

## LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 1/2013: L'OCCASIONE PER RIFLETTERE SULLA RESPONSABILITÀ E SUL RUOLO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO

*Premessa. – 1. Breve ricostruzione dei fatti all'origine del conflitto. – 2. Uno scontro tra due opposte visioni della Costituzione. – 2.1. La tesi presidenziale. – 2.2. La tesi della Procura. – 3. Le reazioni della comunità scientifica. – 3.1. Il conflitto di attribuzione: la via più corretta da seguire? – 3.2. Il Precedente: La vicenda Scalfaro contro la Procura di Milano. – 3.3. Quale destino per le intercettazioni? – 4. Una riflessione sul ruolo della Corte Costituzionale in un conflitto di attribuzione a cui prende parte il Capo dello Stato. – 5. La sentenza n. 1/2013: una premessa di carattere metodologico. – 6. Il ruolo del Presidente della Repubblica nella forma di governo parlamentare italiana. – 6.1. Il Presidente garante della Costituzione. – 6.2. Il Presidente portatore di un proprio indirizzo politico costituzionale. – 6.3. Il Presidente e la garanzia di prestazioni di unità. – 7. La Corte ed il riconoscimento del Presidente come "pouvoir neutre". – 7.1. La prima volta della Corte Costituzionale. – 8. La riservatezza assoluta delle comunicazioni del Capo dello Stato. – 9. L'obbligo dell'immediata distruzione delle conversazioni telefoniche presidenziali e la tutela dei principi costituzionali supremi: un sottile equilibrio – 10. Conclusioni: siamo davvero alla soglia del semipresidenzialismo?*

### Premessa

*"Un lascito al Presidente che verrà"<sup>1</sup>, 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"<sup>2</sup>, "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"<sup>3</sup>.*

La sentenza n. 1 con la quale la Corte Costituzionale ha aperto le sue pronunce del 2013 decidendo sull'"imbarazzante"<sup>4</sup> 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 responsabilità<sup>5</sup>.

Ogni qualvolta 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

\* Dottorando di ricerca in istituzioni, diritti e religioni: profili di diritto costituzionale italiano, comparato ed ecclesiastico presso l'Università degli studi di Milano Bicocca. [ [s.gianello@campus.unimib.it](mailto:s.gianello@campus.unimib.it) ]

<sup>1</sup> M. 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.

<sup>2</sup> M. AINIS, *Norme, politica, istituzioni. Le tante lezioni di una sentenza*, in *Corriere della Sera*, 6 dicembre 2012.

<sup>3</sup> M.C. GRISOLIA, *Un nuovo "tassello" nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato*, 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 didattico pedagogica rivolta contro quella dottrina portatrice di una lettura evolucionistica 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 del 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](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>4</sup> Così è stato criticamente definito da L. CARLASSARE, *Napolitano, la Consulta e i dubbi che restano*, in *Il Manifesto*, 17 gennaio 2013.

<sup>5</sup> Cfr. U. DE SIERVO, *Quei paletti fissati dalla sentenza*, in *La Stampa*, 16 gennaio 2013.

relativamente raro<sup>6</sup>, 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 convenzionali<sup>7</sup>.

Ormai lontane riecheggiano le parole di Rescigno il quale, dalle pagine della sua celebre opera sulla responsabilità politica, trattando di quella del Presidente della Repubblica, postulava l'esistenza di un indubitabile accordo di fondo tra i soggetti politici diretto a sottrarre il Capo dello Stato dalle critiche<sup>8</sup>.

Come si vedrà in seguito, sempre più frequenti sono invece 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 politica<sup>9</sup>. 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*<sup>10</sup>, appartenente per 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 Costituzione<sup>11</sup>. 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 costituzionale<sup>12</sup>.

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 Cossiga<sup>13</sup>, 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 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

---

<sup>6</sup> Sul punto e per una ricostruzione della casistica dei conflitti di attribuzione che hanno coinvolto la figura del Capo dello Stato si vedano, A. SPERTI, *Il Presidente della Repubblica nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in A. RUGGERI (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica. Atti di un incontro di studio (Messina-Siracusa, 19 e 20 novembre 2010)*, Giappichelli editore, Torino, 2011, pp. 289-314; D. GALLIANI, *Il difficile conflitto: le intercettazioni al pari delle esternazioni?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), *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*, Giuffrè Editore, Milano, 1996.

<sup>7</sup> E. Malfatti-R. Tarchi, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, cit. pp. 331 e ss.

<sup>8</sup> Cfr. G.U. Rescigno, *La responsabilità politica*, Giuffrè Editore, Milano, 1967, nota p. 209. Secondo l'illustre autore, poiché la maggioranza dei comportamenti compiuti dal Presidente della Repubblica sono imputabili al Governo, in virtù della controfirma ministeriale, oppure gli sono preclusi secondo correttezza in base al ruolo ed alla funzione che egli ricopre, la critica ammessa non concerne il contenuto sostanziale dell'atto ma solo la legittimazione del Capo dello Stato a compierlo. Dal momento che fisiologicamente ci si aspetta che egli non compierà tali atti, la Costituzione non ha previsto specifici 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*.

<sup>9</sup> Cfr. C. Fusaro, *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 9.

<sup>10</sup> H. Kelsen, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1997, p. 750.

<sup>11</sup> Dello stesso parere è anche C. Fusaro, *Il Presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, pp. 51-52.

