



RSD

Rivista Semestrale di Diritto

RIVISTA SEMESTRALE DI DIRITTO

ISSN 2724-2862

Numero 1/2020

Aprile 2020

Direttore

Riccardo Guarino

Vicedirettori

Simone Cedrola
Pasquale La Selva

Comitato di Direzione

Piera Di Guida, Claudia Calderini, Rossana Grauso, Claudia Cantone, Gianluca Barbetti, Claudia Addona, Mario Nocera

Comitato scientifico

Prof. Alfonso Maria Cecere, Prof. Gianluca Bertolotti (Referente area Diritto Commerciale), Prof. Massimo Rubino De Ritis, Prof.ssa Lucia Picardi, Prof. Marco Bassini, Prof. Amedeo Arena, Prof. Avv. Carlo Rossi Chauvenet, Avv. Marco Imperiale, Prof. Laurent Manderieux, Prof.ssa Lilla' Montagnani, Prof. Roberto Zannotti, Prof.ssa Giusella Finocchiaro, Prof.ssa Clelia Iasevoli, Prof. Renato Briganti, Prof. Giovanni Sartor, Prof. Massimiliano Delfino, Prof.ssa Giovanna Petrillo, Prof.ssa Adriana Salvati, Prof. Lucio Imberti, Prof. Arturo Maresca, Prof.ssa Nicoletta Corrocher, Prof.ssa Maria Luisa Mancusi, Pres. Cinthia Pinotti, Avv. Nicola Lanna, Prof. Fulvio Palombino, Avv. Stefano Mele, Prof.ssa Ludovica Poli, Prof. Roberto Virzo, Avv. Letizia Macrì, Prof. Avv. Andrea Saccucci, Prof. Giovanni Terrano, Dott. Alessandro Milone, Prof. Francesco De Santis, Prof. Michele Tamponi, Prof.ssa Avv. Maria Beatrice Magro, Prof. Avv. Gabriele Della Morte, Prof. Elisabetta Pederzini, Prof. Giovanni Zarra, Dott.ssa Caterina Del Federico, Prof. Giovanni Ziccardi

Sede

Ius in itinere Srls, Via Toledo, 265 Napoli - Partita Iva 08593431219

Info e contatti

Sito web: www.rivistadidiritto.it

Per l'invio dei contributi scrivere a: redazione@iusinitinere.it

Per qualsiasi informazione scrivere a: info@iusinitinere.it

RSD

Rivista Semestrale di Diritto

Indice

- Remo Trezza** – *Atti di disposizione del proprio corpo e tutela della salute della “persona-atleta”: l’influenza delle nuove tecnologie e i nuovi modelli di responsabilità del medico sportivo* p. 6
- Vincenzo Iaia** – *La responsabilità sociale d’impresa tra contrattualismo e istituzionalismo: il case study Enel, natura cosmetica o anima sostenibile?* p. 36
- Paolo Mancini** – *La recente valorizzazione legislativa del contraddittorio endoprocedimentale: una riflessione nell’ambito dei procedimenti finalizzati alla repressione delle frodi IVA* p. 54
- Laura Restuccia** – *Il ruolo della giurisprudenza nella riscoperta del diritto di asilo costituzionale* p. 69
- Mario Mendillo** – *La ‘funzionalizzazione’ del principio di trasparenza. Il diritto di accesso agli atti ed ai documenti amministrativi come derivazione funzionale del concetto di partecipazione: linee evolutive e profili applicativi nella disciplina interna e sovranazionale* p. 93
- Bruno Balletti** – *Autoriciclaggio e concorso di persone: prassi ed opzioni ermeneutiche* p. 108
- Antonio Ceruso** – *Il sistema e la realtà carceraria italiana: l’overcrowding ed il sovraffollamento: una questione ancora irrisolta* p. 132
- Michele Gesualdi** – *Spunti di riflessione sul caso ThyssenKrupp* p. 183
- Alessia Strigini** – *L’apolidia nei sistemi internazionali di tutela dei diritti umani: America latina ed Europa a confronto* p. 208
- Rossella Santonicola** – *La regolamentazione delle lobbies nello scenario comparato. Il ruolo dei portatori di interessi nel pluralismo sociale dei moderni sistemi democratici* p. 228
- Marco Infusino** – *La responsabilità presidenziale: appunti per una ricognizione* p. 248

Francesca Sironi De Gregorio – <i>Attacking cultural property to destroy a community: heritage destruction as a crime against humanity and genocide</i>	p. 269
Christian D’Orazi – <i>I trattamenti di dati personali effettuati dalla P.A. alla luce del Regolamento UE 679/2016</i>	p. 302
Andrea D’Introno – <i>La Legge n. 219 del 2017 e le nuove frontiere del principio di autodeterminazione</i>	p. 319
Marco De Gregorio – <i>Verso l’unità della giurisdizione tra giudice civile e amministrativo</i>	p. 343

La responsabilità presidenziale: appunti per una ricognizione

A cura di **Dott. Marco Infusino**¹

ABSTRACT

Il tema del Presidente della Repubblica, argomento già di per sé tanto affascinante quanto complesso per la diversità delle ricostruzioni offerte nel tempo dalla dottrina costituzionale, ha suscitato, e continua a suscitare tutt'oggi, l'interesse di molti studiosi ed esperti del settore. È cosa nota, infatti, che la letteratura sull'organo presidenziale è ormai sterminata, alluvionale, nel senso che tutto quello che c'era da sondare è stato sondato con particolare accortezza. Nel presente lavoro, pertanto, lungi dal percorrere un terreno già ampiamente arato, ci si limita – senza alcuna pretesa di esaustività – a tratteggiare le linee essenziali che contornano la responsabilità politica e giuridica del Capo dello Stato, pur nella consapevolezza della complessità delle più ampie problematiche che riposano sullo sfondo della questione. Nel tentativo di rendere sufficientemente organico l'intero discorso, si è cercato di tessere un filo conduttore di tipo logico capace di unire i vari segmenti che lo compongono, evitando inutili e sovrabbondanti ornamenti linguistici che finirebbero per non assolvere la primaria funzione cui tale scritto è destinato, ovvero sia fornire una panoramica sulla disciplina della responsabilità della più alta carica dello Stato e, al contempo, comprendere, anche mediante il richiamo alla nota pronuncia n. 1/2013 della Corte costituzionale, quali siano i confini entro i quali il Presidente della Repubblica possa dire di avere agito nel recinto delle sue funzioni.

PAROLE CHIAVE

Presidente della Repubblica – Responsabilità – Reati presidenziali – Messa in stato d'accusa – Divieto d'intercettazione.

¹ Marco Infusino è laureato in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro con il massimo dei voti e l'attribuzione della lode accademica; ha frequentato il corso annuale della scuola di formazione giuridica avanzata Diritto e Scienza S.r.l. IQ, ottenendo un punteggio finale di XXX+; ha svolto, sotto la guida di un magistrato togato con funzioni giudicanti, lo stage formativo a carattere teorico-pratico ex art. 73 D.L. 69/2013 ss. modifiche della durata di diciotto mesi presso la Corte di Appello di Catanzaro, concluso con valutazione ampiamente positiva da parte dell'Ufficio; è autore di articoli su Riviste scientifiche Anvur ed è abilitato all'esercizio della professione di Avvocato.

Sommario: 1. Inquadramento della figura presidenziale. – 2. La responsabilità politica. – 3. Responsabilità giuridica e reati presidenziali. – 4. Messa in stato d'accusa e giudizio della Corte costituzionale. – 5. Il divieto d'intercettazione del Presidente della Repubblica. – 6. Rilievi conclusivi.

1. Inquadramento della figura presidenziale

«Nel linguaggio corrente si è soliti tradurre il compito del Capo dello Stato nel ruolo di un arbitro, (...). È un'immagine efficace. All'arbitro compete la puntuale applicazione delle regole. L'arbitro deve essere - e sarà - imparziale, i giocatori lo aiutino con la loro correttezza».

L'espressione metaforica utilizzata dal Presidente Mattarella nel giorno del giuramento e insediamento al Colle dinanzi al Parlamento riunito in seduta comune pare particolarmente efficace, giacché consente di mettere in luce il carattere della neutralità della funzione del Capo dello Stato e della sua equidistanza dagli altri organi costituzionali attuata attraverso lo svolgimento di un'attività di moderazione e di equilibrio volta a soddisfare le esigenze della Nazione e a prevenire o a far cessare possibili turbamenti della vita delle istituzioni². Trattasi, quindi, di una figura di massima importanza che, in ragione della sua collocazione apicale al vertice dell'apparato ordinamentale, viene generalmente definita dalla manualistica tradizionale quale organo «garante»³, «guardiano» o «tutore della Costituzione»⁴, nel senso che, a differenza degli organi di indirizzo politico, il Presidente della Repubblica non è mai uomo di parte, ma «deve essere sempre dalla parte della Costituzione»⁵.

