was at least triggered by the specific desire to bar the applicant from standing in the presidential election called as a result of his removal from office. That, admittedly, is not a decisive factor for the purposes of Article 3 of Protocol No. 1, which applies only to the election of the legislature. However, the Court considers that it constitutes an additional indication of the disproportionate nature of the restriction of the applicant's rights under that Article [...] having regard to all the above factors, especially the permanent and irreversible nature of the applicant's disqualification from holding parliamentary office, the Court finds this restriction disproportionate and thus concludes that there has been a violation of Article 3 of Protocol No. 1". Sentenza CEDU, Grand Chamber, *Case of Paksas v. Lithuania*, 6 January 2011, p.ti 111-112.

⁸²⁰ Per un commento della pronuncia si veda: A. Grigoraviciute, *Lithuanian Constitutional Court: The eligibility ban for those removed under impeachment procedure. Ruling of 5 September 2012, Case No. 8/2012*, in *ICL Journal*, Vol. 8, 1/2014, pp. 112-117.

particolari condizioni, e cioè quando l'*overruling* sia funzionale “*to increase possibilities for implementing the innate and acquired rights of persons and their legitimate interest, the necessity to better defend and protect the values enshrined in the Constitution, the need to create better conditions in order to reach the aims of the Lithuanian Nation declared in the Constitution, on which the Constitution itself is based, the necessity to expand the possibilities of the constitutional control in this country in order to guarantee constitutional justice and to ensure that no legal act (part thereof) that is in conflict with the legal acts of higher power would have the immunity from being removed from the legal system*”⁸²¹. Non sarà, dunque, possibile giungere ad una rivisitazione delle precedenti pronunce quando a ciò ne consegua un'ingiustificata minaccia all'armonia del disegno complessivo del dettato costituzionale così come in casi di riduzione delle garanzie all'uopo previste dalla Carte fondamentale ovvero quando si incida negativamente sui principi fondanti lo Stato della divisione dei poteri.

Pertanto, dopo aver ripreso la sue precedenti decisioni volte ad enfatizzare l'importanza del giuramento presidenziale, nonché della funzione tutelare dell'*impeachment* all'interno del sistema di governo del Paese, la Corte ha altresì affermato che questi due aspetti, in aggiunta agli istituti che governano la materia elettorale, sono intimamente ed inestricabilmente connessi e, pertanto, la modifica degli uni non potrà avvenire senza che si producano delle ripercussioni sugli altri due e viceversa⁸²².

⁸²¹ Corte Costituzionale sentenza del 5 settembre 2012 relativa al *Case No. 08/12*, Par. 2, p.to. 2.

⁸²² Cfr. Corte Costituzionale sentenza del 5 settembre 2012 relativa al *Case No. 08/12*, Par. 2, p.to. 5.

È per di più errato perseverare nell'idea che la limitazione dell'elettorato passivo dell'ex Capo dello Stato rimosso, costituisca materia lasciata alla libera discrezionalità del Legislatore essendo, invece, un principio implicito di carattere costituzionale la cui modifica può avvenire solo sul piano di una riforma costituzionale dello strumento dell'*impeachment*⁸²³. Sotto

⁸²³ “*The constitutional provision under which a person whose mandate of a Member of the Seimas has been revoked under procedure for impeachment proceedings for a gross violation of the Constitution and a breach of the oath, also a person who has been removed under procedure for impeachment proceedings from the office of the President of the Republic, the President and a justice of the Constitutional Court, the President and a justice of the Supreme Court or the President and a judge of the Court of Appeal for a gross violation of the Constitution and a breach of the oath, may never stand in elections for a Member of the Seimas is an implicit one and stems from the overall constitutional legal regulation, inter alia from the constitutional institute of the oath, entrenched in inter alia Article 59 of the Constitution, as well as from the institute of impeachment entrenched in Article 74 of the Constitution; electing as a Member of the Seimas a person whose mandate of a Member of the Seimas has been revoked under procedure for impeachment proceedings for a gross violation of the Constitution and a breach of the oath, as well as a person who has been removed under procedure for impeachment proceedings for a gross violation of the Constitution and a breach of the oath from the office of the President of the Republic, the President and a justice of the Constitutional Court, the President and a justice of the Supreme Court or the President and a judge of the Court of Appeal, would be, under the Constitution, meaningless, as, under Paragraph 2 of Article 59 of the Constitution, such a person could not take the oath to be faithful to the Republic of Lithuania and acquire the rights of a representative of the Nation*”. Corte Costituzionale sentenza del 5 settembre 2012 relativa al Case No. 08/12, Par. 3, p.to. 1.

questo aspetto, le motivazioni dei Giudici di Vilnius sono pienamente coerenti con quanto affermato in precedenza dagli stessi nella decisione del 25 maggio del 2004 per mezzo della quale avevano estrapolato il divieto di rielezione direttamente dall'interpretazione sistematica della Carta costituzionale. Pertanto, ove si seguisse il dettato della Corte EDU, strutturando la norma interna in osservanza dei canoni da essa esplicitati, si finirebbe con il violare la Costituzione ed il principio che governa la gerarchia delle fonti del diritto, non potendosi equiparare, in detti termini, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che rimane pur sempre fonte avente rango di norma primaria, alla Costituzione, che si pone invece ad un livello superiore. Al contempo, non è immaginabile pensare al ruolo della Corte di Strasburgo quale potere concorrente al Giudice costituzionale nell'attività di interpretazione della Carta Fondamentale poiché tale funzione è assegnata in via esclusiva a quest'ultimo.

Ne consegue, in definitiva, che le decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non potranno essere considerate alla stregua di una base, ovvero, di un presupposto di carattere costituzionale in forza del quale i Giudici delle leggi lituani possano rivedere – e dunque modificare – la loro giurisprudenza. L'unica alternativa possibile per rispettare la pronuncia della Corte EDU sarebbe quella di modificare la Costituzione nella parte concernente lo status del Capo dello Stato, il suo giuramento, nonché l'istituto dell'*impeachment*. Ma, benché il rispetto degli impegni internazionali trovi adeguato riconoscimento nella Costituzione lituana, la scelta finale sarà, ad ogni modo, il frutto della libera ed incoercibile volontà del Legislatore costituzionale.

La novella legislativa con la quale era stato previsto che il divieto di ri-candidatura dovesse essere

temporalmente limitato a soli quattro anni dalla conclusione del procedimento d'*impeachment*, dovrà considerarsi costituzionalmente illegittimo in quanto in contrasto con la lettura sistematica e coerente degli istituti di rango costituzionale (espliciti ed impliciti) che informano la materia dello strumento di revoca di cui all'art. 74 della Costituzione. Ai nostri fini, l'importanza di questa decisione è duplice giacché se da un lato rappresenta la conferma ultima e probabilmente definitiva della sua giurisprudenza in tema di *impeachment*, dall'altro costituisce la conferma risolutiva della natura costituzionale del divieto di ri-elezione del Capo dello Stato nonché di tutti coloro i quali possano essere rimossi mediante il procedimento di cui all'art. 74 Cost. Un principio, dunque, la cui modificabilità è lasciata esclusivamente al Legislatore di rango costituzionale e non anche a quello ordinario.

7. La Corte quale ultimo baluardo di un presidenzialismo strisciante?

Come si è potuto osservare sin qui il semipresidenzialismo lituano, così come altri esempi di forme di governo sorte all'ombra della caduta del Muro di Berlino e del dissolvimento dell'egemonia sovietica, è il frutto di una commistione di più elementi la cui ricostruzione pone all'interprete il difficile compito di assemblare tra loro istituti derivanti da diverse tradizioni costituzionali, per lo più occidentali. Se è vero che i primi anni di vita di una neonata democrazia sono destinati a segnare il successivo divenire, è allora importante comprendere, quali siano stati i momenti decisivi che hanno contribuito a caratterizzare il quadro istituzionale disegnato dal Costituente del 1992. Un primo dato

essenziale è dato dalla latente dicotomia tra il rifiuto di un sistema a netta preponderanza presidenziale (a seguito della bocciatura della proposta referendaria di Landesbergis) e il *favor*, che un'altrettanto considerevole fetta di società ha sempre riposto verso la figura di un *leader* forte, capace di guidare il Paese verso la transizione e nelle fasi successive.

Questa dicotomia ha continuato a manifestarsi con tutte le sue contraddizioni nel momento in cui si è operata la scelta di un Presidente della Repubblica che fosse legittimato sulla base di un'investitura popolare e, dunque, inevitabilmente politica poiché frutto di un preciso programma elettorale, ma al contempo vincolato nel suo operato entro più o meno labili confini tipici di una figura garante dell'assetto istituzionale ed affrancata dal gioco politico lasciato, invece, alla coppia formata dal *Sejmas* e dal Governo tra di loro legati dal vincolo fiduciario.

L'esperienza offerta dalla prassi delle diverse presidenze ha mostrato un quadro sensibilmente differente da quello immaginato in origine dal Costituente e nel quale i Presidenti che si sono succeduti, salvo alcuni rari momenti, si sono protesi sempre di più verso il campo della decisione politica ampliando, di volta in volta, il campo di azione dell'Istituzione presidenziale. Le ragioni, come si è visto sono state diverse e spesso date dalle circostanze contingenti, quali la presenza di una maggioranza in seno al *Sejmas* avente il medesimo orientamento politico del Capo dello Stato e a lui fedele, ovvero l'assenza di una compagine governativa forte che fosse in grado di assumere in piena autonomia le scelte decisive per la vita del Paese. Diversamente dall'esempio dell'evoluzione costituzionale romena, però, in Lituania non si è mai giunti a livelli di protagonismo presidenziale tanto elevati da poter paragonare la forma di governo della

Costituzione del 1992 a quella francese in vigore sotto la V Repubblica.

Le ragioni di ciò sono date dalla commistione di due fattori: in *primis* è necessario tener conto del complessivo quadro istituzionale delineato dalle due Costituzioni giacché, rispetto, all'omologo romeno, il Capo di Stato lituano gode, anche da un punto di vista formale, di un minor bagaglio di prerogative da poter utilizzare a proprio vantaggio nel rapporto con gli altri poteri dello Stato. In secondo luogo, poi, è doveroso considerare il differente ruolo giocato dalla Corte Costituzionale nei due differenti ordinamenti. Se in Romania, come si è detto nel precedente capitolo, dopo una prima fase “parlamentar-governativa” ha supportato lo sviluppo del sistema verso un rafforzamento della figura presidenziale, lo stesso non si può dire sia avvenuto anche in Lituania.

Qui, infatti, nelle occasioni in cui è stata chiamata ad intervenire, la Corte ha sempre improntato la propria giurisprudenza a conforto e tutela degli equilibri inizialmente tratteggiati dal Costituente evitando di confermare prassi che avrebbero potuto fungere da grimaldello per un ampliamento delle prerogative presidenziali, ed anzi, come fatto in occasione della pronuncia del 10 gennaio del 1998, affermando che la forma di governo lituana è di stampo parlamentare con alcuni innesti propri dei sistemi semipresidenziali. Sulla stessa linea d'onda deve essere posta anche la successiva decisione del 20 aprile 1999 quando, nell'affermare che nell'ipotesi di una modifica di oltre la metà degli originari componenti del Gabinetto è necessario un nuovo passaggio parlamentare, ha al contempo escluso che si potesse anche solo incidentalmente affermare la consuetudine francese dell'investitura presidenziale dei Governi in forza della prassi costituzionale della cd. “fiducia presunta” e, vieppiù,

ha ulteriormente confermato la centralità del *Sejmas* nel rapporto con l'Esecutivo e, più in generale, all'interno della complessiva forma di governo.

Non dissimile è stato l'atteggiamento mostrato dalla Corte nella complessa vicenda legata all'impeachment del Presidente Paksas. Anche in questo caso, infatti, i Giudici costituzionali hanno svolto il ruolo di guardiano dello spirito essenziale della Carta del 1992, e di baluardo di fronte al rischio di possibili cedimenti del sistema istituzionale di fronte alle sirene del populismo che avrebbero potuto condurre verso uno scontro politico-costituzionale tra il *Sejmas* ed il Capo dello Stato il cui esito, per nulla scontato, avrebbe con ogni probabilità segnato il destino del semipresidenzialismo lituano. Con i suoi interventi, la Corte non ha solo evitato un pericoloso stallo istituzionale favorendo il consolidamento delle dinamiche democratiche ed evitando il concretizzarsi di scontri che avrebbero potuto delegittimare pesantemente il Parlamento e la Corte stessa ma ha, una volta ancora, chiuso la porta a possibili slittamenti verso un rafforzamento della componente presidenziale del sistema di governo lituano.

Se la seconda presidenza di Admakus (immediatamente successiva alla rimozione di Paksas) sembrava lasciar intravedere un ritorno alle origini in conformità al dettato della Carta costituzionale, così come interpretato dalla Corte, la prassi successiva a partire dalla Presidenza Grybauskaitė, tuttavia, non sembra intenzionata ad abbandonare l'idea di un Capo di Stato quale vero e proprio Potere governante. Difficile a questo punto fare previsioni sul futuro sviluppo della forma di governo lituana anche se non è, invece, errato ipotizzare che qualsiasi forma di presidenzialismo strisciante che volesse insinuarsi nei meandri del sistema lituano potrebbe, prima

o poi, dover fare i conti con una Corte Costituzionale quantomai restia ad abbandonare la propria giurisprudenza contraria sul punto. Pare allora potersi affermare con rinnovato vigore come la Corte rappresenti a questo punto, e forse ancor più di prima, uno degli ultimi, se non l'ultimo, baluardo istituzionale rimasto a tutela dei caratteri “sostanzialmente parlamentari” di una forma di governo “formalmente semipresidenziale”.

Considerazioni conclusive

Giunti a questo punto del lavoro è doveroso trarre delle considerazioni finali o, quantomeno, estrapolare delle linee guida che permettano di comprendere più a fondo ciò che si è voluto analizzare nel corso delle pagine che hanno preceduto. In primo luogo, quale sia l'attuale stato della responsabilità dei Capi dello Stato nell'esperienze costituzionali che si sono sin qui analizzate ed, in particolare, quale sia stato l'atteggiamento mostrato dalle Corti costituzionali quando sono state chiamate ad intervenire su tale materia. Successivamente, con quale incidenza le decisioni dei Giudici abbiano contribuito a segnare il percorso evolutivo delle più alte Cariche statali e federali nel quadro della forma di governo prescritta dalle rispettive Costituzioni.

È opportuno, innanzitutto, mettere in risalto un elemento che dovrà essere tenuto in debita considerazione nel proseguo delle conclusioni giacché costituisce il presupposto immanente di ogni singolo ragionamento e la lente attraverso la quale osservare la reale portata dei diversi episodi. Sin dal principio si è premesso che le pronunce delle massime Magistrature costituzionali, nel momento in cui impattano sulla materia presidenziale latamente intesa, finiscano per produrre effetti che per quanto possano seguire a pronunce meramente ricognitive di una prassi precedente, nel momento in cui anche solo ne affermino giudizialmente l'esistenza avranno una portata inevitabilmente evolutiva giacché confermando o indicando l'esistenza di una determinata prerogativa conferiscono al suo titolare un potere che sino a quel

momento era solo presunto o, quantomeno, oggetto di dibattito.

Si pensi, ad esempio, alla sentenza *United States v. Nixon* nella quale la *Supreme Court*, per la prima volta, pur rigettando le tesi presidenziali relative all'ambito della sua applicazione concreta, ha affermato l'esistenza dell'*executive privilege* che sino a quel momento era considerato dai più una sorta di creatura mitologica del diritto costituzionale frutto della mera elaborazione dottrinale. Benché, dunque, all'esito della vicenda l'allora Presidente Nixon uscì personalmente indebolito, l'Istituzione presidenziale fu oggetto di un sensibile rafforzamento nel rapporto con gli altri poteri ed, in special modo, relativamente all'esercizio della funzione giurisdizionale. Ciò detto, è bene tenere presente che, per quanto le decisioni di una Corte possano produrre una sorta di eterogenesi andando al di là di quanto ci si poteva aspettare dalla mera lettera del *dictum* processuale, non assolveranno ad una funzione di carattere normogenetico limitandosi, invero, ad una mera attività maieutica di estrapolazione del principio di volta in volta applicato dal bacino dei valori e dei caratteri informativi del costituzionalismo della singola realtà statale. Per quanto ciò possa sembrare un dato scontato o privo di valenza, invece è fondamentale ai nostri fini poiché permette da un lato di circoscrivere *ex ante* il possibile contesto di riferimento entro il quale scrutare per cogliere appieno la *ratio* seguita dalla Corte nell'assumere la sua decisione e, dall'altro, mostra il profondo legame sussistente tra il *decisum* dei Giudici costituzionali e il disegno originario voluto dai Costituenti, al di là delle inclinazioni prodottesi nel solco della successiva prassi politica.

Ciò è apprezzabile in modo particolare ove si ponga lo sguardo sui contesti delle nuove democrazie dell'Europa

Orientale in cui le Corti talvolta, come si spiegherà meglio nelle pagine successive, hanno saputo, e forse addirittura dovuto, porsi in aperto conflitto con la prevalente interpretazione “*politica*” che stava assumendo la carica presidenziale, riportandola all'interno dei confini propri in linea con il modello dettato dalla Costituzione. In questo non semplice compito, le Corti non hanno mai azzardato ad imprimere una sorta di propria rappresentazione soggettiva dell'Istituzione presidenziale ma hanno sempre tratto ispirazione ed insegnamento più che dalle singole norme costituzionali dettate a normare la figura del Capo dello Stato, dal quadro sistematico dei principi e valori su cui è stata scolpita la forma di governo. Seppur in un diverso contesto di riferimento, la stessa Corte Costituzionale italiana in occasione della sentenza n. 1 del 2013 ha ritenuto necessario premettere prima ancora di entrare nel vivo delle motivazioni, che limitarsi ad un'interpretazione meramente letterale della Carta Fondamentale avrebbe fatto correre il rischio di produrre effetti paradossali contrastanti con il vero significato che si sarebbe attribuito alle norme solamente nel quadro di una più giusta e completa interpretazione sistematica. In questo senso, dunque, non è errato parlare di vera e propria attività maieutica delle Corti avendo agito, salvo rare eccezioni, nella riscoperta del più profondo spirito insito nella Costituzione anche in contrasto con le istanze provenienti dal concomitante sviluppo quotidiano sul piano politico e, addirittura, dalla superficiale esegesi testuale delle norme costituzionali.