<sup>12</sup> Cfr. M.P. Viviani Schlein, *Irresponsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale in Italia e in Francia*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, I, 1982, p. 94.

<sup>13</sup> 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. Pugiotta, P. Veronesi (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Giappichelli Editore, Torino, 2003.

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 presidenziale<sup>14</sup>.

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.

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"*.<sup>15</sup>

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 studi<sup>16</sup>, 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 lavoro è quello di partire dalla sentenza n. 1/2013 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.

## 1. Breve ricostruzione dei fatti all'origine del conflitto.

L'intera vicenda trae origine da un'intervista rilasciata il 22 giugno 2012 dal Pubblico Ministero di Palermo Antonio Di Matteo al quotidiano *La Repubblica*.<sup>17</sup>

In questa occasione egli affermava l'esistenza di alcune trascrizioni di intercettazioni telefoniche avvenute 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, spiega-

<sup>14</sup> Sul punto si vedano i contributi di L. ELIA, *La sentenza sul potere di grazia: dal testo al contesto*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://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 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](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 5 giugno 2006; R. BIN, *Le ragioni esoteriche di un match nullo*, in AA.VV., *La grazia contesa. Titolarità 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](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), n. 1/2011, 14 gennaio 2011.

<sup>15</sup> La 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.

<sup>16</sup> Parafrasando quanto scritto da M. ANIS, *La sentenza della Consulta è un lascito al Presidente che verrà*, cit.

<sup>17</sup> Per 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 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.

zioni e chiarimenti in merito alla paventata esistenza di trascrizioni del contenuto di intercettazioni aventi come protagonista il Presidente della Repubblica<sup>18</sup>.

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”<sup>19</sup>.

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”<sup>20</sup>.

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.<sup>21</sup>

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 conversazione avrebbe finito per cagionare un’inaccettabile lesione delle prerogative proprie della carica, con decreto presidenziale del 16 luglio 2012<sup>22</sup> il Capo dello Stato dava mandato all’Avvocato Generale dello Stato di rappresentare la Presidenza nel giudizio di conflitto di attribuzioni avverso la Procura del capoluogo siciliano<sup>23</sup>.

## 2. 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’immunità<sup>24</sup>. 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 comunicazioni<sup>25</sup>.

<sup>18</sup> 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](http://www.giurcost.org/cronache/index.html).

<sup>19</sup> Il testo della risposta del Procuratore Capo alle precedenti richieste dell’Avvocatura dello Stato si può trovare all’indirizzo [www.giurcost.org/cronache/index.html](http://www.giurcost.org/cronache/index.html).

<sup>20</sup> Tratto da F. MESSINEO, *Le intercettazioni indirette non sono lesive dell’immunità*, in *La Repubblica*, 11 luglio 2012.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> Il decreto è reperibile integralmente sul sito del Quirinale all’indirizzo [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it); oppure sul sito [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*.

<sup>23</sup> Il 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.

<sup>24</sup> Si veda a tal proposito, S. CECCANTI, *Il Conflitto di attribuzioni più rilevante di quanto appare*, in *L’unità*, 15 settembre 2012.

<sup>25</sup> Una 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 immuni-

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 funzioni<sup>26</sup>.

Per poter comprendere l'essenza di questa "guerra tra schieramenti"<sup>27</sup> è utile una ricognizione complessiva sul contenuto del ricorso presidenziale e sulle memorie successivamente presentate dalla Procura siciliana.

### **2.1. La tesi presidenziale.**

Secondo la tesi sostenuta dall'Avvocatura Generale dello Stato<sup>28</sup>, in forza della lettura congiunta dell'art. 90 Cost. e dell'art. 7 della legge n. 219 del 1989<sup>29</sup>, 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"<sup>30</sup>.

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 attribuzioni degli altri poteri dello Stato, le quali, ove non correttamente esercitate, menomerebbero le prerogative presidenziali"<sup>31</sup>.

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 comunicazioni<sup>32</sup>. Se l'art. 7 della l. n. 219/1989 prevede un divieto assoluto all'intercettabilità del Presidente, con la sola eccezione del

---

tà. 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 inammissibile". L. CARLASSARE, *ivi*, p. 158.

<sup>26</sup> Sul punto si rinvia a S. CECCANTI, *Il conflitto di attribuzione più rilevante di quanto appare*, cit. p. 16. Consua 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.

<sup>27</sup> A. ANZON DEMMIG, *La motivazione del ricorso presidenziale contro la Procura di Palermo: qualche osservazione critica*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*.

<sup>28</sup> Per il testo integrale del ricorso dell'Avvocatura dello Stato alla Corte Costituzionale si rimanda al seguente indirizzo: <http://www.giurcost.org/cronache/ricorsoCdS.pdf>.

<sup>29</sup> La 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.

<sup>30</sup> Tratto dal testo del ricorso predisposto dall'Avvocatura Generale dello Stato e disponibile all'indirizzo <http://www.giurcost.org/cronache/ricorsoCdS.pdf>, p. 7.

<sup>31</sup> *Ricorso*, cit. p. 8.

<sup>32</sup> Quella del Capo dello Stato è inoltre una carica monocratica la cui attività ufficiale "può facilmente essere incisa attraverso iniziative giudiziarie che riguardano 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 rilevantisimi alla cui salvaguardia tali funzioni sono preordinate". *Ricorso*, cit. pp. 10 e ss.

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*”.<sup>33</sup>

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

## **2.2. 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.<sup>34</sup>

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.

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.<sup>35</sup>

## **3. 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 Repubblica<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> *Ricorso*, cit. p. 10.