² Cfr. L. Paladin, *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 165 ss., secondo cui quella del Presidente della Repubblica è «la più difficile e la più sfuggente fra le cariche pubbliche previste dal vigente ordinamento costituzionale (...), le carenze della Costituzione e le ritrosie dei costituenti hanno fatto e fanno sì che l'intera materia si collochi, in definitiva, ai limiti del diritto costituzionale». Sulle ambiguità della posizione del Capo dello Stato si veda anche V. Crisafulli, in *Rass. parlam.*, 1964, p. 63 ss. e P.A. Capotosti, *Presidente della Repubblica e formazione del Governo*, in *Studi parl. e pol. cost.*, 1980, p. 47; G.U. Rescigno, *Il Presidente della Repubblica. Art. 87*, in G. Branca (a cura di), *Comm. Cost.*, Bologna, 1978, p. 177, il quale aggiunge che «se il Capo dello Stato ha l'essenziale funzione di simboleggiare e garantire l'unità e la continuità dello Stato, allora egli è e viene sentito anche come possibile capo della P.A., se e quando la sua funzione di garanzia della continuità dello Stato lo esigerà, e viene oggi sentito come capo simbolico, affinché tale funzione eventuale sia in concreto garantita, preparata, istituzionalmente visibile in ogni istante».

³ Cfr. T. Martines, *Diritto Costituzionale*, XII ed. interamente riveduta da G. Silvestri, Giuffrè, Milano, 2010, p. 456 ss. In senso più restrittivo, M. Luciani, *Introduzione. Il Presidente della Repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione* e 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, rispettivamente p. 20 e 348.

⁴ Cfr. S. Galeotti, *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione. La concezione garantistica del Capo dello Stato negli scritti dell'autore dal 1949 ad oggi*, Milano, 1992, p. 63; Id., *Il Presidente della Repubblica: struttura garantistica o struttura governante?*, in G. Silvestri (a cura di), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Atti del convegno di Messina-Taormina del 25-27 ottobre 1984, Milano, 1985, p. 17 ss.; A. Baldassarre, *Il Capo dello Stato*, in G. Amato e A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, II, *L'organizzazione costituzionale*, Bologna, 1997, p. 236, secondo cui il Presidente della Repubblica è «chiamato a svolgere un complesso e complicato ruolo di tutore degli equilibri politici fondamentali e strutturali (...) sui quali si fonda il sistema politico-costituzionale». In tale senso si veda anche A. Baldassarre – C. Mezzanotte, *Gli uomini del Quirinale*, Roma-Bari, 1985, cap. VI.

⁵ Così si esprime T. Martines, *Diritto Costituzionale*, cit., p. 457.

Egli, infatti, è onerato del compito di vigilare attentamente sull'osservanza e sul rispetto delle norme e dei principi fondamentali sanciti nella Carta e di accertare, tramite un controllo di legittimità, la conformità alla Costituzione dell'attività compiuta dagli altri organi costituzionali e, segnatamente, dal Governo e dal Parlamento: l'esempio tipico è quello fornito dall'art. 74 Cost., ai sensi del quale il Capo dello Stato può rimandare alle Camere, mediante messaggio motivato, la legge trasmessagli per la promulgazione, invitando le stesse a un attento riesame qualora ravvisi profili d'incostituzionalità o comunque d'inopportunità della deliberazione parlamentare.

Il Presidente della Repubblica, dunque, proprio per la sua posizione di estraneità e imparzialità, costituisce un «potere a-politico» e, in ragione delle facoltà attribuitegli dalla Costituzione e, soprattutto, per l'assiomatico prestigio derivante dall'autorevolezza della carica rivestita, esercita un'attività di rappresentanza, d'intermediazione, di persuasione e d'influenza morale⁶. Egli, cioè, ponendosi al di fuori della classica tripartizione dei poteri, suggerisce soluzioni oggettivamente più efficaci e più conformi ai valori che presiedono alla convivenza costituzionale e traccia i confini entro i quali gli attori della scena politica possono spingersi nella predisposizione di leggi che non alterino l'equilibrio dei meccanismi posti a presidio della Costituzione.

Se da un lato, quindi, al Presidente della Repubblica – come organo *super partes* - è affidato l'eminente compito di sorvegliare, dall'esterno, sul corretto funzionamento delle istituzioni, dall'altro lato, però, egli, rappresentando l'unità nazionale⁷, è investito dell'onere di farsi carico delle situazioni di crisi o fibrillazione politica e, in tali momenti, acquista la titolarità di un vero e proprio indirizzo governativo trasformandosi in «reggitore»⁸ dello Stato, se non addirittura in «salvatore della Patria»⁹, tanto da un punto di vista formale quanto da un punto di vista sostanziale. In altri termini, il Capo dello Stato, nei periodi in cui gli organi di decisione politica non sono in grado di funzionare regolarmente, assume

⁶ Sul punto si richiamano i contributi di G. Guarino, *Il Presidente della Repubblica italiana. Note preliminari*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, p. 903 ss.; S. Galeotti, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Milano, 1949, p. 23 ss.; E. Cheli, *Il Presidente della Repubblica come organo di garanzia costituzionale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, 1999, p. 302; G. M. Salerno, *Presidente della Repubblica*, in S. Cassese (a cura di), *Diz. dir. pubbl.*, V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 4448 ss.; V. Lippolis – G.M. Salerno, *La repubblica del Presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano*, Bologna, 2013, pp. 14-15, secondo cui, invece, «il potere neutro impersonato dal presidente della Repubblica è tale non perché le sue decisioni non abbiano valenza politica, ma perché queste non esprimono un indirizzo politico di parte e sono rivolte alla tutela dell'unità, della permanenza e dell'efficiente funzionamento dell'ordinamento costituzionale. Si può quindi parlare di una funzione di garanzia del presidente, ma di “garanzia politica”. (...) Il suo ruolo è qualificato dall'*authoritas*, cioè dalla sua posizione di rappresentante dell'unità del popolo, ma non dalla *potestas* o dall'*imperium*, cioè dai suoi specifici poteri».

⁷ A tale proposito sono da ricordare le parole della relazione al progetto di Costituzione del Presidente della Commissione, Meuccio Ruini, presentata all'assemblea costituente il 6 febbraio 1947, in V. Falzone, F. Palermo e F. Cosentino (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Roma, 1948, p. 148 ss., in cui egli affermò che «il Presidente della Repubblica non è l'evanescente personaggio, il motivo di pura decorazione, il maestro di cerimonie che si volle vedere in altre costituzioni. (...) Egli rappresenta ed impersona l'unità e la continuità nazionale, la forza permanente dello Stato, al di sopra delle fuggevoli maggioranze. E' il grande consigliere, il magistrato di persuasione e di influenza, il coordinatore di attività, il capo spirituale, più ancora che temporale, della Repubblica».

⁸ Cfr. C. Esposito, *Capo dello Stato*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 224 ss.

⁹ In questi termini A. Morrone, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Riv. AIC*, n. 2/2013, p. 5.

poteri del tutto eccezionali ed *extra ordinem*, argutamente definiti come poteri «a fisarmonica»¹⁰, diretti a garantire la continuità della macchina statale e a proteggere le finalità generali previste dalla Costituzione¹¹.

Non può, tuttavia, non rilevarsi che numerose sono state le critiche alla tesi che attribuisce all'organo monocratico la funzione di reggenza della cosa pubblica in caso di crisi o d'impossibilità del funzionamento dei congegni istituzionali e le principali argomentazioni addotte a sostegno di tale scetticismo postulano che una simile pretesa funzionale del Presidente non tanto (e non solo) non troverebbe valido appiglio nelle norme costituzionali, ma accentrerebbe – quasi inevitabilmente – nelle mani di un unico soggetto una forza politica e un potere decisionale del tutto inappropriato rispetto alla struttura sui cui poggia la Repubblica democratica¹².

Non pare dubbio, tuttavia, che la concezione della più alta carica dello Stato come organo «reggitore» nelle situazioni di grave emergenza risenta inevitabilmente dell'influenza del potere monarchico che caratterizzò l'Italia fino allo storico referendum del 2 giugno 1946, il cui risultato condusse alla definitiva uscita di scena del coronato ereditario e alla successiva nascita del sistema repubblicano, tutt'oggi in vigore. Ragionando a bocche ferme è incontestabile, infatti, che le origini della figura presidenziale risalgano al travagliato e difficile periodo di transizione istituzionale, segnato dagli orrori e dalle barbarie del fascismo che per vent'anni aveva oppresso il popolo privandolo di qualsiasi libertà civile e politica. Il cambio di regime, così come attestato dagli storici, non fu di certo semplicissimo, anche perché il 10 giugno, la Corte di Cassazione, dopo avere annunciato la maggioranza di circa due milioni di voti in favore della Repubblica¹³, decise di rinviare a una successiva seduta il giudizio definitivo sul risultato della consultazione elettorale¹⁴, alimentando così le voci di possibili brogli che causarono violenti scontri nelle aree del Paese a vocazione spiccatamente monarchica¹⁵.

¹⁰ La felice espressione linguistica è stata utilizzata da Giuliano Amato e in seguito ripresa in dottrina da svariati autori, tra cui A. Morrone, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 5.

¹¹ Cfr. M. Fiorillo, *Il Capo dello Stato*, Roma-Bari, 2002, p. 111, il quale descrive la figura del Presidente come «organo risolutore della paralisi di funzionalità degli organi costituzionali, cui compete la determinazione dell'indirizzo politico».

¹² Cfr. L. Ventura, *Frammenti costituzionali e disordine politico*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 18, secondo cui «le tesi affermant la “neutralità” del Capo dello Stato, privo di poteri d'indirizzo e di forza politica in situazioni ordinarie, ma che assume addirittura poteri spettanti al Parlamento o al Governo in situazioni di emergenza, non contestano in definitiva l'an, ma spostano il quando il Presidente acquista potere e forza politica, attribuendogli una funzione di garanzia che però è al di fuori della legalità costituzionale»; Id., *Il rappresentante dell'unità nazionale*, in G. Silvestri (a cura di), *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, 1985, p. 477 ss., in cui l'A. afferma che «il ruolo del rappresentante dell'unità nazionale non può dunque significare appiattimento sulle posizioni della maggioranza, né, come è del tutto ovvio, “fiancheggiamento” ad ogni costo di posizioni minoritarie, ma ricerca di quella unità offerta dalle prospettive aperte dalla Costituzione repubblicana».