Premesso quanto sopra, in prima battuta si rendono necessarie alcune considerazioni che costituiscono i tratti comuni di ciascuna delle esperienze costituzionali in precedenza analizzate. Il primo dato è il riconoscimento dell'esclusività dell'Istituzione presidenziale all'interno

della forma di governo che in quanto tale merita di essere presa debitamente in considerazione ogniqualvolta ci si trovi nel mezzo di una controversia in cui – direttamente o indirettamente – è coinvolta la persona del Capo dello Stato. Tale necessità di differenziare il Presidente da ogni altra istituzione non deriva esclusivamente dalla monocraticità della carica – elemento che però assume valore dirimente nel momento in cui si pone l'attenzione sui profili connessi alla sua responsabilità extrafunzionale – quanto, soprattutto, dalla particolare posizione rivestita da questi in qualità di rappresentante ultimo dell'unità nazionale e della stessa integrità ordinamentale su cui regge la stessa idea di Stato. Per riprendere le parole utilizzate dalla Corte Costituzionale lituana nelle motivazioni alla sentenza resa il 19 giugno 2002 in relazione al *Case No. 29/2000*, “*the legal status of the President of the Republic as the Head of State is an individual one, different from that of the rest of the citizens. Under the Constitution, the legal status of the President of the Republic as Head of State is different from that of the rest State officials*”. Emblematica è altresì la definizione che ne ha dato la Corte Costituzionale nella sentenza n. 1 del 2013 ove ha affermato che il Presidente costituisca, di fatto, un “*quarto potere*” al di fuori della classica tripartizione montesquieiana delle funzioni statali avendo, al contempo, prerogative ed attribuzioni incedenti su ognuno degli altri poteri al fine ultimo di salvaguardarne il loro funzionamento ed equilibrio.

Pertanto, per quanto diverso possa essere il ruolo interpretato dalla Presidenza all'interno di una data forma di governo, e cioè sia che esso assolva ad una funzione di indirizzo politico ovvero ottemperi ad un ruolo arbitrale, egli rimane pur sempre una figura esclusiva all'interno del panorama costituzionale occidentale con la conseguenza

che non potranno applicarsi ad esso analogicamente discipline riservate ad altri organi ma, di volta in volta, sarà chiesto alle Corti uno sforzo ermeneutico “*originale*” nel senso di dover estrapolare dal suo statuto costituzionale, letto in combinato disposto con la sistematica dei principi fondanti l'ordinamento, il criterio guida sulla base del quale ricostruire i connotati specifici relativi ad una determinata questione all'uopo rilevante. La giurisprudenza della Corte Suprema statunitense è un buon esempio che permette meglio di comprendere quanto poc'anzi sostenuto. Infatti, per quanto nel contesto giuridico della *common law* il precedente giurisprudenziale assurga ad un livello di vincolatività ben superiore rispetto a quanto non avvenga in ambito degli ordinamenti di *Civil Law*, senza rinnegare lo spirito che ne aveva guidato la mano nel definire la giurisprudenza in tema di immunità degli ufficiali governativi statali e federali, nel momento di decidere sul Capo dello Stato ha premesso che l'esclusività della carica impediva di applicarne direttamente in via di analogia i medesimi principi sino a quel momento utilizzati dovendo, invece, rielaborarli nel più ampio contesto sistemico della separazione dei poteri bilanciando le esigenze di quest'ultimo con quelle dei controinteressati tra cui il diritto ad un giusto processo o più semplicemente il diritto alla difesa di un proprio diritto ingiustamente leso dall'azione del vertice dello Stato.

Un secondo elemento che merita una doverosa attenzione è la generale trasformazione del ruolo presidenziale nelle realtà osservate nel corso di questo lavoro non potendosi negare un tendenziale e sempre più marcato attivismo degli stessi nel contesto della vita politico-costituzionale del Paese. Per quanto, infatti, la centralità politica del Presidente sia un tratto comune e persistente con sempre maggior vigore della realtà

statunitense da ormai molti anni, così come nell'ambito della V Repubblica francese dove a seguito delle riforme dei primi anni Duemila, ha decretato, ove ancora ve ne fosse stato il bisogno, la definitiva polarizzazione dell'azione governativa nelle mani del solo Presidente, vero e proprio *dominus* della vita politica del Paese, tanto da far riflettere se abbia ancora senso utilizzare una dogmatica classica per descrivere i caratteri del semipresidenzialismo francese che pare ormai indirizzato a rimanere un *unicum* nel contesto europeo ed occidentale.

Allo stesso qual modo le dinamiche di Romania e Lituania hanno enfatizzato le medesime tendenze mostrando come all'interno del sistema delineato dal nuovo costituzionalismo *post* dominazione sovietica, scontato un breve periodo di fisiologica decantazione dell'inquadramento istituzionale dei nuovi organi statali, privi di una memoria storica che offrisse loro adeguati spunti ricognitivi sui quali ergere il nuovo ordine secondo un'adeguata e ancor più stabile ripartizione funzionale, l'organo che più di ogni altro ha saputo ritagliarsi una posizione di primazia *secundum constitutionem* (Romania) ovvero *contra constitutionem* (Lituania) è stato senza ragion di dubbio il Capo dello Stato uscito sovente vincitore dalle campagne intraprese con il Governo ovvero con il Parlamento.

Un destino comune, sebbene con diverse sfumature è toccato al Capo dello Stato in Italia. Sarebbe niente di meno che una negazione della realtà fattuale ove non si riconoscesse che la doppia presidenza di Giorgio Napolitano, emblematicamente ed un poco provocatoriamente definito da Scaccia il “*Re della Repubblica*”⁸²⁴, abbia in tal senso rappresentato il

⁸²⁴ G. Scaccia, *Il Re della Repubblica. Cronaca costituzionale della*

momento più elevato e forse l'apogeo di un percorso evolutivo che a suo modo poteva dirsi essere iniziato a partire dagli ultimi anni del mandato presidenziale di Ciampi. Ad ogni modo, indipendentemente da quest'ultimo aspetto, ciò che è certo è l'innegabile accentramento del Presidente nel contesto politico del Paese evolutosi da mero agente responsivo delle dinamiche lasciate al circuito fiduciario tra Parlamento e Governo, un vero e proprio fattore attivo e fattivo capace di aggregare attorno alla sua figura maggioranze politiche disomogenee nel quadro di un disegno politico-costituzionale fortemente sostenuto e protetto dallo stesso Presidente contro i pericoli di deleterie disgregazioni che avrebbero con tutta probabilità arrecato grave danno al Paese. Per utilizzare una terminologia cara ad Esposito⁸²⁵, il Capo dello Stato a causa dello sfilacciato e quantomai litigioso clima politico, a tratti obiettivamente inidoneo ad incubare al suo interno un'azione di governo efficace, è dovuto assurgere a vero e proprio reggitore dello Stato in un momento di patologica difficoltà di funzionamento dei più ordinari meccanismi propri del regime parlamentare.

Il rovescio della medaglia del rinnovato centralismo che con diverse sfumature ha segnato l'evoluzione di ciascuna delle diverse presidenze sinora osservate, è stata l'inevitabile maggiore esposizione dello stesso Capo dello Stato sul piano politico ed anche giuridico – come si avrà modo di vedere a breve – rischiando di produrre conseguenze suscettibili di incidere, a loro volta, sulle stesse modalità di svolgimento della massima funzione istituzionale. Lo si è potuto apprezzare soprattutto in

presidenza di Giorgio Napolitano, Mucchi, Modena, 2015.

⁸²⁵ C. Esposito, *Capo dello Stato*, in D. Nocilla (a cura di), *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato e altri saggi*, cit.

Romania e Lituania ove all'acquisizione di un nuovo spazio d'intervento del Presidente è seguito lo scatenarsi di un vero e proprio conflitto che ha visto fronteggiarsi il Capo dello Stato da un lato e il Governo (Romania) ovvero il Parlamento (Lituania) dall'altro a colpi di conflitti di attribuzioni sino a giungere all'attivazione dei procedimenti costituzionali di destituzione presidenziale.

Il dato oggettivo che risulta è il relativamente elevato tasso di conflittualità che negli ultimi anni, in maniera sempre maggiore, si è scaricato sul vertice istituzionale indipendentemente dalla tipologia della forma di governo presa in considerazione. Se si pensa per un attimo alle vicende che hanno colpito il Presidente Napolitano negli ultimi anni del suo mandato, così come le fattispecie che, a loro volta, hanno visto come protagonisti Clinton ovvero i Presidenti Băsescu e Paksas si riesce a cogliere il senso di quanto si sta qui dicendo. Non solo, dunque, le parole di Rescigno appaiono improvvisamente invecchiate dinanzi all'odierna fattualità empirica ma, vieppiù, sono tradite dal fatto che lo scontro istituzionale tende sempre più a confondere i profili ufficiali della condotta presidenziale con quelli privati traendo strumentalmente da questi ultimi il pretesto o quantomeno un punto di partenza per porre in questione la responsabilità del Capo dello Stato. Ciò è accaduto nel contesto italiano ai tempi della vicenda Cossiga e successivamente, seppur in termini differenti, con lo scontro tra Napolitano e la Procura di Palermo, lo stesso in Francia ai tempi della Presidenza Chirac e negli Stati Uniti con lo scandalo che ha visto coinvolto suo malgrado il Presidente Clinton.

Partendo, dunque, da quest'ultimo profilo relativo alla responsabilità extrafunzionale del Capo dello Stato, il dato comune alle diverse esperienze osservate in precedenza permette di rilevare che il principio generale

che deve valere all'interno di uno Stato di diritto rimane pur sempre quello in forza del quale l'immunità rispetto all'esercizio della funzione giudiziaria costituisca una speciale garanzia a tutela delle funzioni presidenziali e non un privilegio *ratione personae* da riconoscere al titolare della carica. Infatti, anche ove si prenda ad esempio quanto è stato sostenuto dal *Conseil Constitutionnel* in relazione all'*affair Chirac* – che certamente rappresenta la decisione che più di ogni altra ha inteso conferire un significativo ambito di tutela per il Capo dello Stato – non vi si trova traccia della negazione di tale principio quanto, invece, la sua mera attenuazione temporanea in ragione di prevalenti interessi nel contesto della separazione dei poteri. Dunque, come asserito a chiare lettere dalla Corte Suprema nella vicenda *Clinton v. Jones* il concetto di immunità deve essere correlato in maniera stringente alla necessità di offrire tutela all'espletamento delle funzioni demandate al Capo dello Stato non potendosi estrapolare nessun più ampio regime protettivo dalla dottrina della separazione dei poteri nel contesto delle sue attività private o, comunque, non ricomprese neppure nell'ambito del cd. “*outer perimeter of his authority*”. Un principio ribadito anche dalla Corte Costituzionale italiana nella sentenza n. 154 del 2004 secondo cui il regime di irresponsabilità riconosciuto dall'art. 90 Cost. al Capo dello Stato costituisce una mera eccezione al generale principio di responsabilità di ciascuno per gli atti compiuti in violazione di un altrui diritto.

Pertanto, se da una lettura d'insieme delle pronunce evidenziate si può correttamente trarre quale conclusione l'inesistenza di qualsivoglia forma di immunità sostanziale rispetto alle condotte extrafunzionali dei Capi di Stato, al contempo, pare di potersi affermare che nella rarefazione dei riferimenti normativi esplicitati dai testi costituzionali

in tema di responsabilità presidenziale, le Corti abbiano assunto un atteggiamento di parziale apertura rispetto a più equilibrate e meno ampie forme di tutela della presidenza nel contesto della separazione dei poteri. Come poc'anzi osservato, infatti, l'esempio più lampante di quanto si vuol qui mettere in luce è rappresentato dalla giurisprudenza del *Conseil* che è giunta a riconoscere in capo al Presidente una vera e propria immunità temporanea di carattere processuale indipendente dalla funzionalità o meno delle sue condotte per tutta la durata del mandato. Quindi, se da un lato si ritiene più corretto affermare che il principio di irresponsabilità funzionale dei Presidenti della Repubblica costituisca non un'eccezione al principio di responsabilità quanto, invece, nulla più del mero corollario logico e necessario della sua peculiare posizione all'interno dell'ordinamento costituzionale, dall'altro pare di potersi parlare di eccezione alla regola generale solo con riferimento ad eventuali forme di irresponsabilità extrafunzionale e che come tali dovranno trovare adeguata giustificazione sulla bilancia della separazione dei poteri sempre che ciò non pregiudichi in via definitiva ed oltre ogni ragionevole ponderazione l'esercizio di interessi costituzionalmente garantiti quali la garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti del singolo e del giusto processo.

Se si legge con attenzione la sentenza della Corte Suprema sul caso *Clinton v. Jones*, per quanto ad una prima osservazione sembra indubitabile il rigetto di ogni forma sostanziale di protezione extrafunzionale del Capo dello Stato giacché finirebbe per ledere ingiustificatamente l'esercizio della funzione giurisdizionale in assenza di alcun illegittimo turbamento delle funzioni presidenziali, lascia comunque aperto uno spiraglio protettivo della persona che incarna il ruolo di Capo dello Stato lasciando alla libera decisione del Giudice del caso concreto, la

facoltà di assumere i provvedimenti che riterrà più idonei ad evitare che le dinamiche processuali possano pregiudicare il corretto svolgimento delle funzioni presidenziali. Non è un caso, dunque, che la Corte abbia fatto espresso riferimento anche alla possibilità (in linea con le richieste della difesa del Presidente Clinton) di interrompere il procedimento. È la conferma che a determinate condizioni l'eccezione deve poter operare senza che ciò comporti la lesione del principio di uguaglianza.

D'altronde, se si considera la monocraticità della carica presidenziale non si potrà fare a meno di osservare come sia oggettivamente complesso, se non addirittura impossibile, in certe circostanze essere in grado di discernere con certezza l'insieme dei suoi comportamenti ufficiali da quelli privati essendo che durante la vigenza del mandato la funzione è immanente alla persona, non operando questa ad intermittenza o aggiornandosi al termine di singole sessioni. Ma ancorché ciò si rendesse possibile come nell'esempio offerto dalla vicenda Clinton, giacché l'oggetto del giudizio si riferiva a condotte poste in essere prima dell'elezione e, dunque, al di fuori dell'esercizio delle funzioni, permarrrebbe pur sempre l'inevitabile coincidenza della persona che riveste incarna *pro tempore* l'Istituzione con l'Istituzione medesima. È inevitabile che un'azione intentata contro la persona a causa di un suo comportamento privato finirà con il ripercuotersi sull'operatività dell'organo, essendo due lati della stessa medaglia. Non è possibile pensare che le conseguenze prodottesi sull'una non si ripercuotano sull'altra a meno di non voler negare ciò che è del tutto evidente. In questo senso la garanzia del corretto svolgimento della funzione rappresenta, nel più generale contesto della separazione dei poteri, il grimaldello che

permette di superare, in via di eccezione e solo temporalmente, il peso di azioni che, lo si ripete una volta ancora, indipendentemente dal fatto che siano intentate contro il lato privato o pubblico dell'Istituzione, finirebbero con il produrre le medesime deleterie ricadute.

Benché non abbia fatto espresso riferimento alla dottrina della separazione dei poteri quale contraltare del principio di uguaglianza, anche la Corte Costituzionale nella sentenza n. 1 del 2013 pare essersi preoccupata di evitare che in nome di un eccessivo legalismo egalaritario si potesse finire per restringere oltremisura l'alveo di irresponsabilità del Capo dello Stato. Senza richiami a forme di immunità processuali di alcun genere la Corte, tuttavia, ha esteso almeno potenzialmente l'ambito di tutela del Capo dello Stato nel momento stesso in cui è giunta – senza negare il principio generale affermato ai tempi della sentenza sul cd. caso Cossiga – ad estendere la portata delle attività funzionali presidenziali in ragione del ruolo di garante dell'ordinamento costituzionale e rappresentante dell'unità nazionale che la Carta Fondamentale gli assegna. Affermare che per il corretto svolgimento delle funzioni di garanzia che gli sono proprie egli è chiamato a compiere un complesso eterogeneo di atti non riconducibili né ad un unico fine, né ad un unico scopo potendo essi ben comprendere accanto ad attività formali, altrettante azioni informali, significa voler offrire al Capo dello Stato un più ampio ambito di tutela discendente dalla stessa natura della suoi alti impegni istituzionali.

Dunque, senza in alcun modo negare il dogma liberal-democratico secondo il quale non può esistere potere al quale non corrisponda un adeguato livello di responsabilità, le Corti hanno in via pretoria riconosciuto un'eccezionale (nel vero significato della parola e cioè di un qualcosa di straordinario e non comune rispetto

all'ordinarietà della regola) forma di tutela extrafunzionale che permetta di controbilanciare in maniera più adeguata e meno “*assoluta*” l'esigenza di proteggere il Capo dello Stato rispetto all'esercizio della funzione giurisdizionale giacché, per quanto sia costituzionalmente garantito a ciascuno il diritto di veder tutelati giudizialmente i propri diritti soggettivi, non si può certo negare il possibile utilizzo strumentale che di ciò può essere fatto per colpire l'Istituzione presidenziale. Il tutto senza negare, ovviamente, i solidi ed irrinunciabili valori sottesi al costituzionalismo di matrice occidentale poiché, come affermava l'art. 16 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino francese del 1789, “*toute Société dans laquelle la garantie des Droit n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*” e, dunque, per quanto il lato soggettivo della tutela dei diritti ne rappresenti un caposaldo inalienabile, la tutela dell'equilibrio istituzionale ne costituisce in egual misura un pilastro necessario. Tutto questo, poi, assume ancor maggior valore odiernamente dove, indipendentemente dalla forma di governo che si assuma a riferimento dell'indagine e, pertanto, sia che esso rappresenti il vero e proprio “*Potere governante*” di bognettiana memoria, sia che costituisca il “*Pouvoir neutre*” nella sua accezione constantiana, la carica presidenziale pare essere divenuta davvero un elemento indispensabile per il fisiologico funzionamento dell'assetto istituzionale dettato dalle diverse Costituzioni.

Interessante e meritevole di riflessione è, altresì, la giurisprudenza delle Corti in materia di responsabilità funzionale del Capo dello Stato che da immemore tempo pone all'interprete un complicato sforzo nella ricerca di un giusto equilibrio tra dato politico e giuridico ai fini di una sua più corretta e necessaria (?) classificazione entro gli

schemi classici di una dicotomia i cui confini sembrano sempre più svanire all'orizzonte della rinnovata conflittualità politica di cui si diceva poc'anzi e che certamente non ha risparmiato l'Istituzione presidenziale. In primo luogo è doveroso partire dal dato normativo risultante dalle diverse Costituzioni dei Paesi sin qui osservati per poi procedere con l'osservazione dei *dicta* giurisprudenziali delle diverse Corti. Se si pensa all'esperienza francese alla luce della riforma costituzionale del 2007, completata con l'approvazione della L. Organica del 2014, ad esempio, non si potrà che notare la definitiva cristallizzazione dell'idea di una responsabilità funzionale totalmente politica del Capo dello Stato che, d'altronde, si poneva a definitiva chiusura di un percorso iniziato con l'approvazione della Costituzione gollista del 1958 e del suo naturale completamento avveratosi con la riforma del 1962, dalla quale traspariva sotto ogni profilo l'idea di un legame intimo ed inscindibile tra il Primo cittadino di Francia ed i suoi elettori, unici dotati del potere di giudicarlo operato in via diretta al termine del mandato o *medio tempore* mediante l'interposizione dei loro rappresentanti ove questi si fosse macchiato di alto tradimento. Pertanto, se in Francia si è deciso di lasciare che a decidere sulle accuse mosse contro il Presidente della Repubblica fosse un organo di natura essenzialmente parlamentare quale l'Alta Corte operante sulla base di principi propri tipici di una discrezionalità più legislativa che giuridica, lo stesso non può dirsi ove si volga lo sguardo verso le altre realtà.