<sup>34</sup> La 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.

<sup>35</sup> Come 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 dall'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](http://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: problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato*, in [www.forumcostituzionale.it](http://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. GUZZAROTTI, 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.

<sup>36</sup> Tra 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](http://www.forumcostituzionale.it), *Amici Curiae*, 2012,

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 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?

### **3.1. 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 Presidente<sup>37</sup> quanto il singolo organo giudiziario, 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 Costituzionale<sup>38</sup>.

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 del Presidente diversa da quella per attentato alla Costituzione ed alto tradimento e vicina ad una forma di

---

*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 [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 21/2012; F. CERRONE, *Presidente della Repubblica e Magistratura: conflitto o leale collaborazione?*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://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](http://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 FREJEDO, *La inviolabilidad del Rey y los interceptaciones ocasionales*, in [www.forumcostituzionale.it](http://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](http://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](http://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](http://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](http://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](http://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](http://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](http://www.forumcostituzionale.it), *Amici Curiae*, 2012, *Il Presidente Intercettato*.

<sup>37</sup> Rientra 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. 368-369.

<sup>38</sup> Una 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.

*responsabilità di tipo politico*<sup>39</sup>“. 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.<sup>40</sup>

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*"<sup>41</sup> tra organi dotati di 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*"<sup>42</sup>“, bensì il luogo più idoneo in un sistema costituzionale per ricomporre una frattura, 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 Zagrebelsky<sup>43</sup> secondo cui, il conflitto instaurato davanti alla Consulta non poteva essere 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.

---

<sup>39</sup> V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Studi Crosta*, I, Giuffrè Editore, Milano, 1960, p. 651.

<sup>40</sup> L'ipotesi di un Presidente che, uscito perdente da un conflitto, avrebbe, quasi come atto dovuto, dimettersi poneva le sue basi 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.

<sup>41</sup> 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 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.

<sup>42</sup> "*La democrazia non deve avere paura dei conflitti [...] meglio portarli allo scoperto, che nascondere la polvere sotto i tappeti*". M. ANIS, *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'invulnerabilità. 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*".

<sup>43</sup> Di 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.

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*”<sup>44</sup> 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 inconoscibili.

Delle due l’una, certo, ma in ogni caso alla Corte sarebbe richiesta una funzione normogenetica di legislazione costituzionale, ben oltre le sue possibilità.<sup>45</sup>

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 responsabilità<sup>46</sup> e quelle di chi, al contrario ne patrocina l’irresponsabilità<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> G. ZAGREBELSKY, *Napolitano la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, cit.

<sup>45</sup> Da 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’auto-remissione 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 sé 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 modo netto*”. M. LUCIANI, *La gabbia del Presidente*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), n. 2/2013, 10 maggio 2013.

<sup>46</sup> Tra 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

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’autonomia<sup>48</sup> e chi, li configura come elementi del tutto eccezionali, vere e proprie anomalie del costituzionalismo democratico.

### 3.2. 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.<sup>49</sup>

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.<sup>50</sup> 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, oppure è una chiara violazione dell’art. 90 Cost.?<sup>51</sup>

---

no, Bologna, 2012, pp. 22 e ss (lo stesso articolo è pubblicato con il medesimo titolo anche in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://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 [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://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.

<sup>47</sup> Su 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.

<sup>48</sup> Un 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 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*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, pp. 172 e ss.

<sup>49</sup> All’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 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.

<sup>50</sup> 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: “*È 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 è e non vi era alcunché che giustificasse o giustifichi il nostro interessamento alle parole pronunziate nell’intercettazione, prive di qualsiasi rilevanza penale*”.

<sup>51</sup> 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*

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".<sup>52</sup> 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 [...] neppure da altra autorità".<sup>53</sup> 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".<sup>54</sup>

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 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 carica<sup>55</sup>. 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.<sup>56</sup>

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 poiché la ricostruzione apportata dal Guardasigilli, nel silenzio della legge, è stata "frutto di un'interpretazione sistematica".<sup>57</sup>

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.<sup>58</sup> Lo stesso non si può dire per quanto accaduto all'attuale Presidente. In quest'ultima occasione, il precedente

---

*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.

<sup>52</sup> *Resoconto stenografico*, cit. p. 10.

<sup>53</sup> Il 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*.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> Dello 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.

<sup>56</sup> Lo 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*.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> Della stessa idea è S. CECCANTI, *Tutti i precedenti a sostegno della tesi del Quirinale*, cit.

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.

### **3.3. Quale destino per le intercettazioni?**

Che diversità vi sarebbe tra l'applicazione dell'art. 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 atti<sup>59</sup>. 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 seguire<sup>60</sup>, secondo quanto sostenuto 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.<sup>61</sup>

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 fun-

<sup>59</sup> 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.

<sup>60</sup> 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 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 delle 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.

<sup>61</sup> 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 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.

zionalità 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, intimoriti dall'"eterogenesi dei fini"<sup>62</sup> 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.

#### **4. 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 intervenire, 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 Zagrebelsky<sup>63</sup> e da Alessandro Pace<sup>64</sup>, in tutti i 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".<sup>65</sup>

<sup>62</sup> G. ZAGREBELSKY, *Napolitano la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, cit.

<sup>63</sup> Cfr. 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*.

<sup>64</sup> Si veda sul punto, A. PACE, *Intercettazioni telefoniche fortuite e menomazione delle attribuzioni presidenziali*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), n. 1/2013, 29 marzo 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 assentino su posizioni diametralmente opposte, consoci 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.