¹³ La repubblica ottenne 12.717.923 voti contro 10.719.284 voti alla monarchia.

¹⁴ Il verbale della Corte di Cassazione recitava testualmente: «La Corte, a norma dell'art. 19 del D.L.L. 23 aprile 1946, n. 219, emetterà in altra adunanza il giudizio definitivo sulle contestazioni, le proteste e i reclami presentati agli uffici delle singole sezioni e agli uffici circoscrizionali o alla stessa Corte concernenti lo svolgimento delle operazioni relative al referendum; integrerà i risultati con i dati delle sezioni ancora mancanti e indicherà il numero complessivo degli elettori votanti e quello dei voti nulli».

¹⁵ I maggiori conflitti si registrarono nelle città dell'Italia meridionale e, in particolare, a Napoli.

Tale decisione della Suprema Corte offrì, allora, al sovrano la scusa di non riconoscere la vittoria repubblicana e di non trasmettere i pieni poteri, in conformità all'art. 2, comma 3, D.lgs. del 16 marzo, al Presidente del Consiglio, che avrebbe assunto *ope legis* la carica provvisoria di Capo dello Stato. Il Re, in particolare, sostenne che al più avrebbe potuto rilasciare una delega a De Gasperi per esercitare in suo nome il potere fino a quando la Corte di Cassazione non si fosse pronunciata definitivamente sull'esito del referendum. Il Governo, tuttavia, decise di rompere gli indugi e, opponendosi fermamente alle manovre pretestuose dell'ex monarca, approvò un comunicato in cui affermava di avere preso atto dell'annuncio dei risultati della consultazione, dichiarando la giornata dell'11 come giornata festiva.

A questo punto, Umberto II di Savoia riconfermò l'intenzione di attendere il responso della maggioranza del popolo italiano espresso dagli elettori votanti, ma, ancora una volta, il Consiglio dei Ministri insorse prontamente stabilendo che le funzioni di Capo provvisorio dello Stato fossero già state assegnate al Presidente del Consiglio. Di conseguenza, il 13 giugno il sovrano decise di lasciare l'Italia alla volta del Portogallo e, al momento della sua partenza per l'esilio, si congedò polemicamente dagli italiani rifiutando l'esito conclusivo della Suprema Corte che, in data 18 giugno 1946, consacrò definitivamente la vittoria repubblicana e rigettò i ricorsi presentati dagli oppositori monarchici.

Il 25 giugno si aprì la prima seduta dell'Assemblea Costituente e il 28 giugno l'onorevole Enrico De Nicola, Presidente della Camera dei deputati prima dell'avvento del regime fascista, fu eletto Capo provvisorio dello Stato con 396 voti su 501 votanti¹⁶. Quest'ultimo, dopo avere dato le dimissioni per motivi di salute, fu, poi, rieletto il 26 giugno 1947 con 405 voti su 431 votanti e, dopo l'approvazione e l'entrata in vigore della Costituzione – le cui disposizioni transitorie e finali sancirono che «il Capo provvisorio dello Stato esercita le attribuzioni di Presidente della Repubblica e ne assume il titolo» –, divenne, dal 1° gennaio 1948, il primo Presidente della Repubblica Italiana.

2. La responsabilità politica

Dopo avere inquadrato il contesto storico nel quale sorse la figura del Presidente della Repubblica, è bene entrare nel vivo dell'argomento evidenziando, in accordo con la più autorevole dottrina, che, sebbene il Capo dello Stato possa metaforicamente definirsi come «il termometro che misura lo stato di salute del Paese», ciò «non significa affatto che il Presidente sia o debba essere una sorta di isola del sublime che emerge miracolosamente dal mare burrascoso della politica»¹⁷.

¹⁶ Nel messaggio del 15 luglio De Nicola manifestò chiaramente la consapevolezza della provvisorietà dell'incarico attribuitogli, affermando: «Giuro davanti al popolo italiano (...) di compiere la mia breve, ma intensa missione di Capo provvisorio dello Stato ispirandomi ad un solo ideale: di servire con fedeltà e lealtà il mio Paese».

¹⁷ Cfr. A. Baldassarre, *Il Capo dello Stato*, cit., p. 236. Egli, in particolare, ritiene che il Capo dello Stato sia «un potere politico non nel senso che prende le “decisioni fondamentali”, (...), ma (...) nel senso che (...) è in grado di influenzarle; non formula

La sua figura, infatti, al sorgere di determinate circostanze, può anche assumere tratti di politicità, ma questo non toglie che il Presidente della Repubblica, anche alla presenza di talune condizioni, debba esercitare la propria attività in modo rigorosamente imparziale al di fuori e al di sopra di eventuali lotte partitiche¹⁸.

L'esistenza, seppur non conclamata, di un connotato politico della figura presidenziale porta, quindi, a ritenere che il Capo dello Stato sia titolare di una responsabilità politica non già «istituzionalizzata» ma «diffusa»¹⁹, nel senso che, non essendo previsto un organo costituzionale cui il Presidente debba rendere conto del proprio comportamento politico e che possa utilizzare un potere sanzionatorio nei suoi confronti (es. rimozione, destituzione, ecc.), egli può essere sottoposto soltanto a un generale diritto di critica – che trova il suo fondamento costituzionale nell'art. 21 Cost. (libertà di manifestazione del pensiero) – da parte del Parlamento e della pubblica opinione in merito alle scelte politiche dallo stesso compiute. Nondimeno, l'esercizio di tale diritto, pur concretandosi nell'espressione di un giudizio o di un'opinione che, come tale, non può essere detentrici di rigorosa obiettività, deve in ogni caso non intaccare l'onore individuale e il prestigio della posizione ricoperta dal Presidente della Repubblica, pena la reclusione da uno a cinque anni *ex art.* 278 c.p.²⁰.

indirizzi ma mantiene quelli esistenti o favorisce i nuovi che stanno emergendo; non “controlla” le decisioni attraverso poteri di annullamento, ma lo fa facendo riflettere chi decide; non lancia crociate o da spallate, ma consiglia ed auspica; non “rappresenta” i governanti o, peggio ancora, una parte politica, ma la totalità della comunità nazionale». Ancora, a pag. 218, sottolinea come il Presidente della Repubblica abbia anzitutto il compito di «assecondare la dinamica delle forze politiche, piuttosto che a contrastarla o a “costringerla” in determinate direzioni». Sul punto, indicativo è anche il pensiero di B. Constant, *Principi di politica*, 1815, trad. it., Editori riuniti, Roma, 1982, p. 64, il quale sostiene che «il potere reale (intendendo quello del Capo dello Stato, qualunque sia il suo titolo) è un potere neutro», giacché quando gli altri poteri dello Stato «si scontrano e si ostacolano, occorre una forza che li rimetta al loro posto. Questa forza non può essere in uno di tali settori perché servirebbe a distruggere gli altri. Occorre che essa stia al di fuori, che sia, in qualche modo, neutra, perché la sua azione si applichi necessariamente dovunque sia necessario che sia applicata, e perché essa sia preservatrice, riparatrice, senza essere ostile». Tale concezione è, poi, sviluppata da R. Smend, *Costituzione e diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 82, secondo cui il ruolo del Capo dello Stato consiste essenzialmente in «prestazioni di unità», ovvero sia prestazioni «di tipo simbolico-carismatico e politico-rappresentativo». A pag. 84, poi, egli precisa che «Il senso della posizione di ogni Capo dello Stato consiste più o meno nel “rappresentare” o “incarnare” l'unità del popolo dello Stato, cioè di essere un suo simbolo, come lo sono le bandiere, gli stemmi, gli inni nazionali, in un tipo più materiale». In argomento si veda anche F. Cassella, *Profili costituzionali della rappresentanza. Percorsi storici e comparatistici*, Jovene, Napoli, 1997, p. 248 ss.

¹⁸ Cfr. L. Paladin, *Presidente della Repubblica*, cit., p. 241, secondo cui il Capo dello Stato diviene «“politicamente responsabile in via diffusa”, non essendo “ammissibile che il Capo dello Stato prenda posizione pubblica e pretenda poi di rimanere al di sopra della polemica politica»; A. Baldassarre, voce *Il Capo dello Stato*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, p. 477 ss., il quale afferma che «il comportamento pratico del Capo dello Stato può essere significativamente e correttamente analizzato (...), soltanto sottoponendo la sua azione alla griglia della duplice incidenza sull'unità della maggioranza e sull'unità nazionale».

¹⁹ Sulla differenza tra responsabilità politica istituzionalizzata e responsabilità politica diffusa si veda G. U. Rescigno, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 184, il quale afferma che «da prima si concreta in un rapporto tra soggetti determinati, che si svolge secondo strumenti istituzionali e conduce a conseguenze predeterminate (generalmente la rimozione dalla carica); la seconda si concreta nel generico potere di critica politica a cui sono sottoposti tutti i soggetti politici (...), con strumenti non istituzionali ma liberi, con conseguenze imprevedibili e comunque non predeterminate dal diritto»; M. Tebaldi, *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 2005; C. Fusaro, *Il Presidente della Repubblica. Il tutore di cui non riusciamo a fare a meno*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 108 ss.; M. Gorlani, *Libertà di esternazione e sovraesposizione funzionale del Capo dello Stato. Ricadute recenti sulla forma di governo italiana*, Milano, 2012, p. 363 ss.; R. Bin – G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, ed. XI, Torino, 2011, p. 250, i quali evidenziano che «come tutti i titolari di organi costituzionali, il Presidente può essere sottoposto alla critica politica».