Se si prendono in considerazione i testi delle Costituzioni dei Paesi dell'Europa orientale si vedrà che la commistione tra elementi politici e giuridici è più radicata e trapela, in particolar modo da un elemento che è proprio di questi nuovi costituzionalismi e che è dato dalla

previsione di un ruolo centrale delle Corti costituzionali nei procedimenti d'*impeachment*. Infatti, per quanto anche testualmente il rimando al procedimento di destituzione sembri a prima vista ricordare quello politico di matrice statunitense, l'analisi delle modalità con cui questo possa aver luogo nell'ambito degli assetti istituzionali dei Paesi dell'est europeo mostra una tendenza sensibilmente diversa, successivamente confermata dagli stessi pronunciamenti delle Corti. Se da un lato, all'esito di lunghi dibattiti in seno alla Convenzione, i *Framers* ritennero che, alla luce dei caratteri della figura presidenziale e della natura prettamente politico-costituzionale dell'*impeachment*, solo il Senato avesse quelle necessarie qualità per rendere un giudizio obiettivo privo di condizionamenti, diverso è stato l'approccio mostrato dai Costituenti romeni e lituani. Questi, pur non negando in nuce una certa politicità insita nel procedimento di accusa presidenziale, hanno ritenuto che, per evitare il pericolo di possibili distorsioni prospettiche nell'utilizzo dello strumento da parte degli attori politici e per salvaguardare l'originario assetto della separazione dei poteri delineato in Costituzione, fosse opportuno porre proprio il Giudice delle leggi quale baluardo ultimo rispetto al rischio di veder concretizzarsi tali timori.

Date tali premesse, allora, è giusto riconoscere che le Corti, quando chiamate ad intervenire nell'ambito dei procedimenti di accusa contro il Capo dello Stato non hanno tradito la fiducia in loro riposta completando il laconico contenuto delle disposizioni costituzionali dello statuto di responsabilità del Presidente e tracciando delle vere e proprie linee guida entro cui confinare la successiva ed eventuale attivazione di ulteriori possibili procedimenti d'*impeachment*. Se si prende in considerazione, ad esempio, i due tentativi di rimozione del Presidente Băsescu in

Romania si comprende perfettamente quanto si è qui sopra anticipato. In entrambe le occasioni, infatti, la *Curtea Constituțională* ha precisato che la funzione a cui l'*impeachment* è chiamato ad assolvere non deve essere letta nel senso di rappresentare uno strumento alternativo per rimuovere un Presidente divenuto invisibile alla maggioranza parlamentare transeunte quanto, invece, risiede proprio nel fine di tutelare i valori fondanti l'ordinamento democratico il quale può essere minacciato tanto dalla condotta di un Presidente lesiva dei diritti fondamentali della popolazione quanto, e forse soprattutto, nel contesto di una democrazia ancora giovane ed immatura, dal sovvertimento dei caratteri essenziali della separazione dei poteri. Quali sono, perciò, gli “*atti gravi contro la Costituzione*” di cui parla l'art. 95 della Carta Fondamentale romena? Secondo i Giudici la responsabilità del Capo dello Stato non va circoscritta né entro l'alveo giuridico delle condotte penalmente rilevanti né, tantomeno, può costituire il frutto di ciò che la maggioranza espressa in seno alle Camere ha considerato tale in un dato momento essendo data, al contrario, dalla risultante del combinato disposto di due elementi valutativi imprescindibili, i soli in grado di segnare l'effettiva misura della responsabilità presidenziale. Quando la Corte, di fatto, asserisce che non ogni violazione della Carta può giustificare l'inizio di un procedimento di rimozione ma che, un atto, ancorché in apparente contrasto con la Costituzione deve essere valutato in relazione alle sue ricadute sul funzionamento delle autorità pubbliche e sulla sua capacità di incidere negativamente sull'esercizio dei diritti e delle libertà dei cittadini, vuol dire, come si è anticipato a suo tempo, introdurre un doppio controllo – formale e sostanziale – in grado al contempo di scongiurare sia eventuali abusi del Capo dello Stato sia

soprattutto, dato il contesto storico-politico in cui sono maturate le azioni contro il Presidente Băsescu, del circuito fiduciario di Parlamento e Governo.

Sebbene il previo pronunciamento della Corte rappresenti nulla più che un parere obbligatorio ma non vincolante per la successiva delibera della Camere ed il definitivo giudizio del Corpo elettorale, ad ogni modo, non può negarsi come la Corte in dette fattispecie, nel negare che le azioni di Băsescu fossero suscettibili di aver gravemente violato la Costituzione, si sia peritata nel tentativo di circoscrivere gli spazi per l'attivazione del Procedimento d'*impeachment* mettendo al riparo, attraverso una maggior tutela del Capo dello Stato, lo stesso assetto costituzionale della separazione dei poteri in linea con l'originario disegno complessivo voluto dai Costituenti.

Seppure con differenti risultati – giacché in questo caso si è giunti alla rimozione del Presidente – anche la Corte Costituzionale lituana in occasione del procedimento di rimozione intentato contro Rolandas Paksas ha operato nel senso di evitare che l'*impeachment* potesse divenire un mero strumento di lotta politica al di là delle finalità per le quali era stato in verità previsto che sono, invece, da ricercarsi nella necessità di proteggere e garantire una “*harmonious civil society and the State under the rule of law with the constitutional principles of protection of the rights and freedoms of the person*”⁸²⁶. Anche in questo caso, pertanto, le ragioni che possono giustificare la destituzione anticipata del Presidente non possono avere il loro fondamento su di un piano esclusivamente politico perché ciò rischierebbe di porsi in contrasto con il

⁸²⁶ Corte Costituzionale, sentenza del 15 aprile 2004 reattiva al *Case No. 17/04*, p.to 9.

principio di separazione dei poteri ma, invece, debbono essere funzionali a tutelare l'ordinamento costituzionale nella sua completezza. In questo si spiega il monito fatto dalla Corte nel ricordare che solo quest'ultima ha, in definitiva, il potere di decidere se le azioni del Capo dello Stato possano considerarsi alla stregua di una “*gross violation of the Constitution*” e che, vieppiù, ciò costituisca “*matter of legal but not political assessment*”⁸²⁷. Ancora una volta, dunque, il fine ultimo dell'*impeachment* non è principalmente quello di sanzionare il Presidente della Repubblica macchiatosi di comportamenti in contrasto con la Costituzione ma quello di proteggere l'ordinamento rispetto a tentativi di sovvertirne l'ordine essenziale. Se si parte da questo presupposto, allora, si comprende con maggior facilità anche le ragioni per cui la Corte, nel giudicare colpevole Rolandas Paksas, abbia fatto perno in maniera così profonda sull'importanza da attribuire allo *status* esclusivo della carica presidenziale e, soprattutto, al giuramento da questi prestato poiché in quell'atto è racchiusa l'essenza ultima della sua funzione che è quella di servire e proteggere il Paese tutelandone i caratteri essenziali iscritti nella Costituzione. Parimenti, ove si legga l'istituto della rimozione sotto tale lente, si comprende altresì le ragioni per cui un Presidente ritenuto colpevole di aver leso il proprio giuramento non possa in futuro ricoprire nuovamente la medesima funzione giacché, ove così non fosse, si finirebbe inevitabilmente con il cadere in una contraddizione in termini esponendo l'ordinamento al potenziale ripetersi di accadimenti rovinosi in grado di nuocere irrimediabilmente ad esso.

Non meno complesso è, poi, l'inquadramento del procedimento d'*impeachment* nella sua originaria

⁸²⁷ *Ibidem.*

collocazione all'interno del sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America. Quando nel corso di questo lavoro si è posta l'attenzione sull'archetipo americano, con il quale far valere la responsabilità presidenziale, si è giustamente sottolineato come, per volontà dello stesso Costituente, si fosse deciso di escludere dai suoi meccanismi qualunque compartecipazione del potere giudiziario (ad eccezione della decisione di assegnare al *Chief Justice* della *Supreme Court* il ruolo di Presidente del Senato quale Giudice dell'*impeachment* nei confronti del Capo dello Stato) relegando, perciò, l'*accountability* presidenziale nel campo della politica. Tale orientamento è stato pienamente recepito dai Giudici della Corte Suprema che, anzi, paiono aver dato dello stesso una lettura già ampia a partire dalla sentenza *Nixon v. Fitzgerald*, e preannunciando con largo anticipo una tendenza che si sarebbe diffusa nel contesto politico ed in una significativa parte della dottrina a seguito del tentativo poi sfumato di rimozione del Presidente Clinton. Nella decisione resa all'esito del ricorso presentato dal Presidente Nixon la Corte, dopo aver affermato l'esistenza di un'immunità assoluta in relazione alla sfera ufficiale delle azioni presidenziali, concluse affermando che nonostante l'ampia prerogativa riconosciuta al Presidente, non si sarebbero create zone di franca intangibilità rispetto ad esso, residuando pur sempre la possibilità di ricorrere allo strumento di rimozione dell'*impeachment*. Così inteso, pertanto, il meccanismo parlamentare di rimozione avrebbe assunto un significato potenzialmente più ampio rispetto a quello intellegibile dalla primigenia intenzione dei *Framers* divenendo mezzo non solo “*esclusivo*” per far valere la responsabilità politica del Presidente ma, anche, dispositivo “*alternativo*” attraverso il quale chiamare il Capo dello Stato a rispondere dei profili prettamente giuridici del suo operato

nell'esercizio delle sue funzioni quanto in relazione al lato non ufficiale delle sue condotte. Per quanto non vi siano state successive occasioni nelle quali la Corte Suprema sia tornata sull'argomento per magari meglio decifrare l'enigmaticità di siffatto intendimento, la prassi politica successiva – seppur in assenza di alcun procedimento iniziato nei confronti di un Presidente in carica – sembra aver confermato la potenzialità espansiva iscritta in tale *obiter dictum*.

Il differente approccio mostrato dalle Corte Suprema degli Stati Uniti nella vicenda *Nixon v. Fitzgerald*, rispetto a quanto faranno successivamente le Corti costituzionali romena e lituana nel corso dei procedimenti di rimozione attivati rispettivamente contro Băsescu e Paksas, si spiega nel diverso grado di fiducia che i rispettivi Costituenti riposero sul piano delle dinamiche politico-parlamentari e che evidenzia, in egual misura, le ragioni per le quali nei due sistemi dell'Europa dell'est, contrariamente a quanto fatto due secoli prima al di là dell'Atlantico, si è optato per attribuire ai Giudici costituzionali un ruolo di prim'ordine nelle fasi propedeutiche alla definitiva decisione in merito alla possibilità di addivenire alla rimozione del Presidente. Per quanto in ognuno dei tre differenti ambiti costituzionali la finalità ultima dell'*impeachment* sia la medesima, ovvero quella di approntare uno strumento servente al bisogno di tutelare l'ordinamento dalle possibili condotte presidenziali contrastanti con i principi iscritti nella Carta Fondamentale, sensibilmente diverse sono le modalità con cui si è deciso di giungere al compimento delle stesse. Sebbene l'opzione della Repubblica presidenziale rappresentasse per i Costituenti americani una sfida dai caratteri essenzialmente nuovi, non per questo essi non poterono in principio contare sulla secolare esperienza parlamentare vissuta nella madrepatria. In

quest'ottica, perciò, si spiega il maggior grado di *confidence* che questi riposero sulle capacità dei protagonisti della vita politica di trovare di volta in volta un equilibrio omeostatico all'interno del sistema di pesi e contrappesi istituzionali eretto dalla Costituzione che fosse allo stesso tempo in grado di far meglio esprimere tutte le potenzialità del nuovo corso repubblicano ponendolo al contempo al riparo da possibili abusi di potere. Lo strumento di rimozione, dunque, tanto nell'idea dei *Framers* quanto dei Giudici della Corte Suprema nel caso *Nixon v. Fitzgerald* doveva essere un procedimento che permettesse al Congresso, quale Giudice unico ed esclusivo dell'*impeachment*, di proteggere l'ordinamento da possibili prevaricazioni della Presidenza. Questa, d'altronde, è parsa essere anche l'unica preoccupazione mostrata dai Giudici della Corte Suprema nella vicenda poc'anzi citata giacché, anche in quel caso, lo scopo ultimo perseguito dai Giudici era quello di evitare la formazione di ritagli di responsabilità presidenziale non soggetti ad alcun sindacato, fosse esso politico o giurisdizionale.

Diversamente, invece, i Costituenti delle due giovani democrazie dell'Europa orientale ben sapevano di non poter contare su alcuna esperienza politica dotata di comuni regole e valori condivisi giacché gli anni di dominazione sovietica avevano reciso i legami con il passato e formato una classe dirigente per lo più inesperta di pratiche e confronti parlamentari. Per queste ragioni l'ordinamento doveva essere posto al riparo tanto da un Presidente avente mire autoritarie quanto, in egual misura, era necessario impedire che nel contesto del nascente semipresidenzialismo vi potesse essere un accentramento dei poteri nelle mani del Parlamento il quale, attraverso lo snaturamento dell'*impeachment*, avrebbe potuto dar vita ad una sorta di legame politico-fiduciario con la Presidenza

foriero di stravolgere l'assetto della neonata forma di governo. Lasciare un così ampio potere nelle mani dell'organo legislativo non avrebbe offerto idonee garanzie e, dunque, si è ritenuto che solo attraverso il concorso dei Giudici costituzionali nel procedimento di rimozione si sarebbe riuscito a tutelare effettivamente gli equilibri ordinamentali. In questo senso, dunque, le Corti hanno agito nella ricerca di un equilibrio che impedisse alle temporanee maggioranze parlamentari di piegare il meccanismo costituzionale alle proprie finalità politiche ed, al tempo stesso, evitare che il Presidente potesse rimanere indenne anche qualora avesse gravemente violato la Costituzione. Diversamente rispetto all'esperienza americana, nelle pronunce dei Giudici di Romania e Lituania non ha prevalso la logica della politica ma si è andati alla ricerca di un più complesso equilibrio nel quale accanto ad essa trovasse un adeguato ritaglio anche il comparto giurisdizionale quale vero e proprio freno a possibili utilizzi strumentali dell'*impeachment* da parte del Parlamento. La sensibile differenza rispetto all'esperienza statunitense, dunque, si spiega non nella ricerca di un diverso fine rispetto all'archetipo originario quanto, invece, nel bisogno di perseguire il medesimo scopo nell'ambito, però, di un contesto storico, politico, ed anche valoriale profondamente diverso da quello esistente al di là dell'Atlantico.

Giunti a questo punto, una volta aver osservato le diverse modalità di approccio delle Corti costituzionali sul tema della responsabilità dei Presidenti e ricostruito le principali ragioni che hanno ispirato la loro giurisprudenza, è necessario trarre alcune conclusioni sulla seconda tematica sottesa al presente studio ovvero, in quale misura le decisioni delle Corti abbiano inciso sul modello evolutivo delle diverse Presidenze nel contesto delle

rispettive forme di governo.

In primo luogo vi è da notare una sensibile differenza nell'approccio mostrato dai Giudici dei Paesi che si è in premessa definiti di “*democrazia consolidata*” rispetto a quelli di Romania e Lituania nel tratteggiare i lineamenti essenziali della figura presidenziale nella forma di governo. Infatti, eccezion fatta per la decisione della Corte Costituzionale italiana relativa alla vicenda che ha coinvolto il Presidente Napolitano e la Procura di Palermo, è assai raro osservare nelle sentenze delle Corti appartenenti ai Paesi del primo gruppo una vera e propria ricostruzione del ruolo presidenziale all'interno del complesso istituzionale definito dalla Costituzione. Ancor più raro è osservare l'utilizzo di richiami dogmatici ai caratteri essenziali della forma di governo. Detto in altro maniera: è assai arduo che i Giudici nel definire il giudizio si spingano al di là degli specifici *petita* sottoposti al loro vaglio vergando delle vere e proprie sentenze “*quadro*” ricognitive dei tratti essenziali della figura presidenziale. Così è accaduto in Francia e altrettanto si è verificato negli Stati Uniti ove, al massimo, la Corte Suprema si è spinta a riconoscere il ruolo unico ed esclusivo del Capo dello Stato senza, però, definirne le caratteristiche peculiari se non ad un livello decisamente superficiale. In Italia, invece, dopo la sentenza sulla vicenda Cossiga si è potuto apprezzare una maggior apertura della Corte Costituzionale sin dalla sentenza n. 200 del 2006 sul conflitto di attribuzione relativo alla titolarità del potere di grazia conteso tra il Presidente della Repubblica ed il Ministro di Grazia e Giustizia. Senza negare quanto si è scritto a suo tempo e cioè che tale sentenza potesse essere considerata alla stregua di una pronuncia di sistema in parte ricognitiva del ruolo presidenziale nel quadro della forma di governo, è comunque indubitabile che in tale

occasione la Corte abbia mantenuto un atteggiamento di *self restraint* decisamente più marcato rispetto a quanto farà in seguito. Per di più, in quell'occasione, come venne sottolineato da diversi commentatori, la Corte espresse una rappresentazione del Capo dello Stato pienamente funzionale alla decisione principale di attribuirgli la competenza relativa alla concessione della grazia. La ricostruzione della Corte secondo cui il Presidente della Repubblica sarebbe un soggetto estraneo al circuito politico essendo, invece, confinato ad un ruolo di mera garanzia, è parsa più che un'effettiva disamina della situazione fattuale, la via maestra per giustificare la sua maggiore propensione ad apprezzare la sussistenza in concreto dei presupposti umanitari tali da giustificare l'adozione del provvedimento di clemenza.