<sup>65</sup> G. 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 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"*.<sup>66</sup>

Come lo stesso Zagrebelsky ha sostenuto<sup>67</sup>, è 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"*.<sup>68</sup>

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.<sup>69</sup>

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"*.<sup>70</sup> Tali sono la sottoposizione del Capo 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.<sup>71</sup>

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"<sup>72</sup>, 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

---

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 percepire appieno la sostanza di carattere unico e straordinario che tale 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.

<sup>66</sup> Cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia Costituzionale*, III ed., Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 229.

<sup>67</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, V. Marcenò, ult. op. cit., p. 422.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> Ipotesi sostenuta da V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, cit. p. 651.

<sup>70</sup> 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, pp. 318-319.

<sup>71</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>72</sup> G. 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.

ipotesi. Cosa vi potrebbe essere di più delegittimate per un giudice se non l'accusa di "fare il tifo per una parte"<sup>73</sup>, 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 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"<sup>74</sup> 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"<sup>75</sup>, 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 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"<sup>76</sup> 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"<sup>77</sup>.

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.

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 politico<sup>78</sup>, 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".<sup>79</sup>

<sup>73</sup> G. SILVESTRI, ult. op. cit. p. 31.

<sup>74</sup> R. ROMBOLI, ult. op. cit. p. 320.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> E. SCALFARI, *Perché attaccano il Capo dello Stato*, cit.

<sup>77</sup> R. ROMBOLI, ult. op. cit. p. 305.

<sup>78</sup> Per un'analisi completa sull'argomento si rinvia a R. HIRSCHL, cit. pp. 744 e ss.

<sup>79</sup> M. 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](http://www.forumcostituzionale.it), p. 4.

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"<sup>80</sup> e "Cossiga"<sup>81</sup>, 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 grazia<sup>82</sup>, per poi 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"<sup>83</sup>, 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".<sup>84</sup>

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 Presidente<sup>85</sup> 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 trovino più cittadinanza nell'odierna forma di governo parlamentare italiana.

## 5. 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"*<sup>86</sup>.

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 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"<sup>87</sup>.

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

<sup>80</sup> Corte Costituzionale, sentenza 18 gennaio n. 7/1996.

<sup>81</sup> Corte Costituzionale, sentenza 26 maggio n. 154/2004.

<sup>82</sup> Corte Costituzionale, sentenza 18 maggio n. 200/2006.

<sup>83</sup> V. ONIDA, *Un'iniziativa corretta. Si può ascoltare il Quirinale solo per alto tradimento*, cit.

<sup>84</sup> M. AINIS, *Le istituzioni e le persone*, cit.

<sup>85</sup> Sul punto si veda F. SACCO, *La responsabilità politico-costituzionale del Presidente della Repubblica*, Aracne, Roma, 2012, p. 13.

<sup>86</sup> S. 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](http://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](http://www.forumcostituzionale.it), 5 febbraio 2013, p. 2.

<sup>87</sup> Corte Costituzionale, sentenza 15 gennaio n. 1/2013, punto 8.1 del *considerato in diritto*.

Procura di Palermo, rea di aver proposto un'inversione prospettica del metodo ermeneutico<sup>88</sup> indicando un'interpretazione delle norme costituzionali alla luce della normativa primaria di rango inferiore.<sup>89</sup>

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, "rischierebbe] di condurre, in molti casi, ad esiti paradossali, che finirebbero per contraddire le stesse loro finalità".<sup>90</sup>

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.

## 6. 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 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".<sup>91</sup>

D'altronde le medesime incertezze possono cogliersi dall'osservazione attenta del dibattito tenutosi in Assemblea Costituente<sup>92</sup> da cui è emerso che l'unico unico elemento di comunanza tra le diverse anime che hanno dato vita alla Costituzione era la volontà di non attribuire al Presidente della Repubblica espresse

<sup>88</sup> Cfr. M. ANIS, *Norme, politica, istituzioni. Le tante lezioni di una sentenza*, cit.

<sup>89</sup> Come 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".

<sup>90</sup> Corte Costituzionale, sentenza 15 gennaio n. 1/2013, punto 8.1 del *considerato in diritto*.

<sup>91</sup> L. PALADIN, *Il Presidente della Repubblica*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 236.

<sup>92</sup> Significativi 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 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.

funzioni d'indirizzo politico.<sup>93</sup> 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 degenerazioni del parlamentarismo”*.<sup>94</sup>

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.

### 6.1. 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.<sup>95</sup> Se, a causa della presenza dell'istituto della controfirma previsto dall'art. 89 della Cost. *“risultava a lui strutturalmente inibita la possibilità giuridica di assumere un ruolo attivo ed autonomo”*<sup>96</sup>, 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”*.<sup>97</sup> In virtù di ciò, la funzione spettante al Capo dello Stato o, per usare le parole di Galeotti, la *“causa giuridica”*<sup>98</sup> che le è propria, doveva ricondursi al ruolo di alto vigilante e tutore degli interessi essenziali dello Stato<sup>99</sup> rispetto all'attività governativa.<sup>100</sup> In definitiva ciò si riverbera in una configurazione del Presidente della Repubblica come vero proprio *“garante o tutore della Costituzione”*.<sup>101</sup>

<sup>93</sup> Sul punto si veda, F. SACCO, *ult. op. cit.* p. 82.