²⁰ Cfr. Cass., Sez. I, 16 gennaio 1978 – 19 maggio 1978, n. 5844, CPMA 78, 1509, in G. Lattanzi, *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, Giuffrè, 2008, p. 753, secondo cui «il diritto di critica costituente una manifestazione del diritto di libertà di espressione garantito dall'art. 21 Cost., può essere lecitamente esercitato anche nei confronti delle istituzioni costituzionali dello Stato, ma trova un limite, insuperabile nella tutela del prestigio, del decoro e dell'autorità delle istituzioni stesse ed in

Ne consegue che, ai fini dell'integrazione dell'anzidetto delitto, è sufficiente qualunque espressione o rappresentazione avente attitudine a nuocere quella particolare essenza e specificazione che assume il decoro quando il destinatario è il Capo dello Stato, essendo del tutto irrilevante accertare se l'offesa sia stata mossa al Presidente della Repubblica in considerazione delle sue funzioni o in relazione alla sua persona privata, poiché, anche in quest'ultima ipotesi, è indubbia l'ingiuria al prestigio della persona investita dell'augusta funzione²¹. A ciò si aggiunga che per la consumazione dell'ipotesi criminosa enunciata nell'art. 278 c.p. non è richiesto – in linea con la giurisprudenza più consolidata – che l'offesa diretta all'onore e al prestigio del Capo dello Stato avvenga col mezzo della stampa, essendo sufficiente la semplice comunicazione dell'offesa ad un terzo con qualsiasi mezzo²².

Ad ogni buon conto, riportando il discorso al tema della responsabilità politica di natura diffusa, sebbene in dottrina si registri l'opinione di chi reputi trattarsi di «uno strumento estremamente rozzo ed inadeguato, che in sostanza si risolve in una responsabilità di mero fatto»²³, non sembra potersi mettere in discussione che la sottoposizione del Capo dello Stato a questo tipo di responsabilità poggia essenzialmente su due principi cardini del nostro sistema democratico: il primo è quello della corrispondenza tra potere e responsabilità (classico caposaldo del diritto costituzionale), giacché, a differenza di quanto previsto nel sistema monarchico, il Presidente non può più essere considerato quale organo indefettibile e cioè svincolato da qualunque difetto o colpa; il secondo, invece, è quello della sovranità che appartiene sempre e comunque al popolo e non allo Stato.

Ciò significa che a quel complesso d'individui cui l'ordinamento attribuisce lo *status* di cittadino, deve essere riconosciuto il diritto di potere valutare criticamente il comportamento di chi esercita per suo conto i poteri supremi dello Stato, posto che la Repubblica deve erigersi sul consenso dei governati e sulle regole da questi dettate direttamente (tramite consultazione referendaria) o indirettamente (per mezzo dei partiti politici).

primo luogo del Capo dello Stato, per il quale è riconosciuta nell'art. 278 c.p.». In dottrina si veda A. Baldassarre, *Il Capo dello Stato*, cit., p. 480, il quale evidenzia come il Presidente della Repubblica, «da un punto di vista costituzionale, è ancora un organo preminente per posizione, in quanto personificazione dello Stato».

²¹ E', altresì, interessante osservare che «L'ipotesi criminosa enunciata dall'art. 278 c.p. non richiede affatto, per l'integrazione della fattispecie, il vilipendio, ma prevede semplicemente l'offesa all'onore e al prestigio del Capo dello Stato (al quale è equiparato il Sommo Pontefice). Per la sussistenza del delitto previsto dall'art. 278 c.p. non è richiesto un dolo caratterizzato da specifiche finalità, ma è sufficiente la mera volontà di compiere l'azione offensiva con la consapevolezza di arrecare ingiuria alla persona investita della carica di Capo dello Stato o di Sommo Pontefice. La l. 11 novembre 1947, n. 1317, ha modificato gli artt. 276, 277, 278 e 279 del c.p. ed ha abrogato gli artt. 280, 281 e 282, per adeguare il sistema al mutamento dell'istituzione monarchica in quella repubblicana, senza introdurre alcuna disposizione che possa rendere incompatibile il riferimento dell'art. 8 l. 27 maggio 1929, n. 810, alla norma dell'art. 278 c.p.». Cfr. Cass., Sez. I, 22 maggio 1972 – 9 novembre 1972, n. 7461, CED 122289. Ancora, Cass., 2 marzo 1956, *Buffi*, RIDP 56, 380, secondo cui «L'elemento soggettivo nel delitto di offesa all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica si esaurisce nella conoscenza dell'idoneità offensiva delle espressioni volontariamente adoperate; e nessuna rilevanza ha il fine ultimo propostosi dal colpevole».

²² Cfr. Cass., Sez. I, 16 ottobre 1966 – 20 novembre 1966, n. 9880, CED 206077, in G. Lattanzi, *Codice penale*, cit., p. 798.

²³ In questi termini L. Paladin, *Presidente della Repubblica*, cit., p. 242.

Per quanto concerne, invece, la responsabilità politica di tipo istituzionalizzata, l'assenza nel nostro sistema di una tale forma di responsabilità²⁴ – e il conseguente allontanamento del Capo dello Stato da qualsiasi logica sanzionatoria per la condotta politica tenuta – si spiega alla luce dell'istituto della controfirma ministeriale di cui all'art. 89 Cost., a norma del quale gli atti del Presidente della Repubblica non sono validi se non controfirmati dal ministro proponente (o, comunque, dal ministro competente, qualora l'atto manchi di una proposta) che ne assume la responsabilità²⁵, precisando, altresì, al successivo comma 2, che gli atti che hanno valore legislativo e gli altri atti indicati dalla legge sono controfirmati anche dal Presidente del Consiglio, ciò comportando una responsabilità collegiale dell'intero Governo. E' del tutto evidente, pertanto, come tramite l'istituto della controfirma ministeriale²⁶ – tipico strumento della forma di governo parlamentare – avvenga una sorta di traslazione della responsabilità dal soggetto che ha apposto la firma all'atto (il Capo dello Stato) al soggetto che procede alla controfirma dell'atto medesimo (il ministro o il Presidente del Consiglio). Il Presidente della Repubblica, quindi, esercitando soltanto una forma di controllo di legittimità costituzionale sull'operato del potere esecutivo (si parla a questo proposito del cosiddetto «visto costituzionale»), è deresponsabilizzato da possibili conseguenze politiche che ricadono direttamente ed esclusivamente sul ministro controfirmante.

Alla luce di quanto detto sin qui, l'unica via, a oggi realisticamente e concretamente percorribile, attraverso cui l'organo presidenziale può essere chiamato a rispondere politicamente del proprio operato è, pertanto, quella della responsabilità diffusa, nel senso che la più alta carica dello Stato può solamente essere esposta a un complessivo giudizio di critica che viene rimesso alla generalità dei consociati e che, pur avendo a oggetto comportamenti ritenuti discutibili, istituzionalmente sconvenienti o comunque scorretti sul piano dei rapporti politici, si presenta del tutto privo di potere sanzionatorio.

²⁴ Cfr. A. Ruggeri, *Controfirma ministeriale e teoria della Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di L. Carlassare, Il diritto costituzionale come regola e al limite al potere*, II, *Dell'organizzazione costituzionale*, Napoli, 2009, p. 693 ss.; V. Angiolini, *Le braci del diritto costituzionale e i confini della responsabilità politica*, in *Riv. dir. cost.*, n.1/1998, p. 62 ss., osserva che «là ove il diritto costituzionale non abbia disciplinato una responsabilità “politica” istituzionale, potrebbe non solo non averla voluta, bensì potrebbe averla voluta addirittura escludere od ostacolare». *Contra* A. Pace, *Le forme extrapenali di responsabilità del Capo dello Stato*, in M. Luciani e M. Volpi (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 381 ss., secondo cui la responsabilità politica istituzionale non dovrebbe essere tenuta distinta da quella giuridica, poiché la prima dovrebbe essere ricondotta nell'alveo della seconda. Più nel dettaglio, egli ritiene che «giuridicamente non è vero né che il potere implichi o presupponga sempre responsabilità, né che la responsabilità presupponga (o implichi) sempre la sussistenza di un potere».

²⁵ In particolare, l'art. 4 dello Statuto Albertino sanciva che «La persona del Re è sacra ed inviolabile», mentre l'art. 67 affermava che «I ministri sono responsabili. Le leggi e gli atti del Governo non hanno vigore se non sono muniti d'una firma d'un ministro».

²⁶ E' bene ricordare che l'istituto della controfirma ministeriale è sorto per la prima volta in Inghilterra tra la fine del XVIII secolo e gli inizi del XIX secolo, sulla base del principio secondo cui il Re (*legibus solutus*) “non può sbagliare” (*the King can do no wrong*) e, giacché irresponsabile, “non può agire da solo” (*the King cannot act alone*), ma deve sempre esercitare tramite propri ministri che rispondono per lui. L'obbligo della controfirma assolveva, quindi, la funzione di esonerare il sovrano dalla responsabilità degli atti dell'esecutivo, che, in questo modo, veniva a riversarsi sui ministri, nei cui confronti il Parlamento poteva rifarsi attraverso la sottrazione della fiducia parlamentare. Sull'evoluzione storica dell'istituto si veda, tra gli altri, A. Baldassarre, *Il Capo dello Stato*, cit., p. 252 ss.