Diversamente, invece, l'approccio sistematico-cognitivo adottato in occasione della vicenda Napolitano ha svelato un atteggiamento, per certi versi, molto più simile a quello delle Corti dell'Est Europa che di quelle dei Paesi a “*democrazia consolidata*”, marcando una minore chiusura rispetto al passato in relazione alla possibilità di tracciare con una maggiore incisività i labili bordi entro i quali ricondurre la vera natura della carica presidenziale. Diversamente dalle precedenti fattispecie in cui si è richiesto il suo intervento, in quest'ultima la Corte si è trovata non solo nella situazione di dover dare una risposta in merito alla possibilità di intercettare il Capo dello Stato ma, vieppiù, era nella necessità di dover ribadire una volta per tutte quale fosse la reale essenza della Presidenza ed, in particolar modo, quali fossero i modi attraverso i quali essa avrebbe svolto la sua funzione di garanzia. Nel solco dell'attivismo presidenziale durante il mandato di Giorgio Napolitano si sollevarono in dottrina non poche voci critiche verso il rinnovato atteggiamento assunto

dall'Inquilino del Quirinale soprattutto alla luce di una più vigorosa partecipazione sul piano della politica attiva tanto da ravvivare vecchie teorie minoritarie, da tempo sopite, volte ad asserire che il sistema parlamentare disegnato dalla Costituzione dovesse considerarsi essenzialmente dualista e sino a giungere, nei casi più estremi, a sostenere l'esistenza sotterranea di una sorta di semipresidenzialismo di fatto nella dinamica relazionale tra le varie branche dell'assetto istituzionale. Orbene, in un contesto anche solo potenzialmente idoneo a mettere in discussione i caratteri essenziali del parlamentarismo italiano, la Corte ha dovuto intervenire con una sentenza “*quadro*”, organica e completa con la quale ha rimarcato con decisione la vera natura del Capo dello Stato che è essenzialmente quella di un garante politico, inserito nel mondo della politica il cui raggio d'intervento non può essere definito una volta per tutte ma è cangiante in funzione al mutare delle variabili – anch'esse politiche – nel contesto delle quali è chiamato a prestare la propria opera. Se si volessero individuare i possibili effetti concreti di tale sentenza si potrebbe dire che essa abbia avuto il merito di estendere almeno in parte il campo d'intervento del Presidente legittimandone l'atteggiamento interventista degli ultimi anni e mettendolo al riparo dalla pioggia delle possibili critiche volte ad evidenziarne un possibile straripamento sotto il profilo delle competenze. Più che altro, però, è doveroso riconoscere che tale pronuncia ha avuto il merito di svelare la fallacia di ogni tentativo dottrinale finalizzato a ricostruire la figura presidenziale sulla base di una rigida dogmatica classica, poiché essa è ontologicamente inadatta a definire una volta per tutte, cristallizzandola, qualcosa che per sua stessa natura deve essere, invece, in continuo mutamento per poter meglio svolgere la sua funzione di garanzia attiva nel contesto della camaleonticità

dell'ambiente politico-istituzionale circostante.

Solo se si volge lo sguardo verso est, però, si può apprezzare con pienezza l'importanza del ruolo svolto dalle Corti costituzionali nella definizione in chiave evolutiva dei caratteri della Presidenza e, con essa, della forma di governo semipresidenziale. In primo luogo perché la natura bicefala dell'esecutivo è di per sé soggetta a mutevoli interpretazioni in grado di spostare, di volta in volta, gli equilibri istituzionali tanto verso la Presidenza (Francia e Romania) quanto, all'opposto, in direzione del polo rappresentato dalla coppia Governo-Parlamento tra di loro legati dal rapporto fiduciario (Lituania). Se a ciò si somma che i semipresidenzialismi dell'Europa orientale sono sistematicamente caratterizzati dalla dicotomica presenza di un Capo di Stato dotato di significative attribuzioni formali quale emblema della necessità di individuare una guida forte e simbolica sotto la quale riunire un popolo disaggregato dagli anni trascorsi sotto l'egida della dominazione sovietica e di un Parlamento al quale, a sua volta, sono state garantite altrettante prerogative per enfatizzarne l'importanza di luogo di confronto a superamento dell'esperienza comunista, si comprendono le ragioni per cui è così complesso riuscire a ricondurre tali sistemi entro gli schemi classificatori classici.

Se si considera l'esempio offerto dalle vicende occorse in Romania si noterà come la Corte abbia, di fatto, sostenuto l'evoluzione della forma di governo semipresidenziale avendo patrocinato un sensibile rafforzamento del ruolo presidenziale a discapito dell'Esecutivo sulla base di una lettura sistematica dell'art. 80 della Costituzione in forza del quale il ruolo di mediatore da esso richiamato presuppone un intervento attivo nella vita politica e sociale del Paese giustificato,

altresì, nella sua legittimazione popolare. Nel porsi quale garante dell'indipendenza nazionale, dell'unità territoriale e del rispetto del buon funzionamento delle autorità pubbliche il Capo dello Stato deve porsi quale protagonista attivo nel complesso delle dinamiche decisionali giacché non vi può essere alcuna funzione di garanzia che si espliciti mediante la mera contemplazione passiva ed a posteriori di decisioni assunte in altro luogo e da altri soggetti.

Come si è più volte sottolineato nel corso del capitolo dedicato all'esperienza costituzionale romena, l'architettura istituzionale eretta sulla base della Costituzione del 1991, seppur con significativi elementi di discontinuità come il marcato rafforzamento dell'organo parlamentare, aveva molti punti di contatto con il sistema di governo delineato dal Costituente della V Repubblica francese e tra questi vi era proprio la chiara volontà di istituire un Presidente della Repubblica protagonista della vita politica del Paese. La Corte, dunque, ha saputo estrapolare dall'inquadramento sistematico delle disposizioni costituzionali la reale essenza del semipresidenzialismo romeno svuotandolo del suo contenuto formale, di sovente contraddistinto dal ripetersi di aporie e contraddizioni nelle quali è assai complesso districarsi, per riempirlo di un nuovo significato sostanziale in linea con il genuino intendimento del Costituente.

Quanto detto è reso ancora più evidente dalla chiave di lettura con cui la *Curtea* ha ridimensionato la portata applicativa dell'art. 84 della Carta – facente espresso divieto per il Capo dello Stato di essere membro di un partito politico in pendenza di mandato – stabilendo che esso non dovesse essere letto nel senso di impedire al Presidente in carica di mantenere rapporti politici più o

meno diretti con altri partiti, giacché ciò sarebbe in contrasto con lo spirito della Costituzione quanto, invece, nell'ottica di imporgli la ricerca di una fattiva collaborazione con i diversi partiti presenti in Parlamento e non solo con quello di provenienza al fine di realizzare il programma elettorale sulla base del quale è stato eletto. Una reinterpretazione in chiave sistematica attraverso la quale la Corte ha totalmente rovesciato il senso di una norma che, ove singolarmente considerata nell'inosservanza dello spirito ultimo di cui è pervasa l'intera Costituzione del 1991, avrebbe continuato a rappresentare il segno più evidente che il Costituente avrebbe originariamente inteso escludere il Capo dello Stato dal gioco politico.

Nonostante un atteggiamento del mondo politico tendenzialmente contrario ad un rafforzamento del ruolo presidenziale a discapito di quello dell'Esecutivo, come dimostrato dalla riforma costituzionale del 2003 volta a ricollocare il Capo dello Stato entro il ruolo di mero garante dell'ordinamento così come dai falliti tentativi di rimuovere Băsescu, la Corte si è fatta portatrice di un'opposta interpretazione ermeneutica della Presidenza della Repubblica patrocinando l'idea di un “*Presidente giocatore*”, più in linea con il reale intento dei Costituenti. La Corte, dunque, ha risolto la contraddizione insita nella raffigurazione meramente formale del Capo dello Stato offrendo una chiave interpretativa che facesse fede all'ideologia politico-costituzionale sottesa alla definizione dell'assetto dei poteri sulla base del quale è stata eretta la nuova democrazia romena che, in fin dei conti, altro non è che il paradigma classico della Costituzione francese del 1958-1962.

Vi è, infine, da sottolineare come l'accentuazione della funzione governante della Presidenza abbia permesso

alla Corte di proteggere, stabilizzandolo, l'intero sistema costituzionale minacciato dai ripetuti tentativi di combattere la centralizzazione dell'istanza presidenziale mediante un utilizzo strumentale e distorto dello strumento di rimozione dell'*impeachment*. Giustificando l'ampliamento dello spazio d'intervento presidenziale entro ambiti che sino a quel momento si pensava dovessero essere relegati entro le dinamiche del rapporto governativo-parlamentari, la *Curtea Constituțională* ha posto, altresì, le basi per un'efficace inversione di tendenza rispetto al passato nel ricorso alla procedura di cui all'art. 95 Cost. – sino a quel punto giustificata per lo più sulla base di asserite illegittime invasioni di campo da parte del Presidente in settori assegnati all'esclusiva competenza di altri organi – mostrandosi per l'ennesima occasione, ove vi fosse necessità di specificarlo ulteriormente, quale vero e proprio organo di garanzia costituzionale posto a chiusura dell'ordinamento.

In Lituania, invece, diversamente rispetto a quanto accaduto in Romania, il Semipresidenzialismo delineato dalla Carta costituzionale del 1992, approvata a seguito del fallimento referendario con il quale si era tentato di imporre una significativa presidenzializzazione al sistema di governo, aveva il suo fulcro operativo non tanto nella Presidenza della Repubblica quanto, invece, nel rapporto fiduciario instauratosi tra *Sejmas* e Governo. Come ribadito dalla Corte Costituzionale nella sentenza del 10 gennaio del 1998, la vera natura della forma di governo vigente sotto l'egida della Costituzione del 1992 era da qualificarsi come un sistema avente i caratteri sostanziali del parlamentarismo con alcuni innesti di semipresidenzialismo i quali, tuttavia, non avrebbero consentito un rafforzamento della carica presidenziale sulla falsariga dell'omologo romeno e, tantomeno, di

quello francese. Nonostante l'ambiguità del dato formale di cui alle disposizioni costituzionali ed una prassi politica che, al netto di alcuni momenti di transizione in cui sembrava propendere per una configurazione del Capo dello Stato quale organo di garanzia ed equilibrio dell'ordinamento, tendeva a sbilanciarsi sempre più sul piano di una presidenzializzazione di fatto, il Giudice delle leggi ha sempre protetto l'originaria conformazione della forma di governo ponendosi quale ultimo scoglio ad evitare il sopravanzare della marea.

Così è stato quando ha negato che a seguito della rielezione del Capo dello Stato dovessero seguire le dimissioni dell'Esecutivo giacché ciò avrebbe significato ammettere in via pretoria l'esistenza di vincolo fiduciario tra le due istituzioni che, invece, è del tutto estraneo allo spirito ed alla lettera della Carta del 1992. In quell'occasione, per di più, la Corte affermò che la pratica in forza della quale al rinnovo della Presidenza il Governo “*shall return its power*” nelle mani di quest'ultimo potesse, al massimo, ricollegarsi alla prassi tipica della Terza Repubblica (parlamentare) francese delle cd. “*dimissioni di cortesia*” insufficienti a giustificare l'esistenza di qualsivoglia rapporto fiduciario ed, al contrario, finalizzate esclusivamente a riconoscere il dovuto prestigio del Capo dello Stato nell'assetto di governo. Lo stesso è avvenuto con la pronuncia del 20 aprile 1999 quando ha stabilito che in caso di un “*re-shuffle*” della compagine governativa che comprendesse oltre la metà dei suoi membri fosse necessario un nuovo passaggio parlamentare che permettesse al *Sejmas* di confermare la fiducia nei confronti della rinnovata formazione ministeriale ed evitando, così, la formazione di prassi tipiche dell'esperienza transalpina come quella della cd. “*fiducia presunta*” suscettibile di conferire fortissimi poteri al Capo

dello Stato nella formazione iniziale e nella successiva gestione del Governo.

Ma, il medesimo ragionamento può essere fatto a proposito dell'estrapolazione in via ermeneutica del principio costituzionale implicito in forza del quale un Presidente rimosso a seguito dell'*impeachment* debba considerarsi non rieleggibile in via perpetua. Così facendo, infatti, non solo la Corte si è posta a tutela dell'arco istituzionale evitando il ripetersi di precedenti potenzialmente deleteri per il corretto funzionamento dello stesso ma, soprattutto, ha evitato che l'occasione della rielezione presidenziale potesse fungere surrettiziamente da via alternativa per instaurare una prassi "presidenziale" grazie ad un rinvigorito Presidente avverso il quale nulla avrebbe potuto fare un Parlamento profondamente delegittimato dal nuovo voto popolare ed una Corte Costituzionale altresì tacciabile di partigianeria qualora si fosse posta nuovamente sulla via del Capo dello Stato.

Anche l'analisi del susseguirsi delle vicende lituane mostra l'importanza del ruolo interpretato dal Giudice costituzionale nella definizione dei caratteri evolutivi della figura presidenziale all'interno della forma di governo. Infatti, seppure con una tendenza chiaramente opposta rispetto a quella perseguita e sostenuta dalla *Curtea Constituțională* romena improntata ad un rafforzamento dell'Inquilino di Palazzo Cotroceni, anche in questo caso sarebbe del tutto erroneo non riconoscere nell'operato della Corte un decisivo momento di spinta verso una progressiva ricentralizzazione della gestione politica nelle mani del *Sejmas* e del Governo ricollocando il Capo dello Stato entro il suo originale ambito di garante dell'ordinamento e dell'unità nazionale. Così come in Romania, anche in Lituania, la stella polare che ha condotto la Corte Costituzionale a scagliarsi contro le velleità presidenziali è

data proprio dalla riscoperta in chiave sistematica del più genuino spirito implicito nella Costituzione del 1992 indipendentemente dal dato formale. Come si è detto nelle pagine che hanno preceduto, dunque, negli anni che sono succeduti all'indipendenza, la Corte si è fatta sempre più paladina della sostanziale natura parlamentare di una forma di governo formalmente riconducibile entro la classificazione dei sistemi semipresidenziali e, nel fare tutto ciò, non si è fatta portatrice di un proprio autonomo disegno costituzionale quanto, invece, ha saputo dare il giusto peso ed assegnare il corretto valore all'esito referendario del 23 maggio 1992 con il quale il popolo lituano ha rigettato l'idea di una Presidenza forte spalancando le porte al successivo compromesso su una forma moderata di semipresidenzialismo poi riprodotto all'interno della nuova Costituzione.

Il confronto a distanza tra gli eventi che hanno segnato l'ancora giovane esistenza dei Paesi di “*nuova democrazia*” rispetto a quelli in cui la condivisione dei valori democratici ha ormai da tempo assunto i toni di una sedimentata stabilizzazione ha permesso di mettere in luce una più accentuata operatività delle Corti costituzionali nella definizione dei caratteri informativi delle forme di governo con l'ulteriore tratto comune per cui, nella maggior parte dei casi, il punto di partenza da cui muovono nell'opera ricognitiva e spesso riqualificatoria dei canoni essenziali delle stesse sia rappresentato dall'interpretazione del ruolo in esse assegnato al Capo dello Stato. Ovviamente, non si può negare che quest'ultimo dato risulti essere accentuato dalla particolarità dei sistemi semipresidenziali romeno e lituano caratterizzati, seppur con diverse declinazioni, da una sorta di peccato originale dato dal connubio di elementi propri del semipresidenzialismo con marcati istituti parlamentari

a formare nodi spesso difficili da sciogliere. Tuttavia, ciò che risulta evidente è che, in entrambi i casi, la definizione della figura presidenziale ha rappresentato un vero e proprio spartiacque capace di separare due diverse interpretazioni sostanziali della medesima forma di governo sotto il profilo formale. Questo è stato possibile poiché una volta che è stata specificata l'intima natura del vertice istituzionale, come una cascata, la sua rinnovata qualificazione ha pervaso di un nuovo significato ogni singolo tassello dell'architettura istituzionale orientando lungo il nuovo corso i rapporti tra le varie branche dell'azione governativa.

Se in questo senso si comprende il grande interesse verso la figura del Capo dello Stato rimane, in ultimo, da comprendere con quale legittimità le Corti si siano potute spingere verso stadi così elevati di interpretazione positiva ed innovativa da rischiare, a tratti, di confondersi con una sorta di normogenesi mascherata dietro il velo di una motivazione o, addirittura, di un solo *obiter dictum*. La ragione principale che ha differenziato il diverso atteggiamento delle Corti è da ricercarsi nel differente contesto storico nonché politico-costituzionale entro cui esse hanno dovuto svolgere la propria opera. In una realtà come quella francese o statunitense dotate di una collaudata esperienza costituzionale e democratica e nella quale le diverse istanze politiche basano il loro agire su un comune substrato valoriale, la ricerca degli assetti istituzionali più consoni alla realizzazione delle diverse esigenze, nel quadro di un preciso disegno dipinto dalla Costituente, è lasciato al libero confronto tra di esse. Ovviamente ciò non poteva verificarsi anche nei nuovi Stati nati al tramonto dell'Unione sovietica. In mancanza di regole condivise e di comuni ideali sottostanti, non le forze politiche ma le Corti costituzionali, organi di chiusura del

sistema votati per statuto alla ricerca di un equilibrio all'interno del quadro istituzionale, hanno dovuto sopperire alle lacune di una classe dirigente ancora troppo acerba accompagnandola lungo un cammino di crescita sino a quando non avesse raggiunto una propria autonomia sulla base di valori solidi e partecipati.

Solo il trascorrere degli anni mostrerà se l'opera pedagogico-tutelare dei Giudici sia stata in grado di conferire maggiore stabilità a questi giovani sistemi costituzionali. Ciò che sembra potersi affermare è che il progressivo ritrarsi delle Corti rispetto al progresso protagonismo sui principali temi istituzionali sembra essere la prova, se non ancora di un obiettivo completamente raggiunto, quantomeno di uno sforzo che non sembra essere stato vano.

Note Bibliografiche

Ablard T., *Le statut pénal du Chef de l'État*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2002, pp. 637 e ss.

Ackerman B., *La nuova separazione dei poteri: presidenzialismo e sistemi democratici*, trad. it A. Ferrara, Carocci Editore, Roma, 2003.

Ackerman B., *The Case Against Lameduck Impeachment*, New York, 1999.

Ackerman B., *The New Separation of Powers*, in *Harvard Law Review*, n. 3, 2000.

Ainis M., *La sentenza della Consulta è un lascito al Presidente che verrà*, in *Corriere della Sera*, 16 gennaio 2013.

Ainis M., *Le istituzioni e le persone*, in *Corriere della Sera*, 17 luglio 2012.

Ainis M., *Norme, politica, istituzioni. Le tante lezioni di una sentenza*, in *Corriere della Sera*, 6 dicembre 2012.

Ainis M., *Sulla titolarità del potere di grazia*, in *Quaderni Costituzionali*, a. XXIV, n. 1, marzo 2004, p. 103.

Alexander D.D., *In the Aftermath of Clinton v. Jones: An Argument in Favor of Legislation Permitting a Sitting President to Defer Litigation*, in *28 Sw. U. L. Rev.* 71, (1998-1999), pp. 71-92.