<sup>94</sup> On. 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 dello Stato 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.

<sup>95</sup> S. GALEOTTI, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Milano, 1949, ora in *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, 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, oltreché 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*.

<sup>96</sup> S. GALEOTTI, *ivi*, p. 20.

<sup>97</sup> S. GALEOTTI, *ibidem*.

<sup>98</sup> S. GALEOTTI, *ivi*, p. 62.

<sup>99</sup> 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.

<sup>100</sup> S. GALEOTTI, *ivi*, p. 63.

<sup>101</sup> S. GALEOTTI, *ibidem*. Quando l'autore definisce il Presidente come *“organo guardiano”* o *“tutore della Costituzione”* non vuole intendere 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*

A pochi anni di distanza dalla ricostruzione di Galeotti, Emilio Crosa tratteggia 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 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*”.<sup>102</sup> 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*”.<sup>103</sup> Un “*quarto potere*”<sup>104</sup>, separato dagli altri tre e soggettivamente autonomo, imparziale nel suo operare rispetto alle forze politiche poiché indipendente e al di sopra di esse.<sup>105</sup>

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.<sup>106</sup> 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*”.<sup>107</sup> 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.

## **6.2. 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.<sup>108</sup> 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.<sup>109</sup> Si pensi all'utilizzo

---

*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*.

<sup>102</sup> E. CROSA, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1951, pp. 104-105.

<sup>103</sup> E. CROSA, *ivi*, p. 105.

<sup>104</sup> Cfr. G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica (note preliminari)*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1951, pp. 903 e ss.

<sup>105</sup> 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'alternò 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.

<sup>106</sup> Cfr. F. SACCO, *ult. op. cit.*, p. 50.

<sup>107</sup> 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.

<sup>108</sup> 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'ONOFRI, *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.

<sup>109</sup> 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.

sempre più frequente del potere di esternazione, divenuto ormai un canale privilegiato con il quale il Presidente comunica direttamente con la popolazione.<sup>110</sup>

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”<sup>111</sup>, 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”.<sup>112</sup> 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”.<sup>113</sup>

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 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”<sup>114</sup> 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.<sup>115</sup> 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”.<sup>116</sup> 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.<sup>117</sup>

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”.<sup>118</sup> Un tale assunto 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 governo<sup>119</sup>; 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”.<sup>120</sup> 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”<sup>121</sup> esercitando il proprio potere tramite ministri da lui nominati e godenti con esso di un rapporto fiduciario.<sup>122</sup>

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 nel-

<sup>110</sup> Cfr. E. CHELI, *ult. op. cit.* p. 103.

<sup>111</sup> G. PASQUINO, *L’elasticità della Presidenza della Repubblica*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, p. 111.

<sup>112</sup> *Ibidem*.

<sup>113</sup> I. PELIZZONE, *ult. op. cit.* p. 79.

<sup>114</sup> 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.

<sup>115</sup> Cfr. C. ESPOSITO, *ivi*, p. 31.

<sup>116</sup> C. ESPOSITO, *ivi*, p. 34.

<sup>117</sup> *Ibidem*.

<sup>118</sup> C. ESPOSITO, *ivi*, pp. 38 e ss.

<sup>119</sup> Pertanto, nell’eventualità che tali poteri non fossero esercitabili dal Governo o dal Parlamento, la titolarità sostanziale non potrebbe essere che del Presidente.

<sup>120</sup> C. ESPOSITO, *ivi*, p. 41.

<sup>121</sup> C. ESPOSITO, *ivi*, p. 48.

<sup>122</sup> 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.

la 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 più simbolica, fino al punto che del suo ruolo di garante della unità e stabilità dello Stato neanche si ha più coscienza"*.<sup>123</sup> 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"*.<sup>124</sup> Al pari del *"Custode della Costituzione"*<sup>125</sup> 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"*.<sup>126</sup>

### **6.3. 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. La crisi del modello parlamentarista dei primi anni di vigenza della Costituzione ha aperto le porte ad un rinnovato ruolo del Presidente. Si di lui si sono concentrate le necessità di essere al contempo *"custode dell'unità maggioritaria"*<sup>127</sup> e *"dell'unità nazionale intesa principalmente come unità attraverso i valori"*.<sup>128</sup> 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"*<sup>129</sup>, garantendo l'*"efficienza e il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare"*.<sup>130</sup> Egli verrebbe chiamato, in ultimo, ad offrire *"prestazioni di unità"*<sup>131</sup>, 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.<sup>132</sup>

Una volta ancora, il ruolo presidenziale viene 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, *"sufficientemente elastico"*<sup>133</sup> 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.

## **7. 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*

<sup>123</sup> G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, tredicesima edizione, Zanichelli, Bologna, 2011, p. 430.

<sup>124</sup> G.U. RESCIGNO, ult. op. cit. p. 431.

<sup>125</sup> C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, Berlin, 1931, trad. it, *Il Custode della Costituzione*, Milano, 1981.

<sup>126</sup> G.U. RESCIGNO, *ivi*, p. 438.

<sup>127</sup> A. BALDASSARRE e C. MEZZANOTTE, *Il Presidente della Repubblica fra unità maggioritaria e unità nazionale*, in *Quad. Cost.*, n. 1, aprile 1985, p. 16.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> A. BALDASSARRE e C. MEZZANOTTE, *ivi*, p. 17.

<sup>130</sup> *Ibidem*.

<sup>131</sup> A. BALDASSARRE e C. MEZZANOTTE, *Tutti gli uomini del Quirinale*, Laterza, Bari, 1985, p. 305.