3. Responsabilità giuridica e reati presidenziali

Discorso diverso, invece, deve essere svolto con riferimento al tema della responsabilità giuridica del Capo dello Stato, ovvero sia quella particolare situazione in cui viene a trovarsi il soggetto presidenziale nel momento in cui abbia violato una norma di legge cui l'ordinamento collega l'applicazione diretta di una sanzione. Partendo dal dettato costituzionale, l'art. 90 sancisce espressamente che il Presidente della Repubblica, tranne che nei casi di alto tradimento e attentato alla Costituzione, è irresponsabile degli atti compiuti nell'esercizio dei poteri e dei doveri delle sue funzioni²⁷: trattasi, nel dettaglio, di una immunità penale di tipo funzionale che opera limitatamente alle sole ipotesi in cui eventuali illeciti siano stati compiuti dal Capo dello Stato in modo strumentale rispetto allo svolgimento dei compiti attribuitigli²⁸. Se così non fosse, infatti, si creerebbe, in spregio al principio di uguaglianza²⁹ di cui all'art. 3 Cost., un'ingiustificata disparità di trattamento tra il *quisque de populo* e l'organo monocratico, sicché, pur nel mutismo della Costituzione, si è ritenuto che per gli atti extrafunzionali, ovvero sia per gli atti esterni all'esercizio delle sue funzioni, il Presidente della Repubblica è penalmente responsabile al pari di qualsiasi altro cittadino³⁰.

Ora, però, non può farsi a meno di considerare che taluni autori³¹, partendo dal presupposto che il Capo dello Stato potrebbe essere destinatario di accuse e incriminazioni pretestuose (cosiddetto «*sumus*

²⁷ Cfr. F. Dimora, *Alla ricerca della responsabilità del Capo dello Stato*, Milano, 1991; A. Sperti, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Torino, 2010; S. Galeotti – B. Pezzini, *Il Presidente della Repubblica nella costituzione italiana*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1996, p. 449; L. Carlassare, *Il Presidente della Repubblica. Art. 90*, in G. Branca - A. Pizzorusso (a cura di), *Comm. Cost.*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1983, pp. 154-155, la quale reputa che «all'affermazione comune e immediata “è irresponsabile tranne che”, si dovrebbe invece sostituire l'affermazione contraria “è responsabile tranne che”, se non addirittura (...) “è responsabile per quello che fa”. E' certa infatti la sua piena responsabilità – e perseguibilità – per reati commessi fuori dall'esercizio delle funzioni e per reati ministeriali da lui commessi in precedenza» e «(...) per alto tradimento e attentato alla Costituzione».

²⁸ Cfr. R. Orlandi, *Distrugete quelle registrazioni*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 4, p. 1347 ss.

²⁹ Tale principio, è bene ricordare, trova tutela anche a livello sovranazionale e, segnatamente, all'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ai sensi del quale «tutte le persone sono uguali davanti alla legge».

³⁰ Cfr. A. Pace, *Le immunità penali extrafunzionali del Presidente della Repubblica e dei membri del Governo in Italia*, in *Riv. AIC*, n. 1/2011, p. 3 ss., in cui l'Autore, partendo dai lavori dell'Assemblea Costituente, evidenzia come in quell'occasione l'On. Tosato specificò che «non si è inclusa nell'articolo alcuna disposizione riguardante la responsabilità penale per i reati comuni del Presidente della Repubblica, per ragioni di opportunità e convenienza» e l'On. Mortati aggiunse «che il Comitato ha omesso intenzionalmente ogni regolamentazione della responsabilità ordinaria del Presidente. Si tratta quindi di una lacuna volontaria della Carta costituzionale». In seguito, l'On. Tosato, in risposta all'On. Bozzi che auspicava una disciplina concernente la responsabilità per gli atti extrafunzionali, spiegò che «Abbiamo discusso la questione in sede di commissione (...). Si tratta di reati compiuti dal Presidente fuori dell'esercizio delle sue funzioni. E' evidente che egli è responsabile»; L. Paladin, *Presidente della Repubblica*, cit., p. 241, il quale rimarca come «al di fuori del diritto penale costituzionale, tuttavia, non vige più la regola dell'irresponsabilità, ma l'opposto principio per cui lo stesso Capo dello Stato, quale soggetto politico, dev'essere anche responsabile, per lo meno nel senso che le sue scelte siano pubblicamente censurabili».

³¹ Cfr. T. Martines, *Diritto Costituzionale*, cit., p. 445.; I. Nicotra, *Le prerogative «dimezzate» del Presidente della Repubblica*, in R. Bin – G. Brunelli – A. Pugiotto – P. Veronesi (a cura di), *Il caso “Cossiga”. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Torino, 2003, p. 295, ad avviso della quale «l'assoluta assenza di strumenti normativi capaci di salvaguardare il ruolo del Presidente della Repubblica da interventi pretestuosi della magistratura sembra rappresentare una stonatura all'interno del panorama normativo che nel suo complesso contiene i tratti distintivi di un sistema saldamente ancorato al principio della separazione dei poteri».

persecutionis»), sottolineano che l'azione giudiziaria esercitata nei confronti dell'inquilino del Quirinale possa essere avviata soltanto al termine del mandato presidenziale (essendo, comunque, rimessa alla discrezionalità del Presidente la scelta di dimettersi dall'ufficio qualora il reato perpetrato sia di particolare gravità) e sempre che, ovviamente, non siano decorsi i termini prescrizionali.

L'attenzione su tale argomento è divenuta via via sempre più alta, anche a livello istituzionale, come attestato dalla legge n. 140 del 2003 (cosiddetto Lodo Schifani), con cui si prevedeva la sospensione dei processi penali per le più alte cariche dello Stato (Presidente della Repubblica, del Senato, della Camera dei deputati, del Consiglio e della Corte costituzionale), anche per reati commessi prima dell'assunzione del mandato. La legge, com'è noto, fu, tuttavia, dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale con sentenza n. 24 del 2004 per violazione del diritto di difesa dell'imputato e della parte civile. Un secondo tentativo di ripristino del meccanismo di sospensione temporanea dei processi penali delle più autorevoli cariche istituzionali (ai fini di un più sereno svolgimento delle loro funzioni) si ebbe, poi, durante il Governo Berlusconi con l'approvazione della legge n. 124 del 2008 (cosiddetto Lodo Alfano), ma, anche in quel caso, la Consulta, con sentenza n. 262 del 2009, dichiarò la legge costituzionalmente illegittima, giacché in contrasto con il combinato disposto degli artt. 3 e 138 Cost., ovvero sia con i principi di uguaglianza e dell'introduzione di una prerogativa così importante – come quella dell'immunità personale – attraverso una semplice legge ordinaria.

A questo punto della trattazione v'è da dire che l'immunità funzionale *ex* art. 90 Cost. non opera nei casi in cui il Presidente della Repubblica si renda colpevole dei reati previsti dalla stessa disposizione costituzionale, e cioè alto tradimento e attentato alla Costituzione. Tuttavia, nella mossa «di dare coloritura ad una norma costituzionale in bianco»³², va anzitutto precisato che «l'art. 90, (...), non è uno scoglio in mezzo al mare, non può essere letto asetticamente, ma assume valore e significato se calato e contestualizzato nel sistema di prescrizioni e principi dettati dalla Costituzione e, segnatamente, dal suo Titolo secondo, integralmente ed espressamente dedicato alla figura, funzioni e poteri del Presidente della Repubblica»³³. Il modello di ragionamento su cui è intessuto tale *modus procedendi* è significativamente efficace, poiché permette di connettere la norma *de qua* ai doveri di fedeltà alla Repubblica³⁴ e di osservanza alla Costituzione e alle leggi di cui all'art. 54 Cost.

³² Cfr. A. Fraino, *Le immunità del Presidente della Repubblica: questioni penali e costituzionali*, in *Giur. pen. web*, 4, 2019, pp. 11-12, la quale, in particolare, sostiene che l'art. 90 Cost. «per quanto concerne le condotte integranti i reati presidenziali, (...), non fornisce alcun elemento in proposito: è una scatola vuota, priva di elementi idonei a delimitare le condotte tipiche dell'alto tradimento e dell'attentato alla Costituzione».

³³ In questo senso si esprime F. Dalla Balla, *La responsabilità del Presidente della Repubblica*, in *fulviocortese.it*, p. 5.

³⁴ In particolare, il dovere di fedeltà consiste nel rispetto da parte di tutti i cittadini (compreso, a maggior ragione, il Capo dello Stato) di quella parte di Costituzione in cui sono fissati i principi fondamentali e i valori supremi dell'ordinamento. Deve, tuttavia, evidenziarsi che «in un approccio corretto alla tematica della fedeltà e del relativo dovere costituzionale occorre avvertire di un duplice ordine di difficoltà: il primo riguarda l'eventuale tentativo di individuare linee comuni di una teoria generale della fedeltà in riferimento ad un ordinamento (e nella specie all'ordinamento italiano); il secondo riguarda l'estensione di un analogo tentativo attraverso lo strumento della comparazione di ordinamenti diversi, (...)». Cfr. L. Ventura, *Frammenti costituzionali*, cit., p. 95.