- Allies P., *Le grand renoncement. La gauche et les institutions de la V République*, Textuel, Paris, 2006.
- Angiolini V., *La difficile convivenza tra responsabilità politica e responsabilità giuridica*, in Zanon N., Biondi F. (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica (Atti del convegno, Milano, 16-17 marzo 2000)*, Giuffrè Editore, Milano, 2001, pp. 6 e ss.
- Antonelli S., *Le immunità del Presidente della Repubblica Italiana*, Giuffrè Editore, Milano, 1971.
- Anzon Demmig A., *Il "lodo Alfano" verso l'approvazione finale: restano forti i dubbi sulla sua legittimità costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 17 luglio 2008.
- Anzon Demmig A., *La motivazione del ricorso presidenziale contro la Procura di Palermo: qualche osservazione critica*, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*.
- Anzon Demmig A., *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 1/2013, 8 marzo 2013.
- Arato A., *Dilemmas Arising from the Power to Create Constitutions in Eastern Europe*, in *Cardozo L. Rev.*, 1993, pp. 673 e ss.
- Auvret P., *La responsabilité du Chef de l'Etat sous la V République*, in *Revue du droit public*, 1998, n. 1, pp. 80 e ss.
- Avril P., *La séparation des pouvoirs et la V République: le paradoxe de 1958*, in Pariente A. (a cura di), *La séparation des pouvoirs. Théorie contestée et la pratique renouvelée*, Dalloz, Paris, 2007.
- Avril P., *La V République. Histoire Politique et constitutionnelle*,

Paris, 1987.

Avril P., *Le Conseil Constitutionnel et le droit pénal international (suite). À propos de l'interprétation littérale de l'article 68 de la Constitution*, in *Revue française de droit administratif*, 1999, pp. 715 e ss.

Avril P., *Le Président et le parti non présidentiel de la majorité*, in Duverger M. (a cura di), *Les régimes semi-présidentiels*, PUF, Paris, 1986.

Avril P., *Les conventions de la Constitution*, PUF, Paris, 1996.

Avril P., *Les débats de 1962*, in Hamon L., Lobrichon G., *L'élection du Chef de l'Etat en France. De Hugues Capet à nos jours*, Beauchense, Paris, 1988.

Badie B., *L'Etat importé*, Paris, Fayard, 1992.

Baldassarre A., *Il Capo dello Stato*, in *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986.

Baldassarre A. e Mezzanotte, C. *Il Presidente della Repubblica fra unità maggioritaria e unità nazionale*, in *Quad. Cost.*, n. 1, aprile 1985.

Baldin S., *Il Referendum revocatorio del Presidente della Repubblica romana: circolazione e adattamento di un singolare istituto*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, I, 2009, p. 69.

Barbisan, B. *Tipologie e limiti dell'immunità presidenziale nella pronuncia Clinton v. Jones*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, pp. 2608 e ss.

Barbu D., *The absent Republic: politics and society in post-communist Romania*, Bucharest, Nemira, 1999.

- Barbu D. e Motoc I.V., *Né diritto, né potere. Ovvero quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, in Giovannelli A. (a cura di), *Il semipresidenzialismo: dall'arcipelago europeo al dibattito italiano*, cit. pp. 261 e ss.
- Bardusco A., *La Costituzione degli Stati Uniti d'America*, in Bardusco A., Furlan F., Iacometti M., Martinelli C., Vigevani G.E., Viviani Schlein M.P., *Costituzioni comparate*, cit.
- Bartole S., *Trasformazione costituzionali nell'Est europeo*, in *Quad. Cost.*, a. XII, n. 3, dicembre 1992.
- Bastida Freijedo F.J., *La inviolabilidad del Rey y los interceptaciones ocasionales*, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae, 2012, Il Presidente Intercettato*.
- Baumgartner J.C. and Kada N., *Checking Executive Power: Presidential Impeachment in Comparative Perspective*, Praeger, First Paperback Printing edition October 30, 2003.
- Benelli F., *A favore della natura presidenziale del potere di grazia*, in Bin R.-Brunelli G.-Pugiotto A.-Veronesi P. (a cura di), *La grazia contesa. Titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, cit. p. 31.
- Benelli F., *La decisione sulla natura presidenziale del potere di grazia. Una sentenza di sistema*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 5 giugno 2006.
- Benke K., *The Dialogue of the Romanian Constitutional Court with the National Judiciary and the European Courts*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, I, 2011, pp. 280 e ss.
- Benvenuti S., *Riforma del Titolo IX e responsabilità del Presidente della Repubblica in Francia*, in *Nomos*, VIII, n. 2, 2003.
- Berger R., *Executive Privilege: a Constitutional Myth*, Harvard University Press, 1974.

- Berger R., *Impeachment: a Controcritique*, in *Washington Law Review*, 1974.
- Bergonzini C., *A proposito dell'iter parlamentare della legge n. 124 del 2008*, in Bin R.-Brunelli G.-Guazzarotti A.-Pugiotto A.-Veronesi P. (a cura di), *Il lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Giappichelli Editore, Torino, 2009, pp. 47 e ss.
- Berman L., *The New American Presidency*, Little Brown, Boston, 1986.
- Bernard B., *Le point de vue du pénaliste*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/1 n° 49, pp. 48 e ss.
- Beschloss M.R. (a cura di), *The Impeachment and Trial of President Clinton: the Official Transcripts from the House Judiciary Committee*, New York, Merril McLoughlin Edition, 1999.
- Biagi R., *La responsabilità penale del Presidente della Repubblica francese: un problema di attualità*, in *Diritto Pubblico Comparato e Europeo*, 2002, IV.
- Biagi R., *La (im)procedibilità dell'azione penale e i conrotti del Capo dello Stato in pendenza di mandato (nota a margine della legge n. 124 del 2008)*, in Bin R.-Brunelli G.-Guazzarotti A.-Pugiotto A.-Veronesi P. (a cura di), *Il lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Giappichelli Editore, Torino, 2009, pp. 51 e ss.
- Biagi R., *Una delle polemiche più dure sotto il III coabitazione: l'immunità penale del Presidente della Repubblica tra diritto e privilegio*, in www.forumcostituzionale.it.
- Bianconi G., *Il Colle, la Procura ed il duello sui nastri*, in *Corriere della Sera*, 17 luglio 2012.

- Bin R., *Della grazia e altri atti che vanno controfirmati*, in www.forumcostituzionale.it
- Bin R., *Il Presidente della Repubblica e la salvaguardia dell'autonomia regionale*, in *Le Regioni*, 1980, pp. 577 e ss.
- Bin R., *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, pp. 7-19.
- Bin R., *Immunità e ignoranza*, in www.forumcostituzionale.it, 16 giugno 2003.
- Bin R., *L'ultima fortezza*, Giuffrè Editore, Milano, 1996.
- Bin R., *Le ragioni esoteriche di un match nullo*, in Bin R.-Brunelli G.-Pugiotto A.-Veronesi P. (a cura di), *La grazia contesa. Titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, Giappichelli editore, Torino, 2006.
- Bin R.-Brunelli G.-Guazzarotti A.-Pugiotto A.-Veronesi P. (a cura di), *Il lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Giappichelli Editore, Torino, 2009.
- Bin R.-Brunelli G.-Pugiotto A.-Veronesi P. (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Giappichelli Editore, Torino, 2003.
- Bin R.-Brunelli G.-Pugiotto A.-Veronesi P. (a cura di), *La grazia contesa. Titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, Giappichelli editore, Torino, 2006.
- Biondi F., *I "due corpi" del Presidente della Repubblica*, in *Giur. Cost.*, 2002, pp. 3781 e ss.
- Black, C.L. *Impeachment: an Handbook*, Yale University Press, 1998;

- Blackstone W., *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769), Dublin, 4° ed., 1771.
- Bognetti G., *La divisione dei poteri* (seconda edizione), Giuffrè Editore, Milano, 2001.
- Bognetti, G. *La responsabilità per «tort» del funzionario dello Stato nel diritto nordamericano*, Milano, 1963.
- Bognetti G., *Lo Spirito del costituzionalismo americano. II La Costituzione democratica*, Giappichelli Editore, Torino, 2000.
- Bognetti G., *Semipresidenzialismo. La via italiana alla stabilità di governo*, Il sole 24 ore, Milano, 1998.
- Bontemps di Sturco C., *Francia*, tratto da Passaglia P. (a cura di), *Il capo dello Stato ed i limiti all'esercizio della giurisdizione*, dal sito www.cortecostituzionale.it, *documentazione – studi e ricerche di diritto comparato*, novembre 2012.
- Borromeo B., *Il verdetto della Corte non è affatto scontato (intervista a Lorenza Carlassare)*, in *Il Fatto Quotidiano*, 14 Settembre 2012.
- Borsa G., *Quelques considerations sur le role du President de la Roumanie*, in *Curentul Juridical Current*, 2007, n. 3, p. 94.
- Bosioc D., *Romania: la sospensione del Presidente Traian Băsescu e il referendum revocatorio del 29 luglio 2012*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, I, 2013, p. 276.
- Bouloc B., *Le point de vue du pénaliste*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/1 n° 49, p. 43-50.
- Bozzini A., *L'impeachment del Presidente Paksas*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2004, IV, p. 1864.
- Breda M., *La Guerra del Quirinale. La difesa della democrazia ai*

- tempi di Cossiga, Scalfaro, Ciampi*, Garzanti, Milano, 2006.
- Brezoianu D. and Oprican M., *Administrația publică în România*, Bucharest C.H. Beck, 2008.
- Briant I., *High Crimes and Misdemeanors*, New York, 1973.
- Briant I., *Impeachment: Trials and Errors*, New York, 1974.
- Buratti, A. *Due momenti del costituzionalismo angloamericano: la progressiva definizione delle sanzioni costituzionali tra strutture intellettuali e lotta politica*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, II, 2009, pp. 981-1001.
- Butler W.E., (voce) *Diritto sovietico e dei paesi socialisti. II) Fonti e sistema*, in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XI, Roma, Poligraficoe Zecca dello Stato, 1989.
- Caille P.O., *Francia: il progetto di riforma costituzionale del Titolo IX della Costituzione. Verso la trasformazione dell'immunità presidenziale in un privilegio personale?*, in www.forumcostituzionale.it.
- Calabresi S.G., Larsen J.L., *One Person, One Office: Separation of Powers or Separation of Personnel?*, in *Cornell Law Review*, Vol. 79, 1993-1994, pp. 1045-1157.
- Camon A., *L'intercettazione nel processo penale*, Giuffrè editore, Milano, 1996.
- Canepa V.A., *Elementi per una analisi della cohabitation nelle istituzioni della V Repubblica francese*, Genova, 1994.
- Caravita di Toritto B., *Ammissibili atti presidenziali senza imputazione di responsabilità*, in *Quad. Cost.*, 2004, p. 117 e ss.
- Carcassonne G., *La responsabilité pénale du Chef de l'État*, in *Pouvoirs*, 2000, 92, pp. 64 e ss.

Carcassonne G., *Le Point*, n° 1340.

Carcassonne G., *Le Point*, 29 agosto 1998.

Carcassonne G., *Le Président de la République française et la juge pénal*, in *Mélanges Philipp Ardant, Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, pp. 275 e ss.

Carcassonne G., *Le statut pénal du Chef de l'Etat. Le point de vue du constitutionnaliste*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2004, pp. 139 e ss.

Carella F., *La revisione Costituzionale romena del 2003. La Corte rafforzata, il Presidente più arbitro, il Primo Ministro più al centro dell'esecutivo, una lieve prevalenza della Camera anche se la fiducia resta bicamerale*, in www.formucostituzionale.it.

Cariola A., *Responsabilità politica*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Vol. V, Giuffré Editore, Milano, 2006, pp. 5161 e ss.

Carlassare L., *Art. 90*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, II, Zanichelli, Bologna-Roma, 1983.

Carlassare L., *Genesi, evoluzione e involuzioni delle immunità politiche in Italia*, in Orlandi E.-A. Pugiotto (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Giappichelli editore, Torino, 2005-

Carlassare L., *La tutela del sereno svolgimento dell'attività delle alte cariche nello Stato di diritto*, in Bin R.-Brunelli G.-Guazzarotti A.-Pugiotto A.-Veronesi P., *Il lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Giappichelli Editore, Torino, 2009, pp. 64 e ss.

Carlassare L., *Napolitano, la Consulta e i dubbi che restano*, in *Il Manifesto*, 17 gennaio 2013.

- Carlassare L., *Presidente della Repubblica, crisi di governo e scioglimento delle Camere*, in Luciani M.-Volpi M., *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 1997, pp. 123 e ss.
- Carlassare L., *Responsabilità giuridica e funzioni politico-costituzionali: considerazioni introduttive*, in Carlassare L. (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Cedam, Padova, 2003.
- Carlassare L., *Responsabilità penale dell'esecutivo e forma di governo. L'impeachment negli Stati Uniti d'America*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*; 1970, pp. 451 e ss.
- Casella R., *Francia: la nuova disciplina della responsabilità del Presidente della Repubblica*, in *Studi parlamentari e di Politica costituzionale*, Fasc. 171-172, 2011, pp. 155-161.
- Casella, R. *Il Monarca Repubblicano. La figura del Capo dello Stato nell'evoluzione costituzionale francese dalla grande révolution alla Quinta Repubblica*, Jovene editore, Napoli, 2009.
- Casella R., *La Quinta Repubblica verso la riduzione del mandato presidenziale*, in *Quad. Cost.*, Fasc. 2, 1999, pp. 401-418.
- Cassese S., *Il diritto globale: Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, Torino, 2009.
- Castano, C. *La construction de l'institution présidentielle dans les Pays de l'Est (Bulgarie, Hongrie, Pologne, Roumanie, Tchecoslovaquie)*, in *RDP*, n. 6, 1993.
- Cavino M., *Francia: la nuova disciplina della responsabilità del Capo dello Stato. Quinta o sesta repubblica?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2007, II, p. 717.
- Cavino M., *Francia: il Presidente della Repubblica e il privilège du jurisdiction*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2001, pp. 1859 e ss.

- Cavino M., *Francia. Il Presidente della Repubblica e il privilège de juridiction*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2001, IV, pp. 1859 e ss.
- Cavino M., *L'irresponsabilità del Capo dello Stato nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, Giuffré editore, Milano, 2008.
- Cavino, M. *La conformità costituzionale del procedimento di destituzione del Presidente della Repubblica in Francia (a margine della dec. n. 2014- 703 DC del Conseil constitutionnel)*, in www.giurcost.org.
- Cavino M., *La fine del mito della Sesta Repubblica*, in www.formucostituzionale.it.
- De Cazals M., *La V République face à l'instauration d'une destitution politique inédite du Président de la République. Retour sur la révision du titre IX de la Constitution du 4 octobre 1958*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2007/3 n° 71.
- Ceccanti S., *Il Conflitto di attribuzioni più rilevante di quanto appare*, in *L'unità*, 15 settembre 2012.
- Ceccanti S., *Il sistema semipresidenziale francese: cosa dice la Costituzione, come funziona nella realtà*, in Ceccanti S.–Massari O.–Pasquino, G. *Semipresidenzialismo. Analisi delle esperienze europee*, Il Mulino, Bologna, 1996.
- Ceccanti S., *Rieletto ma non troppo: le grandi differenze tra l'undicesimo e il dodicesimo Presidente*, in www.forumcostituzionale.it, 22 aprile 2013.
- Ceccanti S., *Tutti i precedenti a sostegno della tesi del Quirinale*, in *L'unità*, 17 luglio 2012.
- Ceccanti S., *Una prima lettura in 7 punti della sentenza 1/2013. Il*

Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità, in www.forumcostituzionale.it.

Cerri A., *Impeachment*, voce dell'*Enciclopedia Giuridica*, Vol. XV Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1991.

Cerrina Feroni G., *Inammissibile il ricorso o incoerente la decisione? (ovvero i “giochi di parole” della sentenza 290 del 2007 sul “caso Cossiga”)*, in www.forumcostituzionale.it.

Cerrina Feroni G., *Una sentenza “storica”: sulla ammissibilità del ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso da un “ex” Presidente della Repubblica e sulla acquisita dignità costituzionale delle c.d. “esternazioni presidenziali”*, in www.giutamm.it.

Cerrone, F. *Presidente della Repubblica e Magistratura: conflitto o leale collaborazione?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 4/2012, 23 ottobre 2012.

Cheli E., *Tendenze evolutive nel ruolo e nei poteri del Capo dello Stato*, in *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano. Atti di un convegno (Messina – Taormina 25, 26 e 27 ottobre 1984)*, Giuffrè Editore, Milano, 1985.

Chessa O., *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo*, in *Diritto pubblico*, 2004, pp.19 e ss.

Chessa O., *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, in *Quad. Cost*, n. 1/2013, pp. 21-34.

Chinni D., *Brevi riflessioni sull'intercettazione di conversazioni del Presidente della Repubblica*; 24 novembre 2012, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente*

Intercettato.

Chinni, D. *La Corte Costituzionale scrive un nuovo capitolo del “caso Cossiga” (ma per l'ultimo è necessario attendere ancora)*, in www.giurcost.org.

Ciuffetti C., *Il diritto a libere elezioni: orientamenti del Consiglio d'Europa e giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Federalismi.it*, 15 febbraio 2013.

Clark D. and Verseckaitė E., *“Paksasgate”: Lithuania Again Leads the Way*, in *European Rim Policy and Investment Council*, March 2004, pp. 1-5.

Clark T.D. and Verseckaite E., *Paksasgate: Lithuanian Impeaches a President*, in *Problems of Post-Communism*, 52 (3), p. 18.

Collomb J.P., *Du projet de loi organique relatif à l'article 68 C. ou En attendant Godot: Retour sur une révision à retardement*, reperibile all'indirizzo www.droitconstitutionnel.org.

Comba M., *Il Presidente degli Stati Uniti d'America: la persistenza del modello roosveltiano*, in Di Giovine A e Mastromarino A. (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Giappichelli editore, 2007, pp. 9-27.

Constant B., *Principi di politica*, trad. it a cura di U. Cerroni, Roma, 1970.

Costanzo P., *La “nuova” Costituzione della Francia*, Giappichelli editore, 2009, pp. 309 e ss.

Crisafulli V., *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Studi Crosa*, I, Giuffé Editore, Milano, 1960.

Crosa E., *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1951.

- Cunningham, T.M. *Nixon v. Fitzgerald: A Justifiable Separation of Powers Argument for Absolute Presidential Civil Damages Immunity*, in *68 Iowa L. Rev.*, 557, (1982-1983), pp. 557-584.
- Cuocolo F., *Forme di Stato e di governo*, voce del *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Vol. VI, torino, 1994, pp. 522 e ss.
- Cuocolo, . *Imparzialità e tutela della Costituzione nell'esercizio dei poteri del Presidente della Repubblica*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1959, pp. 70 e ss.
- D'Aloia A., *Il «caso Cossiga» e le aporie dell'art. 90 Cost.*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, cit. p. 128.
- D'Amico M., *L'Eredità (e la continuità) del Presidente della Repubblica*, in *Federalismi.it*, Fasc. 3, 4 febbraio 2015.
- D'Andrea A., *L'irresponsabilità del Capo dello Stato non è pari all'insindacabilità dei parlamentari: la Corte distingue e rilancia l'interpretazione restrittiva dell'immunità*, in *Giur. Cost.*, 49, 2004, n. 3, pp. 1613-1624.
- D'Andrea A., *Questioni metodologiche e qualche rilievo a caldo sulla Presidenza Napolitano*, in *Quad. Cost*, n. 1/2013, pp. 35-45.
- De Gouttes R., *Conclusions sur l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/1, n° 49, p. 51.
- De Siervo U., *Quei paletti fissati dalla sentenza*, in *La Stampa*, 16 gennaio 2013.
- De Vergottini G. (a cura di), *Giustizia costituzionale e sviluppo democratico nei Paesi dell'Europa centro-orientale*, Giappichelli Editore, Torino, 2000.