<sup>132</sup> Cfr. F. SACCO, *La responsabilità politico-costituzionale del Presidente della Repubblica*, cit. p. 109.

<sup>133</sup> A. BALDASSARRE e C. MEZZANOTTE, *Il presidente della Repubblica fra unità maggioritaria e unità nazionale*, cit. p. 20.

*fondamentale*<sup>134</sup> 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.<sup>135</sup>

In questa occasione la Corte coglie appieno il progressivo mutamento della figura del Presidente, ne 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"*<sup>136</sup> distinto dalla tradizionale tripartizione di Montesquieu e, perciò, *"al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra delle parti"*<sup>137</sup>, dotato di *"competenze che incidono su ognuno dei [...] poteri, allo scopo di salvaguardare, ad un tempo, sia la loro separazione che il loro equilibrio"*.<sup>138</sup>

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.<sup>139</sup>

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"*.<sup>140</sup> È 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"*<sup>141</sup>, e dall'altra garante della non conflittualità, del dialogo tra le opposte forze politiche, nonché della stabilità del circuito decisionale democratico.<sup>142</sup> Contemporaneamente verso di lui sono indirizzate le sollecitazioni di quella unificazione *"trascen-*

<sup>134</sup> 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.

<sup>135</sup> 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 margine al conflitto tra Capo dello Stato e Procura di Palermo, ovvero del potere di scioglimento delle Camere*, in [www.forumcostituzionale.it](http://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](http://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](http://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](http://www.archiviopenale.it); A. PACE, *Intercettazioni telefoniche fortuite e menomazioni delle attribuzioni presidenziali*, cit.; M. LUCIANI, *La gabbia del Presidente*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), n. 2/2013, 10 maggio 2013;

<sup>136</sup> Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 8.2 del *considerato in diritto*.

<sup>137</sup> *Ibidem*.

<sup>138</sup> *Ibidem*.

<sup>139</sup> 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 relative decisioni di merito"*. *Ibidem*.

<sup>140</sup> *Ibidem*.

<sup>141</sup> A. BALDASSARRE e C. MEZZANOTTE, *Il presidente della Repubblica fra unità maggioritaria e unità nazionale*, cit. p. 17.

<sup>142</sup> 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*

dente” di valori “che supera la distinzione tra maggioranza ed opposizione” e della quale nessun altro soggetto può farsi portatore.<sup>143</sup> 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”<sup>144</sup>, contemporaneamente traccia la versione in chiave moderna e repubblicana del *puovoir neutre* constantiano.<sup>145</sup>

Una visione della figura Presidenziale già fatta propria, in alcune manifestazioni pubbliche, anche dallo stesso Capo dello Stato.<sup>146</sup>

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”.<sup>147</sup>

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”.<sup>148</sup> È 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”.<sup>149</sup>

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

---

trovato ampi spazi di agibilità politica nel porsi come garante fra maggioranza e opposizione, sapiente tessitore di convenzioni atte a ridurre la 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.

<sup>143</sup> *Ibidem*.

<sup>144</sup> Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 8.2 del *considerato in diritto*.

<sup>145</sup> Anche secondo Angioletta Sperti, la lettura del Capo dello Stato 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.

<sup>146</sup> 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 [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it).

<sup>147</sup> B. CONSTANT, *Principi di politica*, trad. it a cura di U. Cerroni, Roma, 1970, p. 64.

<sup>148</sup> *Ibidem*.

<sup>149</sup> *Ibidem*.

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"*<sup>150</sup>, 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"*.<sup>151</sup>

### **7.1. 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.<sup>152</sup> È 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 dell'intero sistema.<sup>153</sup>

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 Elia<sup>154</sup>, 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 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'in-

<sup>150</sup> *Ibidem*.

<sup>151</sup> O. CHESSA, *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, cit. p. 25. Secondo 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*.

<sup>152</sup> 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.

<sup>153</sup> Cfr. A. SPERTI, *ult. op. cit.* p. 4.

<sup>154</sup> L. ELIA, *La sentenza sul potere di grazia: dal testo al contesto*, cit.

tercettazione 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<sup>155</sup> o, comunque, ad un parlamentarismo "marcatamente dualista"<sup>156</sup> 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 M. Cristina 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".<sup>157</sup>

## 8. 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 all'interno della funzione di garante intesa, non come complemento passivo, ma quale promotore e tutore "della coesione e dell'armonico funzionamento dei poteri".<sup>158</sup> Per poter effettivamente adempiere alla sua funzione di "magistratura d'influenza"<sup>159</sup>, 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 confliggenti. Nel farlo, accanto all'utilizzo dei suoi poteri formali, così come indicati dall'art. 87 Cost, deve potersi 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".<sup>160</sup> 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"<sup>161</sup> 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".<sup>162</sup>

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

<sup>155</sup> Tra questi si ricordano, G. PASQUINO, *L'elasticità della Presidenza della Repubblica*, cit., p. 114; e S. CECCANTI, *Riletto ma non troppo: le grandi differenze tra l'undicesimo e il dodicesimo Presidente*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 22 aprile 2013, p. 3.

<sup>156</sup> Cfr. C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica fra mito garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, cit. p. 52.

<sup>157</sup> M.C. GRISOLIA, *Un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato*, cit. p. 116.

<sup>158</sup> Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 8.2 del *considerato in diritto*.

<sup>159</sup> *Ibidem*.