Difatti, sulla base del binomio alto tradimento/fedeltà alla Repubblica e attentato alla Costituzione/osservanza della stessa, è possibile notare come la violazione del dovere di fedeltà costituisce presupposto fondante il reato di alto tradimento, mentre l'inosservanza delle previsioni normative dettate dalla Carta costituzionale appare idonea a integrare la fattispecie dell'attentato alla Costituzione. A questo proposito, è appena il caso di rilevare che qui il termine «tradimento» deve essere inteso non nell'accezione squisitamente semantica di mero atto (o fatto) idoneo a fare venire meno un impegno morale di lealtà, ma in quella più propriamente giuridica di comportamento doloso lesivo della personalità internazionale dello Stato: l'alto³⁵ tradimento presume, infatti, che il Capo dello Stato stipuli con potenze o autorità straniere un accordo finalizzato a sovvertire l'ordinamento costituzionale nel suo complesso³⁶.

Taluni studiosi³⁷ hanno, poi, chiarito che lo sforzo a voler necessariamente rinvenire nel codice penale la fattispecie anzidetta, seppur poco utile, non è del tutto vano, dal momento che potrebbe farsi riferimento a tutti quei delitti previsti dal titolo primo del libro secondo del citato codice, a condizione che si discorra comunque di reati che posseggano una concreta, seppur minima, possibilità di essere teoricamente commessi dal Presidente della Repubblica. E' intuibile che, seguendo questa impostazione, l'ipotesi dell'alto tradimento ricada nell'ambito applicativo dell'art. 77 del codice penale militare di pace e dei rinvii, in esso contenuti, alle norme di diritto penale positivo³⁸, ma si tratta, tuttavia, di una tesi che non trova piena persuasione in dottrina³⁹.

Per quanto concerne, invece, la fattispecie dell'attentato alla Costituzione, essa viene in rilievo allorché il Presidente della Repubblica ponga in essere comportamenti dolosi che violino degli obblighi vincolanti, quali sono appunto da ritenersi le norme dettate dalla Costituzione, stravolgendone i caratteri e turbandone violentemente e fraudolentemente – tramite sovversione o eversione delle istituzioni costituzionali – la personalità interna dello Stato. Proseguendo sempre secondo un'esegesi prevalentemente penalistica dell'art. 90 Cost., si è affermato che il reato di attentato alla Costituzione rientri nel raggio di operatività dell'art. 283 c.p., che punisce chiunque commetta un fatto diretto a mutare la Costituzione dello Stato o la forma di governo con mezzi non consentiti dall'ordinamento

³⁵ Cfr. P. Rossi, voce *Alto tradimento*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 113, secondo cui «l'aggettivo alto è relativo alla qualità della persona, giacché ogni forma, anche minore, di tradimento diventerebbe alta se fosse perpetrata dal Capo dello Stato».

³⁶ Cfr. A. Fraino, *Le immunità del Presidente della Repubblica*, cit., p. 13, che sottolinea come «Carlo Taormina definì l'alto tradimento come la rottura di un patto di fiducia ed un pregiudizio per l'esistenza stessa dello Stato».

³⁷ Cfr. L. Ventura, *Frammenti costituzionali*, cit., p. 58 ss.

³⁸ Sul punto si veda G. Ragno, *I delitti di alto tradimento ed attentato alla Costituzione*, Milano, 1974, p. 57, il quale reputa che le disposizioni relative «all'alto tradimento del militare» devono applicarsi al Capo dello Stato, giacché su di egli «non incombe solo l'obbligo del rispetto dell'interesse militare dello Stato, della sicurezza, dell'integrità e della indipendenza di esso (alla cui tutela il militare è destinato per il vincolo militare e per i doveri che ne scaturiscono), ma anche e soprattutto di certi valori politici primari, come proprio, ad es., della intangibilità della Costituzione e del funzionamento degli organi supremi legislativi».

³⁹ Cfr. L. Ventura, *Frammenti costituzionali*, cit., p. 58, il quale evidenzia che «nonostante non sia possibile attribuire al Capo dello Stato quella qualifica neanche come capo supremo delle forze armate, tuttavia si è fatto riferimento a quella norma, senza mettere nella giusta luce che tale richiamo, oltre a dar luogo all'obiezione di cui sopra, sembra inutile, poiché il codice militare non configura una fattispecie autonoma di reato, ma, (...), ne mutua alcune dal codice di diritto comune».

costituzionale dello Stato. Sennonché, anche su tale punto non sono mancate le critiche dei teorici: si è detto, cioè, che il reato di cui all'art. 283 c.p. non potrebbe identificarsi con l'omonimo illecito previsto dalla Costituzione, stante non solo la portata certamente più ampia del delitto di cui all'art. 90 Cost.⁴⁰, ma anche l'oggettiva diversità dell'interesse tutelato dalle due fattispecie⁴¹. Pare corretto allora propendere per la tesi che domina oggi in dottrina, ovverosia quella secondo cui i reati presidenziali di cui all'art. 90 Cost. debbano essere considerate fattispecie da interpretarsi *stricto sensu*, vale a dire come reati del tutto autosufficienti⁴².

4. Messa in stato d'accusa e giudizio della Corte costituzionale

Una volta chiarita la natura autonoma delle due ipotesi di alto tradimento e attentato alla Costituzione – che, lo si ribadisce, costituiscono le sole eccezioni all'immunità funzionale del Capo dello Stato – espressamente contemplate al comma 1 dell'art. 90 Cost., è utile esaminare il successivo comma 2 della medesima previsione costituzionale, il quale precisa che al sorgere di tali comportamenti non «in» ma «anti» costituzionali⁴³, il Presidente della Repubblica è messo in stato d'accusa dal Parlamento in seduta comune a maggioranza assoluta dei suoi membri e con una votazione che segue il meccanismo dello scrutinio segreto.

L'*iter* previsto per l'attivazione di tale procedimento è, tuttavia, oggettivamente intriso di una certa complessità interna e, proprio per questo motivo, sebbene nella prassi sia stato più volte invocato l'utilizzo di questo strumento, sino a oggi non è dato rinvenire casi in cui tale procedura sia stata effettivamente avviata. Si riscontrano, comunque, diversi tentativi in tal senso: il primo caso risale al

⁴⁰ Cfr. V. Gianturco, *I giudizi penali della Corte costituzionale*, Milano, 1965, p. 22 ss., secondo cui «la norma dell'art. 283 c.p. (...) non coincide, neanche nel titolo, con il nomen iuris dell'art. 90 Cost. (la nozione di attentato alla Costituzione sembra più estesa, grave e totale, rispetto a quella di attentato contro la Costituzione)». In senso conforme G. Di Raimo, *I reati ministeriali e i delitti presidenziali*, in *Studi per il ventennale dell'Assemblea costituente*, 6, Firenze, 1969, p. 256, il quale fa notare che mentre l'art. 283 c.p. presuppone un fatto diretto a mutare la Costituzione, l'art. 90 Cost., invece, richiede che «l'interesse tutelato è ferito da qualsiasi azione rivolta anche solo alla paralisi totale o parziale della Costituzione o che, comunque, ne alteri la corretta continuità funzionale».

⁴¹ Cfr. G. Di Raimo, *I reati ministeriali*, cit., p. 255 ss., il quale spiega che l'art. 283 c.p. mira a tutelare «l'interesse al mantenimento dell'insieme di norme che formano la struttura costituzionale dell'ordinamento dello Stato», mentre l'art. 90 Cost. fa riferimento alla Costituzione, da intendersi come «l'intero assetto politico-giuridico da essa previsto; cioè il complesso degli organi e delle competenze, i diritti fondamentali e i valori che fanno della Costituzione l'espressione storica di una determinata collettività».

⁴² Cfr., tra gli altri, G. Zagrebelsky, voce *Procedimenti e giudizi d'accusa*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 898 ss.

⁴³ Cfr. A. Spadaro, *I diversi tipi di responsabilità del Capo dello Stato nella forma di governo italiana*, in *Riv. AIC*, n. 1/2011, p. 9; F. Dalla Balla, *La responsabilità*, cit., p. 5, il quale, seppur in nota, evidenzia come «anti-costituzionali è diverso da in-costituzionali. L'accezione del primo mette in luce il conflitto palese e volontariamente ricercato, dato dall'assunzione di posizioni chiaramente antitetiche, in opposizione rispetto al sistema costituzionale, ma rappresenta solo un sottoinsieme dei possibili atti e comportamenti (in-costituzionali, per l'appunto) connotati dalla generica violazione della Carta e che, quantomeno nei casi più lievi di politica quotidiana, può costituire, in un certa qual misura, una patologia inevitabile e ricorrente del sistema. (...) Il comportamento meramente incostituzionale può essere, ben inteso, anche involontario o in buona fede».