- De Yampert Jr. J., *The Death of Constitutional Law: A Critique of the Clinton v. Jones Decision*, in 26 *T. Marshall L. Rev.* 185, 2000-2001, pp. 185 e ss.
- Debbasch C., Bourbon J., Pontier J.M., Ricci J.C., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Economica, 1986.
- Debré M., *Ces princes qui nous gouvernent. Lettre aux dirigeants de la Nation*, Paris, Plon. 1957, pp. 90 e ss.
- Deffenu A., *Forme di governo e crisi del Parlamentarismo*, Giappichelli editore, Torino, 2006.
- Delpérée, F. *La responsabilité du chef de l'État, Brèves observations comparatives*, in *Rev. fr. dr. Const.*, 2002/1 n° 49.
- Dezeuze E., *Un éclairage nouveau sur le statut pénal du Président de la République. Sur la décision n. 98-408 DC de 22 janvier 1999 du Conseil Constitutionnel*, in *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, 1999, pp. 497 e ss.
- Di Feo G., *Popolare di Novara, si riapre il giallo*, in *Corriere della Sera*, 28 febbraio 1997.
- Di Giovine A., *Il Parlamento della Quinta Repubblica: l'approdo*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 9, I, 2005.
- Di Gregorio A., *Le elezioni presidenziali e parlamentari del 2004 in Romania: le prospettive della forma di governo alla luce della revisione costituzionale del 2003*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, I, 2005, pp. 336 e ss.
- Dima B., *The 2009 consultative referendum - the Achille's heel of the 2013 Constitutional revision process*, in *Romanian Journal of Comparative Law*, 02/2012, pp. 216-228.
- Dima B., *The European Models of Semi-Presidentialism: the Peculiarity of Romania's Post-Communist System of Government*,

- in *Romanian Journal of Comparative Law*, 01/2014, pp. 60-82
- Dimora F., *Alla ricerca della responsabilità del Capo dello Stato*, Giuffré Editore, Milano, 1991.
- Dimulescu V.A., *Presidential impeachment in semi-presidential system. Case study: Romania 2007*, in *Europolis*, vol. 4, no. 1/2010.
- Dobbs M., *Ex-Communists Win Elections in Lithuania*, in *Wash. Post*, Oct. 27, 1992.
- Dondi S., *Le modificazioni più o meno tacite della forma di governo della Quinta Repubblica francese*, in www.forumcostituzionale.it.
- Dondi S., *Vitae parallelae: la triarchia diacronica dell'Eliseo*, in *Quad. Cost.*, Fasc. 1, 2011, pp. 135-138.
- D'Onofrio F., *Presidente della Repubblica ed evoluzione dei rapporti politici*, in *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano. Atti di un convegno (Messina – Taormina 25, 26 e 27 ottobre 1984)*, cit. pp. 111 e ss.
- Drăganu T., *Drept contitutional și institutii politice. Tratar elementar*, Vol. II, Lumina Lex publishing house, Bucarest, 1998.
- Duhamel O. – Châtelet F. – Pisier E. (a cura di), *Dictionaire des auevres politiques*, Paris, Presses universitaires de France, 2° ed., 1989, pp. 336 e ss.
- Duranti, F. *La responsabilità penale costituzionale del Presidente della Repubblica Francese*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1999, pp. 1145 e ss.
- Duverger M., *A new political system model: semi-presidentialism government*, in *European Journal of Political Research*, VIII, 1980, pp. 165-187.

- Duverger M., *Bréviarie de la cohabitation*, PUF, Paris, 1986.
- Duverger M., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, PUF, Paris, 1970.
- Duverger M., *La repubblica tradita*, 1958, trad. it., Edizione di Comunità, Milano, 1960.
- Dwight T.W., *Trial by Impeachment*, in *Am. L. Register*, IV, 1867, pp. 257 e ss.
- Edwards C. and Wayne S.J., *Presidential Leadership*, 7° ed. Belfort, Thomson, 2006.
- Elia L., *Il presidente iracondo e i limiti della sua responsabilità*, in *Giur. Cost.*, 2004, pp. 1582 ss.
- Elia L., *La sentenza sul potere di grazia: dal testo al contesto*, in www.associazionedeicostituzionalist.it;
- Elia L., *Sull'esercizio del potere di grazia: una caso di amnesia collettiva?*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, Vol. II, pp. 783 e ss.;
- Elgie R., *Varieties of Semi-Presidentialism and Their Impact on Nascent Democracies*, in *Taiwan Journal of Democracy*, Vol. 3, No. 2, pp. 53-71.
- Esposito C., *Capo dello Stato*, in D. Nocilla (a cura di), *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato e altri saggi*, Giuffrè Editore, Milano, 1992.
- Espulgas R., *Conseil Constitutionnell et responsabilité pénale du Chef de l'état en France*, in *Reveu Belgique de droit constitutionnell*, n. 1 – 2000, pp. 165 e ss.
- Fara V., *La rivincita di Băsescu*, in *Rivista di Diritto Pubblico*

- Comparato ed Europeo*, III, 2007, p. 1268 e ss.
- Faraguna P., *E se non vi fosse stata alcuna intervista?*, 29 novembre 2012, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*.
- Farrand M., *The Records of the Federal convention of 1787*, New Haven, 1937.
- Favoreu, L. *La politique saisie par le droit. Alternance, cohabitation et Conseil constitutionnel*, Economica, Paris, 1988.
- Febbrajo A.M., *Il costituzionalismo romeno nella post-transizione*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, I, 2011, p. 211.
- Fede F., *La giurisdizione costituzionale nelle repubbliche europee della ex Unione sovietica*, Cedam, 2001, pp. 2 e ss.
- Felasco M.A., *Nixon v. Fitzgerald: The President can do no wrong*, in *10 Ohio N.U. L. Rev.*, 381, (1983), pp. 381-394.
- Ferrara F., *Sulla responsabilità penale del Presidente della Repubblica*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, I, Cedam, Padova, 1995.
- Filippetta G., *Le esternazioni del Capo dello Stato tra controfirma ministeriale e sindacato parlamentare*, in *Giur. Cost.*, 1992.
- Fiorillo M., *Il Capo dello Stato*, Laterza, Bari, 2002.
- Forry, C.B. *Nixon v. Fitzgerald: Recognition of Absolute Immunity From Damage Liability for Presidential Acts*, in *10 Pepp. L. Rev.* 661, (1982-1983), pp. 661-690.
- Fouchet A., *Une commission étudie le statut pénale du chef de l'Etat*, in *Le Figarò*, 12 dicembre 2002.

- Foyer J., *Haute Cour de Justice*, in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, Paris, 1968.
- Foyer J., *Haute Cour de Justice*, in *Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire du Droit Pénal et de Procédure Pénale*, IV, Dalloz, 2000.
- Freedman, E.M. *The Law as King as Law: Is a President Immune from Criminal Prosecution Before Impeachment?*, in *20 Hastings Const L.Q.*, 7, 1992.
- Frosini T.E., *Forme di governo e partecipazione popolare*, Torino, Giappichelli, 2002.
- Frye, T. *A Politics on Institutional Choice: Post-Communist Presidencies*, in *Comparative Political Studies*, n. 30, October 1997, pp. 523 e ss.
- Fusaro C., *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 2003.
- Fusaro C., *Il Presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, pp. 51 e ss.
- Fusaro C., *La prassi più recente della presidenza Cossiga. Appunti per una rassegna*, in *Diritto e Società*, 1992.
- Fusaro, C. *Le radici del semipresidenzialismo. Viaggio alle origini di un modello cui si guarda in Italia*, Soveria Mannelli, 1998
- Fusaro C., *Per il nuovo Presidente della Repubblica l'identikit di una soluzione «monista»*, in *Guida al Diritto, Il sole 24 ore*, n. 49, 20 dicembre 2003.
- Fusaro C., *Scalfaro e la transizione: non ha fatto quel che poteva*, in *Quad. Cost.*, 1999.
- Fusaro C., *Un Presidente contropotere d'influenza*, in G. Passerelli

- (a cura di), *Presidenti della Repubblica. Forme di governo a confronto*, Giappichelli Editore, Torino, 2010.
- Furno E., *La responsabilità del Presidente della Repubblica dopo la sentenza n. 1/2013 della Corte Costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 2014.
- Galeotti S., *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione. La concezione garantista del Capo dello Stato negli scritti dell'autore dal 1949 ad oggi*, Giuffrè Editore, Milano, 1992.
- Galeotti S., *La nuova Costituzione francese*, Milano, 1960.
- Galeotti S., *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Milano, 1949.
- Galgani, B. *Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali: distinguer frequenter*, in *Archivio Penale*, a. 2014, n. 1, pp. 1 e ss.
- Galipò G., *Dal Quirinale all'Eliseo? Annotazioni sull'interventismo istituzionale del Presidente Napolitano*, in Giuffrè F., Nicotra I.A. (a cura di), *Il Presidente della Repubblica. Frammenti di un settennato*, cit. pp. 49-90.
- Galliani D., *I giuristi e il ruolo del Capo dello Stato*, in www.forumcostituzionale.it, 15 luglio 2011.
- Galliani D., *Il difficile conflitto: le intercettazioni al pari delle esternazioni?*, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente intercettato*.
- Galliani D., *I sette anni di Napolitano. Evoluzione politico-costituzionale della Presidenza della Repubblica*, Università Bocconi editore, Milano, 2012.
- Galliani D., *Metodo di studio e settennato di Napolitano*, in *Quad.*

Cost, n. 1/2013, pp. 61-77.

Galliani D., *Problematiche costituzionali del primo settennato Napolitano*, in www.forumcostituzionale.it, 4 giugno 2013.

Gambino S. (a cura di), *Democrazia e forme di governo. Modelli stranieri e riforma costituzionale*, Maggioli, Rimini, 1997.

Gambino S. (a cura di), *Forme di governo. Esperienze europee e nordamericana*, Giuffrè Editore, Milano, 2007.

Gambino S., *La forma di governo francese*, in S. Gambino (a cura di), *Forme di governo. Esperienze europee e nordamericana*, Giuffrè editore, Milano, 2007.

Ganino M., *Le forme di governo dei Paesi dell'Europa centro-orientale*, in Mezzetti L. - Piergigli V. (a cura di), *Presidenzialismi, semipresidenzialismi, parlamentarismi*, Giappichellei Editore, Torino, 1997, pp. 360 e ss.

Ganino M., *Presidenti e governi nell'evoluzione costituzionale dell'Europa dell'Est (Polonia, Romania, Ungheria e Russia)*, in *Nomos*, a. II, 1997, n. 3.

Ganino M., Filippini C., Di Gregorio A., *Presidenti, Governi e Parlamenti nei Paesi dell'Europa Orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzitutto*, in Di Giovine A. e Mastromarino A. (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Giappichelli editore, Torino, 2007, pp. 140 e ss.

Garlicki L., *Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction. Pologne*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 2001.

Garzon Valdes E., *L'enunciato di responsabilità*, (1996), trad. it., in Garzon Valdes E., *Tolleranza, responsabilità e Stato di Diritto. Saggi di filosofia morale e politica*, Il Mulino, Bologna, 2003.

- Gemma G., *Grazia e rieducazione del condannato: una dissenting opinion*, in www.forumcostituzionale.it, 11 luglio 2006.
- Genevois, B. *Immunités constitutionnelles et privilèges de jurisdiction. France*, in *Ann. Int. Just. Const.*, 2001, XXVIII, pp. 195 e ss.
- Genevois B., *Le Conseil Constitutionnell e le droit pénal international*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1999, pp. 296 e ss.
- Gentile S., *La Francia della V Repubblica. Istituzioni politiche e sistema partitico*, Franco Angeli editore, Milano, 2005.
- Gerhardt M.J., *The Federal Impeachment Process. A Constitutional and Historical Analysis*, Chiacago, Univesity of Chicago Press, 2000.
- Gerhardt M.J., *The Historical and Cosntitutional Significance of the Impeachment and Trial of President Clinton* in *28 Hofstra L. Rev.*, 349, (1999).
- Gerhardt M.J., *Nixon's Revenge*, in *88 Tex. L. Rev.* 2009-2011.
- Gicquel J., *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, XI ed. Montchrestien, 1991.
- Gigliotti A., *Irresponsabile o inviolabile? Sul ricorso per conflitto tra poteri sollevato dal Presidente Napolitano avverso la Procura di Palermo*, 28 Novembre 2012, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*.
- Gigliotti A., *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*, Giuffré editore, Milano, 2012.
- Gilla C., *Is Romania Heading Towards a Presidential Republic?*, in *Acta Universitatis Danubius. Juridica*, 1/2013, pp. 89-98.

- Gionea V., *La nuova Costituzione Rumena garanzia dello Stato di diritto e di democrazia*, in *Quad. Cost.*, a. XII, n. 3, dicembre 1992, p. 487.
- Giovannelli A., *Aspetti della Quinta Repubblica da De Gaulle a Mitterand*, Giuffrè editore, Milano, 1984.
- Giovannetti T., *La disciplina della responsabilità penale dei titolari del potere esecutivo in Francia*, articolo tratto www.giurcost.org.
- Giupponi T.F., *Francia: l'Assemblea Nazionale "limita" l'immunità del Presidente della Repubblica*, in www.forumcostituzionale.it.
- Giupponi T.F., *Il conflitto tra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo: problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato*, in www.forumcostituzionale.it, 13 novembre 2012, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*.
- Giupponi T.F., *Il lodo Alfano e la riserva costituzionale in tema di immunità*, in www.forumcostituzionale.it, 10 luglio 2008.
- Giupponi T.F., *Il progetto di Legge Costituzionale sull'immunità presidenziale*, in www.forumcostituzionale.it.
- Giupponi T.F., *Immunità presidenziale e nesso funzionale in un anomalo conflitto*, in Bin R.-Brunelli G.-Pugiotto A.-Veronesi P. (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, cit. pp. 192-193.
- Giupponi T.F., *La Cassazione delimita l'immunità del Presidente della Repubblica*, in www.forumcostituzionale.it.
- Giupponi T.F., *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Giappichelli editore, torino, 2005.

- Giupponi T.F., *Le immunità presidenziali e gli atti extrafunzionali*, in *Quad. Cost.*, n. 2/2012.
- Giupponi T.F., *Potere di grazia e controfirma ministeriale: la dove (non) c'è la responsabilità, là c'è il potere...*, in www.forumcostituzionale.it, 20 luglio 2006.
- Giupponi T.F., “Uno, nessuno e centomila”. *Personaggi e interpreti dell'immunità presidenziale di fronte alla Corte Costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it.
- Goddard, J.S. *Constitutional Law – Separation of Power – Presidential Immunity from Damages Liability – Nixon v. Fitzgerald*, in 29 *N.Y. L. Sch L. Rev.*, 449, (1984-1985), pp. 449-468.
- Goldman J., *Case Clinton v. Jones: The Supreme Court Requires a Sitting President to Stand Trial*, in 2 *Women's L. J.* 23, (1998), pp. 23-35.
- Gorlani M., *Una nuova dimensione costituzionale per il Capo dello Stato?*, in www.forumcostituzionale.it, 13 settembre 2006.
- Gouaud C., *Réflexions sur la crise de la V République*, Dalloz, Chron., 2002.
- Grassi D., *Le nuove democrazie. I processi di democratizzazione dopo la caduta del Muro di Berlino*, il Mulino, Bologna, 1999.
- Grasso P.G., *Appunti sulla responsabilità aquiliana del Presidente della Repubblica in caso di “esternazioni”*, in *Dir. Soc.*, 1994, p. 4 e ss.
- Grigoraviciute A., *Lithuanian Constitutional Court: The eligibility ban for those removed under impeachment procedure. Ruling of 5 September 2012, Case No. 8/2012*, in *ICL Journal*, Vol. 8, 1/2014, pp. 112-117.

- Grisolia M.C., *Il Presidente Napolitano e il potere di esternazione*, in www.forumcostituzionale.it.
- Grisolia M.C., *La sentenza della Corte Costituzionale n. 1/2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 5 febbraio 2013.
- Grisolia M.C., *Un nuovo “tassello” nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, cit. p. 115.
- Gross V., *Political Accountability in Eastern and Western European Democracies: Exploring a Radial concept*, in *Europolis*, 4/2010, pp. 7-34.
- Grosso E., *La dilatazione delle immunità politiche e la fuga della responsabilità: una tendenza non solo italiana*, in *Costituzionalismo.it*, Fasc. III, 2 novembre 2003.
- Grosso E., *La Francia*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- Grosso E., *La riforma dell'immunità presidenziale nell'ordinamento costituzionale francese; verso la dissoluzione del principio di responsabilità*, in Carlassare L. (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Cedam, Padova, 2003.
- Guarino G., *Il Presidente della Repubblica italiana (note preliminari)*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1951, pp. 903 e ss.
- Guțan M., *Romanian semi-presidentialism in historical context*, in *Romanian Journal of Comparative Law*, 02/2012, pp. 275-303.
- Hamon F. – Troper M., *Droit Constitutionnel XXX ed.*, L.C.D.J., Montchrestien, 2007.
- Hill B., *Jones v. Clinton and Presidential Immunity*, in *1 Persp. on*

L. & Pub. Int. 77, 1996-1997.

Hirschl R., *The New Constitutionalism and Judicialization of Pure Worldwide*, in *75 Fordham L. Rev.* 721 (2006), pp. 744 e ss.

Hoffer P.T. and Hull N.E.H., *Impeachment in America, 1635-1805*, New Haven, Yale University Press, 1984.

Hubbel L., *Lithuania's democratic Prospect*, in *Socialiniai Tyrimai/Social Research*, 2012, Nr. 1, pp. 5-14.

Huntington S.P., *La terza ondata, I processi di democratizzazione alla fine del XX secolo*, Il Mulino, Bologna, 1998.

Iordache M., *Băsescu bis*, in www.balcanicaucaso.org, 7 dicembre 2009.

Iordache M., *Beghe istituzionali*, in www.balcanicaucaso.org, 27 marzo 2007.

Iordache M., *E il Ministro si dimette...*, in www.balcanicaucaso.org, 31 ottobre 2007;

Iordache M., *'Grosse Koalition' alla romena*, in www.balcanicaucaso.org, 23 dicembre 2008.