<sup>160</sup> Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 8.3 del *considerato in diritto*.

<sup>161</sup> *Ibidem*.

<sup>162</sup> *Ibidem*.

nella Carta. Nel farlo, però, non compie quell'attività di normogenesi da più parti denunciata<sup>163</sup>, 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 parti<sup>164</sup> 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.<sup>165</sup> Secondo questo *modus ragionandi*, 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 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 Alfano<sup>166</sup> e quella 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.<sup>167</sup> 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

<sup>163</sup> 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.

<sup>164</sup> 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.

<sup>165</sup> Secondo la Corte, "le prerogative costituzionali [...] s'inquadrano nel genus degli istituti diretti a tutelare lo svolgimento delle funzioni degli organi costituzionali attraverso la protezione dei titolari delle 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*.

<sup>166</sup> 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](http://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 DEMMING, *Il "Lodo Alfano" verso l'approvazione finale: restano forti i dubbi sulla sua legittimità costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://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](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>167</sup> 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.

*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*".<sup>168</sup>

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 sola "apparente lacuna"<sup>169</sup>, grazie ad una lettura logico-sistematica della Carta Fondamentale.<sup>170</sup>

Prendendo in considerazione il testo costituzionale, la sfera d'immunità riconosciuta al Presidente in forza della art. 90 Cost. risulta essere "la più ampia prerogativa costituzionale attualmente prevista dal nostro ordinamento"<sup>171</sup> 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 contrario alla funzione del Capo dello Stato, da non giustificare alcuna tolleranza neanche in nome della ragion di Stato".<sup>172</sup>

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".<sup>173</sup>

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 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".<sup>174</sup> 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.

<sup>168</sup> F. SGRÒ, *Dalla sentenza n. 24/2004 alla sentenza n. 262/2009: un'opera in due atti*, cit. p. 4.

<sup>169</sup> 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.

<sup>170</sup> 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.

<sup>171</sup> T.F. GIUPPONI, *ult. op. cit.* p. 4.

<sup>172</sup> 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.

<sup>173</sup> Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 9 del *considerato in diritto*.

<sup>174</sup> *Ibidem*.

Non vi è alcuna *“inversione logica”*<sup>175</sup> nel 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 immuni<sup>176</sup>, un’eccezione al principio generale della responsabilità, una deroga alla regola comune<sup>177</sup>, 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 nell’esercizio delle sue funzioni”*<sup>178</sup> 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”*.<sup>179</sup>

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”*<sup>180</sup>, sono a loro volta *“intrinsecamente connesse a quelle formali”*.<sup>181</sup> 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 costituzionale<sup>182</sup>, 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*

<sup>175</sup> 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 svolge, ancor più se si considerano le molteplici interpretazioni che sono state date nel tempo all’istituzione, non possono essere addotte come giustificazione per l’estensione delle sue prerogative. Su quest’ultimo punto si veda, G. ROMA, *Presidente della Repubblica. Un’altro passo verso l’invulnerabilità del Presidente della Repubblica? (Il caso della cd. intercettazione telefonica indiretta del Presidente Scalfaro)*, cit. p. 2898.

<sup>176</sup> Cfr. L. CARLASSARE, Art. 90, cit. p. 150.

<sup>177</sup> L. CARLASSARE, ult. op. cit. p. 149.

<sup>178</sup> 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.

<sup>179</sup> C. MARTINELLI, ult. op. cit. p. 268.

<sup>180</sup> Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 8.3 del *considerato in diritto*.

<sup>181</sup> *Ibidem*.

<sup>182</sup> Cfr. T.F. GIUPPONI, *Immunità presidenziale e nesso funzionale in un anomalo conflitto*, in *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che 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.

delle sue essenziali funzioni istituzionali per le quali [...] si determina un continuo intreccio tra aspetti personali e funzionali, non preventivabile [...] ex ante”.<sup>183</sup>

In secondo luogo verrebbe alterato significativamente l'equilibrio tra i poteri così come disegnato dalla Costituzione poiché sarebbe concesso al potere giudiziario 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.<sup>184</sup>

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*”<sup>185</sup>. 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, 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*”<sup>186</sup>. Le prerogative costituzionali altro non sono se non l'espressione di questa “*assoluta esigenza inerente alla natura e alla posizione giuridica dell'organo costituzionale*”.<sup>187</sup>

## 9. 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*”<sup>188</sup>, indispensabile all'espletamento di quel potere di persuasione e di intermediazione continua che il suo ruolo richiede<sup>189</sup>. Tenuto conto del “*necessario bilanciamento tra le esigenze di giustizia e gli interessi supremi delle istituzioni*”<sup>190</sup> le registrazioni delle sue conversazioni devono essere immediatamente distrutte in applicazione dell'art. 271 c.p.p. ovvero senza udienza camerale.<sup>191</sup>

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 argomentazio-

<sup>183</sup> Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 13 del *considerato in diritto*.

<sup>184</sup> 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.

<sup>185</sup> E. ROSA, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, cit. p. 102.

<sup>186</sup> *Ibidem*.

<sup>187</sup> *Ibidem*.

<sup>188</sup> Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 9 del *considerato in diritto*.

<sup>189</sup> 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.

<sup>190</sup> Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 13 del *considerato in diritto*.