1978, quando l'allora Presidente Leone, poiché sospettato di essere coinvolto nel «caso *Lockheed*», rassegnò le proprie dimissioni poco dopo l'annuncio da parte del Pci dell'avvio del procedimento di messa in stato d'accusa; nel 1991 fu la volta di Francesco Cossiga, accusato di avere un ruolo all'interno dell'organizzazione segreta di difesa (anticomunista), denominata «Gladio», appartenente alla rete internazionale *Stay-behind*, ma in quell'occasione fu lo stesso Parlamento a respingere la richiesta; nel 1993 fu il Presidente Scalfaro a trovarsi al centro delle polemiche, giacché accusato della gestione di fondi neri a uso personale quando era Ministro dell'Interno, ma, nonostante le pressioni politiche che chiedevano a gran voce la formalizzazione della messa in stato d'accusa, il Capo dello Stato terminò regolarmente il proprio mandato; nel 2014 si verificò l'episodio, balzato alle cronache della stampa nazionale, che vide come protagonista il Presidente Napolitano, accusato, tramite una formale richiesta di messa in stato d'accusa, dal movimento pentastellato di espropriazione della funzione legislativa del Parlamento e abuso della decretazione d'urgenza, della riforma della Costituzione e del sistema elettorale, del mancato esercizio del potere di rinvio presidenziale, della seconda elezione del Presidente della Repubblica nonché dell'improprio esercizio del potere di grazia e del rapporto con la magistratura (processo Stato-mafia); l'ultima, in ordine cronologico, è la questione (che s'inserisce nella più ampia tematica del ruolo del Capo dello Stato nel procedimento di formazione del Governo) che si è posta nel 2018 in occasione della formazione del primo governo Conte, ove, successivamente al rifiuto opposto dal Presidente Mattarella di nominare Ministro delle finanze il prof. Savona, alcuni esponenti politici minacciarono la messa in stato d'accusa del Capo dello Stato *ex art. 90 Cost*⁴⁴.

A prescindere dalla fondatezza o meno delle questioni passate, è curioso notare come in tutti i casi sopra citati si è sempre parlato d'«*impeachment*», quasi a volere dare per scontato che l'antico istituto della *common law*, che non trova cittadinanza alcuna all'interno del nostro assetto costituzionale, abbia normale attitudine a sovrapporsi al peculiare procedimento italiano regolato dalla legge costituzionale n. 1 del 1989. In verità, le cose non stanno esattamente così⁴⁵.

⁴⁴ Sulla vicenda, che ha ravvivato il dibattito sulla responsabilità del Presidente, si veda, tra gli altri, A. Morelli, *Dal "contratto di governo" alla formazione del Governo Conte. Analisi di una crisi istituzionale senza precedenti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; L. Ferraro, *La nomina del Ministro Savona e le "accuse" a Mattarella*, in www.forumcostituzionale.it, 2018, p. 1 ss.; G. Vosa, *La pretesa "responsabilità istituzionale" del Presidente della Repubblica*, in *Riv. AIC*, n. 4/2019, p. 186 ss.; M. Piazza, *"Mattarella vs Savona": un caso, non-caso, non a caso*, in www.forumcostituzionale.it, 2019, p. 1 ss.; A. Lollo, *Sulla legittimazione del Presidente del Consiglio incaricato a sollevare il conflitto di attribuzione tra «poteri dello Stato»*, in www.forumcostituzionale.it, p. 1 ss.; M. Fichera, *Formazione, funzionamento e struttura del governo Conte: luci e ombre sui nuovi sviluppi della forma di governo italiana*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2018, p. 1 ss.; A. Spadaro, *Dalla crisi istituzionale al Governo Conte: la saggezza del Capo dello Stato come freno al "populismo sovranista"*, in www.forumcostituzionale.it, 2018, p. 1, il quale si esprime a favore del Presidente Mattarella sostenendo che egli non è un «banale passacarte che si limita a ratificare sempre e comunque quel che gli viene presentato».

⁴⁵ Cfr. L. Ventura, *Frammenti costituzionali*, cit., p. 91, il quale evidenzia come «a fronte di una caduta in verticale dell'etica repubblicana, oltre che di quella personale, nonché della gravità dei reati che possono essere contemplati, per dare contenuto all'alto tradimento e all'attentato alla Costituzione, i reati, cioè, presidenziali, si chiacchera, persino si blatera di *impeachment* riguardo all'attività del Capo dello Stato». L'autore, in particolare, reputa trattarsi «di un misero strumento di polemica politica, a beneficio di chi non conosce il significato di termini e di istituti, come, del resto, nel caso legittimamente della stragrande maggioranza dell'opinione pubblica diffusa». Egli, però, non esclude che «si parli di *impeachment*, che non c'entra nulla nel sistema costituzionale italiano, per fare pressioni di natura politica onde evocare (o sperare in) volontarie dimissioni, (...)».

Difatti, la procedura di messa in stato d'accusa di un Presidente della Repubblica italiana – avviabile solo ed esclusivamente per i due reati gravissimi prima indagati – si dipana in due fasi ben distinte: la prima dinanzi all'organo legislativo, la seconda di fronte alla Corte costituzionale. Più nel dettaglio, la fase parlamentare prevede che le denunce di alto tradimento o attentato alla Costituzione siano presentate al Presidente della Camera (o del Senato), il quale, a sua volta, le trasmette al competente Comitato bicamerale, formato dai membri delle Giunte per le autorizzazioni del Senato e della Camera. Su tale Comitato, che agisce con i poteri ordinariamente affidati al Pubblico Ministero, grava l'onere di espletamento delle indagini necessarie alla verifica della provenuta *notitia criminis*, entro un termine di cinque mesi prorogabile una sola volta e per non più di tre mesi.

All'esito dell'attività investigativa possono profilarsi diverse ipotesi di cui si darà brevemente conto. Innanzitutto, qualora il Comitato reputi che la notizia di reato inerisca un delitto diverso da quelli di cui all'art. 90 Cost., dichiara – con ordinanza – la propria incompetenza e trasmette contestualmente gli atti all'autorità giudiziaria penale affinché proceda secondo le forme ordinarie; laddove, invece, il Comitato valuti la *notitia criminis* manifestamente infondata, dispone – sempre con ordinanza – l'archiviazione del procedimento. In ogni altro caso diverso dalle predette ipotesi, il Comitato deve redigere un'apposita relazione (contente le conclusioni favorevoli o contrarie all'accusa) sulla base della quale il Parlamento in seduta comune deciderà se deliberare o meno la messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica.

In caso di approvazione, si apre la seconda fase del giudizio davanti alla Corte costituzionale⁴⁶. Essa, in questo caso, è formata da un collegio *sui generis*, giacché la composizione ordinaria risulta integrata da altri 16 membri (cosiddetti giudici aggregati), tratti a sorte da un elenco di 45 cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore, elenco che il Parlamento compila ogni 9 anni mediante elezione e con le stesse modalità fissate per la nomina dei singoli giudici costituzionali. Tale giudizio, fino al termine del quale il Presidente della Repubblica può essere sospeso in via cautelare, consta di una comune fase istruttoria e di una conseguente fase dibattimentale, a conclusione della quale la Consulta adotta la propria decisione, che può essere di assoluzione o di condanna.

Il pronunciato di colpevolezza determina l'irrogazione tanto di una sanzione penale quanto di altre sanzioni di carattere civile, amministrativo e costituzionale, oltre, ovviamente, al fatto che egli è definitivamente rimosso dalla carica presidenziale. La sentenza emessa dalla Corte costituzionale è inoppugnabile ma può, comunque, essere sottoposta a procedura di revisione nelle ipotesi in cui, a

⁴⁶ La scelta dei Costituenti di sottrarre il giudizio d'accusa contro il Capo dello Stato alla competenza della magistratura ordinaria si lega a due ordini di motivi: il primo è di evitare che il potere giudiziario possa servirsi di tale strumento per esercitare un'indebita influenza sulle istituzioni; il secondo è di affidare un così delicato compito a un organo *super partes* in grado di contemperare le inevitabili considerazioni politiche con le adeguate valutazioni tecnico-giuridiche.

seguito della condanna, sopraggiungano o si scoprono nuovi fatti o nuovi elementi di prova dai quali emerga oggettivamente che il fatto non sussiste o il condannato non l'ha commesso.

5. Il divieto d'intercettazione del Presidente della Repubblica

Avviandosi alle conclusioni, si reputa opportuno ultimare il ragionamento riguardante la responsabilità del Capo dello Stato soffermando l'attenzione sull'importante sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013 che, a sette anni ormai dalla sua pubblicazione, rappresenta ancora oggi «una vera e propria pietra miliare sulla strada dell'interpretazione messa a punto dal giudice delle leggi nella sua giurisprudenza»⁴⁷. Com'è noto, la vicenda⁴⁸ da cui origina la pronuncia della Consulta aveva a oggetto il conflitto di attribuzione sollevato dall'allora Presidente della Repubblica Napolitano contro la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo nell'ambito delle indagini sulla cosiddetta trattativa Stato-mafia e concerneva la questione relativa alla riservatezza delle comunicazioni del Capo dello Stato. Nello specifico, le parti in causa manifestavano diversità di vedute a proposito del procedimento da seguire per la distruzione delle intercettazioni telefoniche disposte nei confronti dell'ex senatore Nicola Mancino: in questa circostanza la Procura palermitana aveva occasionalmente captato anche alcune conversazioni intercorse tra il Capo dello Stato e il soggetto indagato.

⁴⁷ 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*, in www.forumcostituzionale.it, 2013, p. 2, la quale, parlando di una vera e propria «lezione di metodo», reputa trattarsi di una pronuncia «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»; S. Gianello, *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*, in *Riv. AIC*, n. 3/2013, p. 24, il quale mette in luce come «Una ricostruzione ermeneutica così puntuale della Presidenza della Repubblica rappresenta certamente un dato inedito nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana». In questi termini anche A. Sperti, *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1/2013 della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2013, p. 1 ss.