Iordache M., *Romania: al via la campagna per le politiche*, in www.balcanicaucaso.org, 12 novembre 2012.

Iordache M., *Romania: Băsescu, il Presidente dalle molte vite*, in www.balcanicaucaso.org, 30 luglio 2012.

Iordache M., *Romania: due su due, Băsescu ancora Presidente*, in www.balcanicaucaso.org, 22 agosto 2012.

Iordache M., *Romania: le amministrative che guardano alle politiche*, in www.balcanicaucaso.org, 12 giugno 2012.

- Iordache M., *Romania, ribaltone pre-elettorale*, in www.balcanicaucaso.org, 2 maggio 2012.
- Iordache M., *Un Presidente sospeso*, in www.balcanicaucaso.org, 10 maggio 2007.
- Isenbergh J., *Impeachment and Presidential Immunity from Judicial Process*, in *Yale Law & Policy Review*, Vol. 18:53, 1999, pp. 53-109.
- Issacharoff S., *Constitutional Courts and the Boundaries of Democracy*, in *Costitutional Courts*, 5 aprile 2009, pp. 1 e ss.
- Jouanjan O. – Wachsmann P., *La Cour de Cassation, le Conseil Constitutionnel et le statut pénal di chef de l'Etat*, in *Reveu Française de droit administratif*, 2001, pp. 1175 e ss..
- Julien-Laferrière F., *La Constitution ruomanie du 8 décembre 1991 ou le difficile apprentissage de la démocratie*, in *Rev. Dr. Pubbl.*, n. 5, 1993, pp. 1226 e ss.
- Karsten M., *Summons at 1600: Clinton v. Jones' Impact on the American Presidency*, in *51 Ark. L. Rev.* 551, (1998), pp. 551-574.
- Kelsen H., *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1997.
- Kinkopf N., *The Scope of "High Crimes and Misdemeanors" after the Impeachment of President Clinton*, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 63, No. 1/2, *The Constitution under Clinton: A Critical Assesment (Winter-Spring. 2000)*.
- Krickus R.J., *The Presidential Crisis in Lithuania: its Roots and the Russian Factor*, in *Lituanus – Lithuanian Quarterly Journal of Arts and Science*, Vol. 53, No. 3, Fall. 2007, pp. 1-11.

- Krupavicius A., *Lithuania*, in *European Journal of Political Research*, 43, 2004, pp. 1059-1069.
- Kyvig E., *The Age of Impeachment: American Constitutional Culture Since 1960*, University Press of Kansas, 2008.
- Lanchester F., *La forma di governo parlamentare nell'Europa centro-orientale: prime considerazioni*, in S. Bartole e P. Grilli di Cortona (a cura di), *Transizione e consolidamento democratico nell'Europa centro-orientale. Elites, istituzioni e partiti*, Giappichelli Editore, Torino, 1998.
- Lasage M., *Il modello francese nelle nuove Costituzioni dei Paesi dell'Est*, in Gambino S. (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Giuffrè editore, Milano, 2003, pp. 147 e ss.
- Lasage M., *Les nouvelles configurations des executifs*, in Milalic S. (a cura di), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilans et perspectives*, Bruxelles, Bruyillant, 1998, pp. 95 e ss.
- Lasage M., *Transitions vers la démocratie et l'Etat de droit et changement constitutionnel*, in Lasage M. (a cura di), *Constitutions d'Europe centrale, orientale et balte*, Paris, 1995, pp. 28 e ss.
- Laucius V., *Presidential Crisis in Lithuania: The Two Majorities and The Advent of The Machiavellianism*, in Jankauskas A. (a cura di) *Lithuanian Political Yearbook 2003*, cit. pp. 24-36.
- Lavrof D.M., *Le système politique français*, Paris, 1979.
- Lee T.R., *The Clinton Impeachment and the Constitution: Introduction to the Federalist Society Panel*, in *Buy L. Rev* 1079 (1999), pp. 1079-1138
- Lembeck, G. *I partiti politici francesi e la questione istituzionale: è*

- davvero l'ora della sixième République o solo di una "razionalizzazione del semipresidenzialismo"?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2006, IV, pp. 1509 e ss.
- Lignola P., *I limiti della irresponsabilità*, in *Foro Pen.*, 1960, p. 261.
- Lime B., *Le système constitutionnel romain*, in *Rev. Dr. Pubbl.*, n. 2, 1994, pp. 353 e ss.
- Lindbeck K., *Presidential Immunity-Supreme Court Attaches Absolute Immunity to the Presidential Office – Nixon v. Fitzgerald*, 102 S. Ct. 2690 (1982), in 8 S. III. U.L. 109, (1983), pp. 109-126.
- Linz J.J., *The Perils of Presidentialism*, in *Journal of Democracy*, Vol. 1, No. 1, Winter 1990.
- Linz J.J. - Stepan A., *L'Europa post-comunista*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- Locke J., *The Second Treaties of Government*, Mark Goldie ed., 1997.
- Longo G., *La responsabilità penale del Presidente della Repubblica*, in *Cons. Stato*, II, 1965, p. 555.
- Lopata R. and Matonis A., *Several Causes of the Presidential Crisis in Lithuania*, in Jankauskas A. (a cura di) *Lithuanian Political Yearbook 2003*, Vilnius, 2004, pp. 11-23.
- Lucarelli A., *Teorie del Presidenzialismo. Fondamento e modelli*, Cedam, Padova, 2000.
- Luciani M., *La gabbia del Presidente*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 2/2013, 10 maggio 2013.

- Luciani M., *Sulla titolarità del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, nonché pubblicata su *Corr. Giur.*, n. 2/2007, pp. 190-198.
- Lucifredi P.G., *Il Presidente della Repubblica nell'esperienza costituzionale italiana*, in *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano. Atti di un convegno (Messina – Taormina 25, 26 e 27 ottobre 1984)*, cit. pp. 437 e ss.
- Ludwikowski, R.R. *Constitution Making in the Countries of Former soviet dominance: Current Development*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 23, No. 2, 1993, pp. 155-267.
- Ludwikowski R.R., *Searching for a new constitutional model for East-Central Europe*, in *Siracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol. 17/1991, p. 125.
- Mack W. and Hale W.B. (a cura di), *American Law Book*, New York, 1916.
- Madison J., *Notes of Debates in the Federal Convention of 1787*, Athens, Ohio University Press, 1966.
- Majorana G., *La prerogativa del potere di grazia alla luce dei casi "Sallusti" e "Romano"*, in Giuffré F. e Nicotra I.A. (a cura di), *L'eccezionale "bis" del Presidente della Repubblica Napolitano*, Giappichelli editore, Torino, 2014, p. 81.
- Majorana G., *La prerogativa del potere di grazia*, in www.forumcostituzionale.it, 28 ottobre 2012.
- Malfatti E. - Tarchi R., *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-95)*, a cura di Romboli R., Giappichelli Editore, Torino, 1996.

- Marshall A., Jones v. Clinton: *Reconsidering Presidential Immunity*, in *1 Persp. on L. & Pub. Int.*, 101, 1996-1997, pp. 104 e ss.
- Martinelli C., *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, Giuffé editore, Milano, 2002.
- Martinelli C., *La Francia*, in Bardusco A., Furlan F., Iacometti M., Martinelli C., Vigevani G.E., Viviani Schlein M.P., *Costituzioni comparate*, 3° ed., Giappichelli, Torino, 2009.
- Martinelli C., *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, Giuffré editore, Milano, 2008, p. 175.
- Martines T., *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, in Id., *Opere*, I, Giuffré editore, Milano, 1981.
- Mastrolia N. - Pellicani L. (a cura di), *Le radici pagane della Costituzione americana*, Edizioni Ariele, 2013.
- Matsuzato K., *Differing Dynamics of semipresidentialism across Euro/Eurasian Borders: Ukraine, Lithuania, Poland, Moldova, and Armenia*, in *Democratizatsiya*, (14) 3, p. 328.
- Matsuzato K. e Gudžinkas L., *An Eternally Unfinished Parliamentary Regime? semipresidentialism as a Prism to View Lithuanian Politics*, in *Acta Slavica Iaponica*, Tomus 23, p. 152.
- Mauro E., *Un giornale le Procure e il Quirinale*, in *La Repubblica*, 24 agosto 2012.
- Maus D., *La pratique constitutionnelle Française. 1 octobre 1989-30 september 1990*, P.U.F., Paris, 1991, p. 749 e ss.
- Messineo F., *Le intercettazioni indirette non sono lesive dell'immunità*, in *La Repubblica*, 11 luglio 2012.
- Mezzetti L., *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e*

- consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa e America Latina*, Giappichelli Editore, Torino, 2000.
- Mezzetti L., *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, Cedam, Padova, 2003.
- Miller D.D., *The impeachment and Trial of Andrew Johnson*, New York, 1903.
- Mitchell J.B., *Another Chat with Lady in the Grocery Line: Clinton v. Jones*, in *15 Const. Comment.* 441, (1998), pp. 441-470.
- Mogavero D., *Elezioni in Romania, in cerca di un premier*, in www.balcanicaucaso.org, 4 dicembre 2012.
- Mogavero D., *Elezioni in Romania: poche sorprese*, in www.balcanicaucaso.org, 6 dicembre 2012.
- Morabito M., *Historie constitutionnelle de la France (1789 – 1958)*, 6° edizione, Paris, 2000.
- Morelli G., *Il Capo dello Stato nella V Repubblica francese*, in *Jus*, 1969.
- Morelli A., *La riservatezza del Presidente. Identità dei principi e realtà dei contesti nella sentenza n. 1 del 2013 della Corte Costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 28 marzo 2013.
- Mortati C., *Lezioni sulle forme di governo*, Cedam, Padova, 1973.
- Motos J., *Failing to Score: Clinton v. Jones and Claims of Presidential Immunity*, in *49 Mercer L. Rev* 583, (1998), pp. 583-594.
- Müller S., *The conflict between Basescu and Tariceanu A Governmental System Viewpoint*, in *The Sphere of Politics*, 126-127/2007, pp. 50-61.

- Napolitano T., *Istituzioni di diritto sovietico. I presupposti e gli ordinamenti*, UTET, Torino, 1974.
- Nicotra, I.A. *Il Quirinale e l'inedita declinazione del principio di leale collaborazione istituzionale: l'Italia verso un semipresidenzialismo mite*, in Giuffrè F., Nicotra I.A. (a cura di), *Il Presidente della Repubblica. Frammenti di un settennato*, Giappichelli Editore, Torino, 2012.
- Nicotra, I.A. *Le prerogative «dimezzate» del Presidente della Repubblica*, in Bin R.-Brunelli G.-Pugiotto A.-Veronesi P. (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, cit. p. 292.
- Nori G., *Il conflitto a proposito delle intercettazioni telefoniche: alcune osservazioni preliminari*, in *Federalismi.it*, n. 16/2012, 1 agosto 2012.
- Norkus, Z. *Carl Schmitt as Resources for Democratic Consolidation Studies: The Case of the President's Impeachment in Lithuania*, in *East European Politics and Societies*, Vol. 22, n. 4, 2008, pp. 784-801
- Norkus, Z. *Parliamentarism versus Semipresidentialism in the Baltic States: The Causes and Consequences of Differences in the Constitutional Frameworks*, in *Baltic Journal of Political Science*, December 2013, No. 2, pp. 25 e ss.
- Olivetti M., *Quella sentenza fa storia (ma rafforza qualche dubbio)*, in *Avvenire*, 17 gennaio 2013.
- Oliviero M., *L'impeachment nell'ordinamento costituzionale degli Stati Uniti d'America*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, III, 1999, p. 1080-1102.
- Oliviero, M. *L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, Giappichelli Editore, Torino, 2001.

- Olson D.M. and Norton P., *The New Parliaments of Central and Eastern Europe*, London, Frank Cass, 1996;
- Onida V., *Un'iniziativa corretta. Si può ascoltare il Quirinale solo per alto tradimento*, in *Corriere della Sera*, 17 luglio 2012.
- Orenstein A.A., *Presidential Immunity from Civil Liability. Nixon v. Fitzgerald*, in *68 Cornell L. Rev.* 236, (1982-1983), pp. 236-256.
- Orlandi M.A., *La diffusione del sistema semipresidenziale nell'Europa centro-orientale*, in Giovannelli A. (a cura di), *Il semipresidenzialismo: dall'arcipelago europeo al dibattito italiano*, Giappichelli Editore, Torino, 1998.
- Orlandi M.A., *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, Giappichelli Editore, Torino, 2002.
- Orlandi, R. *Le parole del Presidente (a proposito del conflitto fra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo, circa il destino di comunicazioni casualmente intercettate)*, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*.
- Orlando V.E., *Immunità parlamentare ed organi sovrani* (1933), ora in *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Giuffrè Editore, Milano, 1954, pp. 476 e ss.
- Pace, A. *Intercettazioni telefoniche fortuite e menomazione delle attribuzioni presidenziali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 1/2013, 29 marzo 2013.
- Pace A., *Le forme extrapenali di responsabilità del Capo dello Stato*, in *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani e M. Volpi, Bologna, 1997.
- Pace A., *Le immunità penali extrafunzionali del Presidente della*

- Repubblica dei membri del Governo in Italia*, in Volpi M. - Fumu, G. *Le immunità penali della politica*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 22 e ss (lo stesso articolo è pubblicato con il medesimo titolo anche in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 1/2012, 14 gennaio 2011).
- Pace A., *Perché ho difeso la Procura di Palermo*, in *L'Unità*, 21 gennaio 2013.
- Pace A., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Cedam, Padova, 1997.
- Paladin L., *Il Presidente della Repubblica*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986.
- Pannacciulli C., *La riservatezza dei colloqui del Presidente della Repubblica nel conflitto di attribuzioni con la Procura di Palermo*, 16 novembre 2012, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*.
- Park A., *The End of the Lithuanian Political "Patriarch's" Era. From Rise to Decline and Legacies Left Behind*, in *Demokratizatsiya: The Journal of Post-Sovietic Democratization*, 18, No. 2, 2010, pp. 160 e ss.
- Pasetto S., *Cenni sull'esperienza statunitense*, in P. Passaglia (a cura di), *Il Capo dello Stato ed i limiti all'esercizio della sua giurisdizione*, cit. pp. 59 e ss.
- Pasquino G., *L'elasticità della Presidenza della Repubblica*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013.
- Passaglia P., *Il caso Dumas e le possibili ripercussioni sul funzionamento del Conseil*, in *Foro. It.*, 1999, IV, pp. 370 e ss.
- Passarelli G. (a cura di), *Presidenti della Repubblica: Forme di governo a confronto*, Giappichelli Editore, Torino, 2010.

- Paterniti C., *L'estinzione della pena per grazia*, Napoli, 1967.
- Paterniti, F. *Riflessioni sull'(im)possibilità di svolgere intercettazioni "indirette" nei confronti del Presidente della Repubblica. Il caso del conflitto di attribuzione contro la Procura di Palermo*, in *Federalismi.it*, n. 21/2012.
- Pegoraro L., *Il sistema delle fonti giuridiche nelle Costituzioni dell'Est europeo*, in *Quad. Cost.*, a. XV, n. 1, aprile 1995, pp. 117 e ss.
- Pegoraro L., *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli Editore, Torino, 1998.
- Pellicciotti J.M., *Nixon v. Fitzgerald: Presidential Immunity*, in 26 *Res Gestae* 222, (1982-1983), pp. 222-229.
- Pelizzone I., *Il peso specifico della prassi nella configurazione delle attribuzioni presidenziali*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, pp. 79 e ss.
- Petrini M., *Osservazioni in prima lettura alla sentenza n.1 del 2013 della Corte Costituzionale nel giudizio di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Presidente della Repubblica nei confronti del Procuratore della Repubblica di Palermo*, in www.archiviopenale.it.
- Pettee J.S., *Clinton v. Jones: The Supreme Court Refuse to Expand the Doctrine of Presidential Immunity to Encompass a President's Unofficial Acts*, in *Journal of Contemporary Law*, Vol. 24, 1998, pp. 206 e ss.
- Piciacchia P., *La forma di governo della IV e V Repubblica. Recenti trasformazioni e caratteri del costituzionalismo francese*, Giuffrè editore, Milano, 1998.
- Piciacchia P., *La V Repubblica e la democrazia di inizio millennio: quale efficace ancoraggio alla Costituzione del 1958?* in

- Lanchester F. (a cura di), *La Costituzione degli altri: Dieci anni di trasformazioni in alcuni ordinamenti costituzionali stranieri*, Giuffr  Editore, Milano, 2012, pp. 27-92.
- Pinelli C., *Sui discorsi costituzionalisti francesi*, in *Diritto e Societ *, 1991, p. 273 e ss.
- Pious M.R., *The Presidency*, Allyn and Bacon, Boston, 1996.
- Pirzio Ammassari G. - D'Amato M. - Montanari A., *Nazionalismo e identit  collettive. I percorsi della transizione in Romania e nella Repubblica di Moldova*, Liguori, Napoli, 2001.
- Pisaneschi A., *In tema di cattivo esercizio del potere nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Giur. Cost.*, 1990.
- Pitruzzella G., *Verso una democrazia maggioritaria: ambiguit  e limiti dell'ingegneria costituzionale in Italia*, in R. Di Leo, G. Pitruzzella, *Modelli istituzionali e riforma della Costituzione*, Bologna, il Mulino, 1999, pp. 323 e ss.
- Pizzorusso A., *La discutibile immunit  del Presidente linguacciuto*, in *Foro.it*, 1998, pp. 2852 e ss.
- Plucknett T.F.T., *The Origin of Impeachment*, in *Transactions of the Royal Historical Society*, XXIV ed., London, 1942.
- Ponthoreau M.C., *Le président de la République. Une fonction   la croisée des chemins*, in *Pouvoirs*, 2001/4 n  99, p. 33-44.
- Posner R.A., *The History, Scope, and Form of Impeachment*, in R.A. Posner, *An Affair of State: The Investigation, Impeachment, and Trial of President Clinton*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1999.
- Prisco S., *Quando una telefonata (intercettata) non allunga la vita. Contributo al dibattito di Amicus Curiae sul Presidente intercettato*, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012,

Il Presidente Intercettato.

Pugiotto A., *Ben oltre il “caso Cossiga”*: le importanti novità della sentenza n. 154 del 2004, in www.forumcostituzionale.it, 9 luglio 2004.

Pugiotto A., *Castelli di carta sul potere di grazia*, in www.forumcostituzionale.it, 6 giugno 2006.

Pugiotto A., *Fuori dalla regola e dalla regolarità: la grazia del Quirinale al Colonnello USA*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 2/2013, 3 maggio 2013.

Pugiotto A., *Il «caso Cossiga» e la teoria dei vasi comunicanti*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, cit. p. 406.

Pugiotto A., *La concessione della grazia (con particolare riferimento alla presidenza Napolitano)*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 1/2011, 14 gennaio 2011.