<sup>191</sup> 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 eccitata dal ricorrente*”. Si veda sul punto C. Cass., VI sez. pen. n. 18373 del 18 aprile 2013 depositata in cancelleria il 22 aprile 2013.

ne, 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 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".<sup>192</sup> 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".<sup>193</sup>

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".<sup>194</sup>

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 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 adottati 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".<sup>195</sup> 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 casi consentiti dalla legge.<sup>196</sup>

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".<sup>197</sup>

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"<sup>198</sup>, quali la tutela della vita e della libertà personale nonché, la salvaguardia dell'integrità costituzionale delle istituzioni repubblicane. In queste "estreme ipotesi"<sup>199</sup> il compito di tale contemporaneo non potrà che ricadere nelle mani dell'autorità giudiziaria.

<sup>192</sup> Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 14 del *considerato in diritto*.

<sup>193</sup> *Ibidem*.

<sup>194</sup> *Ibidem*.

<sup>195</sup> Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 15 del *considerato in diritto*.

<sup>196</sup> 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.

<sup>197</sup> 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.

<sup>198</sup> Sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 15 gennaio 2013, punto 16 del *considerato in diritto*.

<sup>199</sup> *Ibidem*.

Una chiusura della sentenza se si vuole doverosa, in uno Stato di diritto in cui ogni situazione giuridica 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.<sup>200</sup>

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.<sup>201</sup> 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.<sup>202</sup> 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 e potrà esimersi del definire con chiarezza anche questo ultimo punto, unico elemento oscuro di una sentenza in cui la volontà del giudice si è manifestata con estrema coerenza e linearità.

## 10. Conclusioni: siamo davvero alla soglia del semipresidenzialismo?

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 evolucionistici 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 pensiero<sup>203</sup>, si deve 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".<sup>204</sup> 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

<sup>200</sup> 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.

<sup>201</sup> Cfr. A. ANZON DEMMING, *ibidem*.

<sup>202</sup> 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.

<sup>203</sup> 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 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](http://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.

<sup>204</sup> 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. 203-204.

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”<sup>205</sup> per le quali il sistema parlamentare disegnato nella Costituzione è da considerarsi come “marcatamente dualista”.<sup>206</sup>

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?

Premetto di non condividere queste tesi poiché, se da un lato deve essere loro riconosciuto il merito di aver colto i vari aspetti evolutivi dell’azione presidenziale, dall’altro però, presentano un vizio comune. Esse sono il frutto di un errore prospettico poiché hanno tentato di inquadrarne 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 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 istituzionale.

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.

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*”?<sup>207</sup>

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*”?<sup>208</sup> Parlare astrattamente di parlamentarismo 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*”<sup>209</sup> sarà più opportuno avere un reale metro di 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*”<sup>210</sup>, 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.

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*

<sup>205</sup> C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, cit. p. 51.

<sup>206</sup> 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 costituzionalista dell’epoca.

<sup>207</sup> G. PASQUINO, *L’elasticità della Presidenza della Repubblica*, cit. p. 114.

<sup>208</sup> D. GALLIANI, *Metodo di studio e settennato Napolitano*, cit. p. 68.

<sup>209</sup> G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 135.

<sup>210</sup> *Ibidem*.

*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*.<sup>211</sup>

Diversamente da quanto voluto dai nostri Padri 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".<sup>212</sup>

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.<sup>213</sup> Poteri, quelli affidati al Presidente, sicuramente amplissimi, molti dei quali esercitabili senza la necessità di alcuna controfirma ministeriale<sup>214</sup>, 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 Stato 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 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".<sup>215</sup>

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".<sup>216</sup> 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 rielezion del 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".<sup>217</sup>

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 conti-

<sup>211</sup> G. MORELLI, *Il Capo dello Stato nella V Repubblica francese*, in Jus, 1969, p. 111.

<sup>212</sup> M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Irresponsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale in Italia e in Francia*, cit. p. 96.

<sup>213</sup> Cfr. C. MORTATI, *Lezioni sulle forme di governo*, Cedam, Padova, 1973, p. 174.

<sup>214</sup> 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.

<sup>215</sup> 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.

<sup>216</sup> G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri* (seconda edizione), Giuffrè Editore, Milano, 2001, pp. 110-111.

<sup>217</sup> C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica*, cit. p. 9.

nua 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 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 una 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.<sup>218</sup>

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 anche attraverso l'uso sapiente e puntuale delle esternazioni, elevate spesso a rango di monito<sup>219</sup>, verso le forze politiche in quella che è stata definita una Presidenza degli annunci e delle anticipazioni<sup>220</sup>, 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 del 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 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".<sup>221</sup> 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".<sup>222</sup>

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

<sup>218</sup> Sul punto si veda, G. SCACCIA, *Il settennato Napolitano fra intermediazione e direzione politica attiva*, cit. p. 105.

<sup>219</sup> R. BIN, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, cit. p. 13.

<sup>220</sup> R. BIN, *ivi*, p. 10.

<sup>221</sup> E. CHELI, *Art. 89*, in *Commentario alla Costituzione*, cit. p. 138.

<sup>222</sup> *Ibidem*.

quanto scarsamente razionalizzati.<sup>223</sup> È sin troppo evidente che non è più possibile ostinarsi nel confinare il potere decisionale 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"*<sup>224</sup> 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. Per concludere, credo che le parole di Roberto Bin possano descrivere al meglio la natura di questo pensiero: *"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 soffre 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 idee"*.<sup>225</sup>

---

<sup>223</sup> O. CHESSA, *La trasformazione della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, cit. p. 32.

<sup>224</sup> *Ibidem*.

<sup>225</sup> R. BIN, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, cit. p. 14.