Pugiotto A., *La concessione della grazia (con particolare riferimento alla Presidenza Napolitano)*, in Ruggeri A. (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Giappichelli editore, Torino 2011, pp. 139 e ss.

A. Pugiotto, *Sono a rischio le esternazioni “a ruota libera”*: poteri contro. *Intervento e legittimazione nei giudizi per conflitti*, in *Dir. Giust.*, 2004, n. 26, pp. 14 e ss.

Puskàs V.Z., *The Role of the Romanian Constitutional Court in Ensuring the Stability of the Democratic Regime*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, I, 2011, pp. 270 e ss.

- Quagliariello G., *De Gaulle e il gollismo*, Rubettino, 2012.
- Ranklin R.S., *Is There a Time Limit for Impeachment*, in *The American Political Science Review*, Vol. 28, No. 5, (Oct. 1934), pp. 866-872.
- Reed Amar A., *On Prosecution Presidents*, in *27 Hofstra L. Rev.* 671, (1999), pp. 671 e ss.
- Reed Amar A. and Kalt B.C., *The Presidential Privilege Against Prosecution*, in *2 Nexus II*, 11 (1997).
- Reed Amar A. and Kumar Katyal N., *Executive Privileges and Immunities: The Nixon and Clinton Cases*, in *Harvard Law Review*, Vol. 108, No. 3, Jan. 1995, pp. 701-726.
- Remington T.F., *Parliament in Transition: The New Legislative Politics in The Former USSR and Eastern Europe*, Boulder, Westview, 1994.
- Rescigno G.U., *Corso di diritto pubblico*, tredicesima edizione, Zanichelli, Bologna, 2011.
- R. Romboli, *Presidente della Repubblica e Corte Costituzionale*, in M. Luciani e M. Volpi (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 1997.
- Rescigno G.U., *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare i rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, in *Giur. Cost.*, 2006, pp. 2005 e ss.
- Rescigno G.U., *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

- Rescigno G.U., *La responsabilità politica*, Giuffrè Editore, Milano, 1967
- Rinella A., *I “semipresidenzialismi” dell'Europa centro-orientale*, in L. Pegoraro – A. Rinella (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Cedam, 1997.
- Rivero J., *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République: une nouvelle catégorie constitutionnelle?*, in Dalloz, *Chroniques*, 1972.
- Robert J., *Dossier Special: statu pénal du Chef de l'Etat*, in *Revue du Droit Publique*, 2003.
- Rodean, N. *Powers of the President in Romanian Semi-presidential System. Critical Features*, in *International and Comparative Law Review*, 2014, Vol. 14., No. 2, pp. 69–80.
- Roma, G. *Un altro passo verso l'inviolabilità del Presidente della Repubblica? Il caso della cd. intercettazione telefonica indiretta del Presidente Scalfaro*, in *Giur. Cost.*, I, 1999, p. 2883 e ss.
- Romboli, R. *Alla ricerca della regola in ordine alle competenze in materia di concessione del provvedimento di grazia*, in AA.VV., *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giappichelli Editore, Torino, 2005, pp. 226 e ss.
- Romi R., *Le Président de la République, interprète de la Constitution*, in *Revue du droit public*, 1987.
- Roper S.D., *Are All Semipresidential Regimes the Same? A Comparison of Premier-Presidential Regimes*, in *Comparative Politics*, Vol. n. 34, n. 3, April 2002, pp. 253-272.
- Rossetto J., *A propos de la responsabilité pénale des membres des membres de l'exécutif sous la V République: l'indispensable responsabilité politique*, in *Mélanges en l'honneur de Pierre Avril. La République*, Montchrestien, Paris, 2001.

- Rossi P., *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, Priulla, Palermo, 1953.
- Sacco F., *La responsabilità politico-costituzionale del Presidente della Repubblica*, Aracne, Roma, 2012.
- Saitta A., *Le conseguenze politiche delle decisioni della Corte Costituzionale nei conflitti tra i poteri dello Stato*, in *Quad. Cost.*, a. XXXIV, n. 4, dicembre 2014.
- Sajò A., *Preferred Generations: a Paradox of Restoration Constitutions*, in *Cardozo L. Rev.*, 1992-1993, pp. 847 e ss.
- Salerno G.M., *La sospensione dei processi penali relativi alle alte cariche dello Stato davanti alla Corte Costituzionale*, in Bin R.-Brunelli G.-Guazzarotti A.-Pugiotto A.-Veronesi P. (a cura di), *Il lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Giappichelli Editore, Torino, 2009, pp. 27 e ss.
- Salmoni, F. *La Corte Suprema degli Stati Uniti ed il Caso Clinton v. Jones*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, pp. 2581 e ss.
- Sartori G., *Ingegneria costituzionale comparata*, Il Mulino, Bologna, 2004.
- Sartori G., *Sul sistema costituzionale romeno*, in *Studi Politica. Romanian Political Science Review*, 2003, n. 3, pp. 617 e ss.
- Sbrescia, V.M. *Il Capo dello Stato, il grande moderatore e regolatore dei poteri dello Stato*, in www.forumcostituzionale.it.
- Scaccia G., *Il Presidente della Repubblica tra evoluzione e trasformazione*, Mucchi, Modena, 2015.
- Scaccia G., *Il Re della Repubblica. Cronaca costituzionale della presidenza di Giorgio Napolitano*, Mucchi, Modena, 2015.

- Scaccia G., *Il settennato Napolitano fra intermediazione e direzione politica attiva*, in *Quad. Cost*, n. 1/2013, pp. 93-108.
- Scaccia G., *La grazia di Napolitano al Colonnello Joseph Romano e i limiti al potere presidenziale di clemenza individuale*, in www.forumcostituzionale.it, 8 maggio 2013.
- Scaccia G., *Lettera e spirito dei poteri nel crepuscolo della forma di governo parlamentare*, in E. Cuccodoro, *Lettera e spirito dei poteri. Idee di organizzazione costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, vol. 2, pp. 240-247.
- Scalfari E., *Perché attaccano il Capo dello Stato*, in *La Repubblica*, 19 agosto, 2012.
- C. Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, Berlin, 1931, trad. it, *Il Custode della Costituzione*, Milano, 1981.
- Schoettl J.E., *La responsabilité pénale du Chef de l'Etat*, in *Rev. Dr. Pubbl.*, 1999.
- Schwartz B., *Bad President Make Hard Law: Richard Nixon in the Supreme Court*, in *31 Rutgers L. Rev.* 22, 22 (1977), pp. 22 e ss.
- Scoffoni G., *Immunités de la onzième législature est-elle conforme à la Constitution?*, in *Les Petites Affiches*, 11 mai 2001.
- Sedelius T., *The tug-of-war between presidents and prime ministers: semi-presidentialism in Central and Eastern Europe*, Örebro: Örebro universitetsbibliotek, 2006.
- Sedelius T. and Ekman J., *Intra-executive Conflict and Cabinet Instability: Effects of semi-presidentialism in Central and Eastern Europe*, in *Government and Opposition*, Vol. 45, January 2010, p. 505-530.
- Sedo J. - Bršťáková P., *Position of the Romanian President in the Constitution and in the Practice after 1989*, in *Czech Political*

- Science Review*, 2/2009, pp. 23-47.
- Selejan-Gutan B., *Constitution in time of crisis: the Romanian Constitutional Court and its enemies*, in *Romanian Journal of Comparative Law*, 02/2012, pp. 321-347.
- Selejan-Gutan B., *Transitional Constitutionalism and Transitional Justice in post-communist States – the Romanian Case*, in *Romanian Journal of Comparative Law*, 02/2010, pp. 283-310
- Sears C.J., *Clinton v. Jones: The King has no Clothes (nor Absolute Immunity to Boot)*, in *West Virginia Law Review*, Vol. 100: 493, 1997-1998.
- Sesta M., *Un modello di responsabilità ministeriale: Impeachment e lotta politica in Inghilterra*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Fasc. 2, Anno XXII, Aprile-Giugno 1979, pp. 608-629.
- Sgrò F., *Dalla sentenza n. 24/2004 alla sentenza n. 262/2009: un'opera in due atti*, www.forumcostituzionale.it.
- Shields A.Y., *The Supreme Court Under Pressure: a Comparative Analysis of United States v. Nixon and Nixon v. Fitzgerald*, in *57 St. John's L. Rev.* 750, 1983-1983, pp. 750 e ss.
- Siclari M., *Alcuni interrogativi suscitati dalla sentenza n. 200 del 2006 della Corte Costituzionale*, in www.costituzionalismo.it, 24 maggio 2006.
- Silvestri G., *Poteri attivi e poteri moderatori: attualità della distinzione*, in L. Luatti, *L'equilibrio tra i poteri nei moderni ordinamenti costituzionali*, Giappichelli Editore, Torino, 1994.
- Simion M., *Liability of The President in Lithuania. The Case of President Rolandas Paksas*, in *International Journal of Juridical Sciences*, No. 4 (2013), pp. 206-210.

- Simoncini A., *Corte e concezione della forma di governo*, in Tondi della Mura V. – Carducci M. – Rodio R.G. (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.
- Simpson A., *A Treatise on Federal Impeachment*, in *Law Association of Philadelphia*, Philadelphia, 1916.
- Siragusa A., *Romania “in guerra” per il potere. Il premier Ponta e il Presidente ad interim Antonescu si giocano il proprio futuro politico. Duro rapporto CE su giustizia e corruzione*, in www.lindro.it.
- Slusar M.R., *The Confusion Defined: Questions and Problems of Process in the Aftermath of the Clinton Impeachment*, in *49 Case W. Res.* 869, 1999.
- Sorda E., *La calda estate della Romania: impeachment, referendum, riforme e pronunce della Corte Costituzionale mostrano una grave crisi istituzionale e democratica*, in www.diritticomparati.it, 8 novembre 2012.
- Sorrentino F., *Tra immunità e privilegio*, in www.federalismi.it.
- Sperti A., *Corti Supreme e conflitti tra poteri. Spunti per un confronto Italia-USA sugli strumenti e le tecniche di giudizio del Giudice Costituzionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2005.
- Sperti A., *Il Presidente della Repubblica nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in Ruggeri A. (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.
- Sperti A., *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Giappichelli editore, Torino,

2010.

Spitzer R.J., *Clinton's Impeachment Will Have Few Consequences for the Presidency*, in *Political Science and Politics*, Vol. 32, No. 3, (Sep. 1999).

Stanomir I., *Some remarks on Romanian Semi-presidentialism*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, I, 2011, pp. 247 e ss.

Stein T.P., *Nixon v. Fitzgerald: Presidential Immunity as a Constitutional Imperative*, in *32 Cath. U.L. Rev.* 759, 1982-1983, pp. 762 e ss.

Stoiciu A., *Énigmes de la séduction politique: les élites roumaines entre 1989 e 199: essai*, București, Libra – Montréal, Humanitas, 2000.

Story J., *Commentaries of the Constitution of the United States*, 1°st. ed., Boston, 1833.

Strauss L., *Formal and Functional Approaches to Separation of Powers Question – A Foolish Incoistency?*, in *72 Cornell L. Rev.* 489.91, (1987).

Stronati M., *Torniamo allo Statuto?*, in Bin R.-Brunelli G.-Pugiotto A.- Veronesi P. (a cura di), *La grazia contesa. Titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, cit. pp. 323 e ss.

Stroppiana L., *Stati Uniti*, Il Mulino, Bologna, 2013.

Suksi M., *Ondate baltiche? L'evoluzione costituzionale di Estonia, Lettonia e Lituania*, in *Quad. Cost.*, n. 3, 1992.

Sullivan T., *Impeachment Practice in the Era of Lethal Conflict*, in *Congress and the Presidency*, 25 (Autumn), 1998, pp. 117 e ss.

Sunstein C.R., *From a Debacle: From Impeachment to Reform*, in

- 51 Fla. L. Rev., 599, (1999), pp. 599 e ss.
- Sunstein C.R., *Impeaching and Stability*, in 67 Geo. Wash. L. Rev., 699, (1999), pp. 699 e ss.
- Sunstein C.R., *Impeaching the President*, in 147 U. Pa. L. Rev., 279, (1998), pp. 279 e ss.
- Taube C., *Constitutionalism in Estonia, Latvia and Lithuania: A Study in Comparative Constitutional Law*, in Uppsala: Acta Universitatis Upsaliensis, 2001, pp. 322 e ss.
- Tabaro P., *L'attività del Presidente di esternazione del Presidente della Repubblica: spunti evolutivi in una recente decisione giurisprudenziale*, in Rass. Parl., 1998, n. 2, pp. 455 e ss.
- Tanasescu E.S., *Conflicting Revisions to Romanian Constitution Give Rise to Questions about Semi-Presidentialism*, in Romanian Journal of Comparative Law, 01/2014, pp. 35-59.
- Tanasescu E.S., *Drept constitutional și institutii politice*, II, Bucarest, ed. 12, Editura C.H. Beck, 2005.
- Tanasescu E.S., *Réussite de la procédure de suspension et échec de la déchéance du Président de Roumanie*, in Revue française de droit constitutionnel, 2008/1 n° 73, pp. 181 e ss.
- Tanasescu E.S., *The President of Romania or the slippery slope of a political regime*, in European Constitutional Law Review, n. 4, 2008.
- Tanasescu I., *The Presidency in Central and Eastern Europe: A comparative analysis between Poland and Romania*, in The Countours of legitimacy in Central Europe: New Approaches in Graduate Studies, European Studies Centre, St. Antony's College, Oxford, 1999.
- Tebaldi M., *Il formalismo del Presidente della Repubblica italiana*.

- Fisiologia o patologia istituzionale? In Teoria Politica*, 2006/2.
- Teresi F., *Appunti sul controllo presidenziale degli atti normativi*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Giuffrè, Milano, 1999.
- Tesauro P., *L'ordinamento del civil service negli Stati Uniti d'America*, Napoli, 1963.
- Testa L., *L'ipostasi del presidente della Repubblica e le difficoltà di una ricostruzione unitaria*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 3/2013, 20 settembre 2013.
- Timiani M., *In margine al conflitto tra Capo dello Stato e Procura di Palermo, ovvero del potere di scioglimento delle Camere*, in www.forumcostituzionale.it, 8 febbraio 2013.
- Timiani M., *La rappresentanza dell'unità nazionale può costituire fondamento del potere di grazia?*, in www.forumcostituzionale.it, 20 luglio 2006.
- Tira E., *Il conflitto di attribuzione tra il Presidente della Repubblica e la Procura di Palermo in materia di intercettazioni indirette o casuali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 4/2012, 30 ottobre 2012.
- Tismaneanu V., *Feature: Romania after the 2000 Elections: introduction*, in *EECR*, n. 1, 2001
- Tismaneanu V. – Kligman G., *Romania's First Postcommunist Decade: From Iliescu to Iliescu*, in *EECR*, n. 1, 2001.
- Tribe L.H., *American Constitutional Law*, New York, 1988.
- Troper M., *Le Monde*, 13 febbraio 1999.
- Trucco L., *L'impeachment del Presidente lituano davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Quad. Cost.*, a. XXXI, n. 2, giugno 2011,

pp. 431 e ss.

Truche P., in *Le Figarò Magazine*, 28 luglio 2000, p. 16.

Vannucci A., *Băsescu vince le presidenziali e richiama al Governo Boc. Riflessioni sulla crisi politico-istituzionale in Romania*, in *Federalismi.it*, n. 25/2009.

Vannucci A., *Da Ceaușescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, in *Federalismi.it*, 20 maggio 2009.

Vannucci A., *Romania: verso il monocameralismo e la riduzione del numero dei parlamentari? Considerazioni sul progetto di Legge di revisione costituzionale di iniziativa presidenziale e sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 799 del 17 giugno 2011*, in *Federalismi.it*, 22 febbraio 2012.

Vedel G., *Égalité devant la justice et séparation des pouvoirs*, in *Le Figarò*, 16 giugno 1998.

Vedel G., *La compétence de la Haute-Cour*, in *Mélanges Joseph Magnol*, Paris, Sirey, pp. 408 e ss.

Veress E., *Improving the state: critical remarks on a Constitutional reform foretold*, in *Romanian Journal of Comparative Law*, 02/2012, pp. 261-274.

Vespaziani A., *Il Consigliere Indipendente nell'ordinamento costituzionale statunitense. Una critica*, in *Diritto Pubblico*, 1999, pp. 623-642.

Vicoli D., *Immunità del Presidente della Repubblica e intercettazioni "casuali": silenzi normativi e previsioni espresse*, 13 novembre 2012, in www.forumcostituzionale.it, *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*.

Vida I., *Puturea Executiva si administratia publica*, Buçaresti

- Regia Autonoma, "Monitorul Oficial", 1994.
- Viviani Schlein M.P., *Irresponsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale in Italia e in Francia*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, I, 1982, p. 94.
- Volpi M., *Democrazia, Costituzione, Equilibrio tra i poteri*, Giappichelli editore, Torino, 2005.
- Volpi M., *Il metodo nello studio e nella classificazione delle forme di governo*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europea*, n. 1, 2015, p. 135.
- Volpi M., *Le forme di governo contemporanee tra modelli teorici ed esperienze reali*, in *Quad. Cost.*, n. 2, 1997.
- Volpi M., *Le immunità della politica*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, III, 2005, p. 1174.
- Volpi M., *Libertà ed autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, seconda edizione, Giappichelli editore, Torino, 2004.
- Vrabie G., *Attribution du Président de la Roumanie*, in *RRSJ*, n. 1, 1997.
- Vrabie G., *Drept Constituțional și instituții politice*, Vol. I, Iași, Editura Cugutarea, 1999.
- Vrabie G., *La Responsabilité du «pouvoir»*, in *RRSJ*, n. 2, 1996.
- Zagrebel'sky G., *Amnistia, indulto e grazia*, Milano, 1974.
- Zagrebel'sky G., *Il Colle, le procure e la Costituzione*, in *La Repubblica*, 23 agosto 2012.
- Zagrebel'sky G., *Napolitano la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, in *La Repubblica*, 17 agosto 2012.

- Zagrebelsky G., *Procedimento e giudizi di accusa*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986.
- Zagrebelsky G., Marcenò V., *Giustizia Costituzionale*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2012.
- Zielonka J., *New Institutions in the Old East Bloc*, in *Journal of Democracy*, n. 5, 1994.
- Ziniti A., *Contraddizioni degli uomini di Stato, non è un indagine campata in aria*, in *La Repubblica*, 22 giugno 2012.
- Zlatescu V.D., *Le droit de la transition en Roumanie*, in *Revue Interantionale de Droit Comparé*, Vol. 47, No. 4, octobre-décembre 1995, pp. 975-983.
- Zlatescu V.D. – Moroianu Zlatescu I., *Le droit roumani dans le système romano-germanique*, in *Revue Interantionale de Droit Comparé*, Vol. 43, No. 4, octobre-décembre 1991, pp. 829-836.