⁴⁸ Sul caso *de quo* la produzione scientifica è torrenziale. Si ricordano, tra gli altri, i contributi di F. Paterniti, *La coesistenzialità tra la necessaria riservatezza delle comunicazioni ed il ruolo del Presidente della Repubblica nell'ordinamento costituzionale alla luce della sentenza n. 1/2013*, in F. Giuffrè e I. A. Nicotra (a cura di), *L'eccezionale "bis" del Presidente della Repubblica Napolitano*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 124 ss.; Id., *Riflessioni sulla (im)possibilità di svolgere intercettazioni "indirette" nei confronti del Presidente della Repubblica. Il caso del conflitto di attribuzione contro la Procura di Palermo*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica. Frammenti di un settennato*, in F. Giuffrè – I.A. Nicotra (a cura di), Giappichelli, Torino, 2012, p. 131 ss.; C. Pannacciulli, *La riservatezza dei colloqui del Presidente della Repubblica nel conflitto di attribuzioni con la Procura di Palermo*, in www.forumcostituzionale.it, 2012; Id., *Le comunicazioni riservate tra nuove tecnologie e giustizia penale*, Bari, 2012, p. 121 ss.; E. Tira, *Il conflitto di attribuzioni tra il Presidente della Repubblica e la Procura di Palermo in materia di intercettazioni indirette o casuali*, in *Riv. AIC*, n. 4/2012; A. Pirozzoli, *L'immunità del Presidente della Repubblica davanti alla Corte costituzionale: i dubbi della vigilia*, in www.forumcostituzionale.it, 2012; 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, p. 4; O. Chessa, *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, in *Quad. cost.*, n. 1/2013, pp. 35-45; 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, 2013, p. 1 ss.; A. Morelli, *La riservatezza del Presidente. Idealità dei principi e realtà dei contesti nella sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2013, p. 1 ss.; S. Ceccanti, *Una prima lettura rapida in sette 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, 2013, p. 1 ss.

A fronte di una pacifica irrilevanza di detti dialoghi, gli inquirenti del capoluogo siciliano ritenevano che, stante l'assenza di un'espressa disciplina normativa in materia di tutela dei colloqui presidenziali, la procedura da seguire fosse quella di cui agli artt. 268 e ss. c.p.p., in forza del quale il GIP avrebbe potuto disporre la distruzione delle intercettazioni soltanto dopo avere sentito in udienza le parti coinvolte e avere acclarato l'irrilevanza degli anzidetti contatti telefonici⁴⁹. Tuttavia, tale *modus operandi* avrebbe irrimediabilmente comportato il sacrificio della riservatezza delle conversazioni che, a seguito dell'inevitabile deposito del loro contenuto, sarebbero divenute di dominio pubblico, sicché la difesa del Capo dello Stato, richiamando l'art. 271 c.p.p., avallava l'argomentazione secondo cui il giudice avrebbe dovuto immediatamente disporre la distruzione senza alcuna preventiva valutazione.

Le rispettive tesi, in particolare, originavano da un diverso modo di interpretare l'art. 7 della legge n. 219 del 1989, il quale sancisce che eventuali accertamenti in merito alla responsabilità funzionale *ex art.* 90 Cost. del Capo dello Stato devono essere compiuti da un apposito Comitato parlamentare che, in ogni caso, deve autorizzare tutti gli atti d'indagine, tra i quali anche le intercettazioni telefoniche, solo dopo che la Corte costituzionale abbia provveduto a sospendere dalla carica il Presidente della Repubblica. L'ufficio di Procura sosteneva, cioè, che la suddetta norma trovasse applicazione nelle sole ipotesi d'intercettazioni «dirette», motivo per cui, trattandosi nel caso di specie d'intercettazioni «casuali» (e quindi di atti esterni all'esercizio delle funzioni), si sarebbe impropriamente riconosciuta all'organo monocratico un'arbitraria esenzione dalla comune giurisdizione penale.

La difesa di Napolitano (affidata all'Avvocatura dello Stato) riteneva, invece, che la disposizione in commento, accordando al Capo dello Stato una tutela generalizzata - e cioè una tutela valevole tanto nei casi d'intercettazioni «dirette» quanto nelle ipotesi d'intercettazioni «casuali» -, stabilisse il divieto assoluto d'intercettazione e di altri mezzi invasivi di acquisizione della prova nei confronti del Presidente della Repubblica, salvo il caso in cui questi fosse già stato, a livello preliminare, sospeso dalla carica tramite il giudizio della Consulta. Pertanto, essendo le conversazioni state captate, nella fattispecie in esame, in costanza di carica, i legali del Presidente concludevano per la menomazione del diritto di libertà di azione e di riservatezza del Capo dello Stato, atteso che a tale organo, in ragione degli altissimi compiti riservatigli, andasse garantito il massimo grado di libertà nelle comunicazioni⁵⁰.

Ciò detto, fu subito chiaro, data l'importanza della questione, che la risoluzione del conflitto, al di là della decisione assunta, avrebbe fornito l'occasione per riflettere maggiormente sui contorni che

⁴⁹ La Corte costituzionale, sul punto, affermerà che «nel caso di specie nessuna valutazione di rilevanza è possibile, alla luce del riscontrato divieto di divulgare, ed a maggior ragione di utilizzare in chiave probatoria, riguardo ai fatto oggetto di investigazione, colloqui casualmente intercettati del Presidente della Repubblica».

⁵⁰ Deve evidenziarsi che l'Avvocatura dello Stato che ha redatto il ricorso ha, inoltre, posto l'accento sul fatto che «non si sarebbe potuto invocare l'art. 6, l. 140/2003 (dichiarata incostituzionale) relativo alle intercettazioni dei membri del Parlamento, in quanto vi è una eterogeneità di fondo tra le cariche». Cfr. A. Fraino, *Le immunità del Presidente della Repubblica*, cit., p. 20.

delineano la figura e il ruolo del Presidente della Repubblica all'interno della forma di governo italiana⁵¹. Così effettivamente è stato, poiché la Corte costituzionale, prima ancora di entrare nel merito della controversia, ha somministrato alcune indicazioni di carattere metodologico⁵² utili al corretto svolgimento dell'attività d'interpretazione, asserendo che «l'interpretazione della legge (...) deve essere svolta non già in modo meramente letterale, bensì sulla base di una interpretazione sistematica dell'insieme delle disposizioni normative che, in chiave costituzionalmente orientata, sia in grado di evidenziare e perseguire le finalità di tutela della stessa legislazione (...), le leggi ordinarie devono essere interpretate alla luce della Costituzione, e non viceversa. (...), i percorsi interpretativi non possono prescindere dal prendere in considerazione globalmente il sistema normativo di riferimento, in modo da cogliere la logicità e le finalità prescrittive delle disposizioni»⁵³.

Tanto premesso, la Consulta si è imbattuta nel compito di ristabilire i tratti essenziali del profilo presidenziale, ad onta di quelle, benché autorevoli, ricostruzioni dottrinali che hanno parlato del Capo dello Stato quale organo di «mediazione» e di «arbitraggio politico», ovvero quale vero e proprio «contropotere di influenza», se non addirittura quale organo «governante», capace, cioè, per mezzo del meccanismo della controfirma, di assecondare od ostacolare, a seconda dei casi, le scelte di politica governativa⁵⁴. L'organo di giustizia costituzionale, difatti, risolvendo il conflitto condotto a suo scrutinio in favore della tesi avanzata dall'Avvocatura dello Stato, ha riportato in auge il ruolo del Presidente quale equilibratore del circuito politico, di garante *super partes* della Costituzione e di rappresentante dell'unità nazionale⁵⁵ e, sulla scorta di tali considerazioni, ha categoricamente statuito l'obbligo per l'autorità giudiziaria procedente di distruggere immediatamente (e quindi senza alcun contraddittorio fra le parti) le registrazioni casualmente effettuate di conversazioni telefoniche del Presidente Napolitano⁵⁶.

⁵¹ Cfr. F. Paterniti, *La coesenzialità*, cit., p. 128, il quale spiega come «(...), apparve oltremodo chiaro che la questione avrebbe abbracciato in termini quanto mai complessivi l'ampiezza delle prerogative del Presidente della Repubblica e, conseguentemente, gli esatti contorni del suo ruolo nel nostro ordinamento costituzionale».

⁵² La Consulta, in premessa, ha posto l'accento sul fatto che «la conformità a Costituzione dell'interpretazione giudiziale non può (...) limitarsi ad una comparazione testuale e meramente letterale tra la disposizione legislativa da interpretare e la norma costituzionale di riferimento. La Costituzione è fatta soprattutto di principi e questi ultimi sono in stretto collegamento tra loro, bilanciandosi vicendevolmente, di modo che la valutazione di conformità alla Costituzione stessa deve essere operata con riferimento al sistema, e non a singole norme, isolatamente considerate», giacché, «un'interpretazione frammentaria delle disposizioni normative, sia costituzionali che ordinarie, rischia di condurre, in molti casi, ad esiti paradossali, che finirebbero per contraddire le stesse loro finalità di tutela». Cfr. F. Paterniti, *La coesenzialità*, cit., p. 130.

⁵³ *Ibidem*, p. 131.

⁵⁴ Cfr. M.C. Grisolia, *La sentenza della Corte costituzionale*, cit., p. 2 ss.

⁵⁵ *Ibidem*, A. Fraino, *Le immunità del Presidente della Repubblica*, cit., 20 ss.

⁵⁶ Secondo la Consulta (punto 15, cons. in dir.), le «intercettazioni inutilizzabili per vizi di ordine procedurale attengono a comunicazioni di per sé inconoscibili, e che avrebbero potuto essere legittimamente captate se fosse stata seguita la procedura corretta. La loro distruzione può pertanto seguire l'ordinaria procedura camerale, nel contraddittorio tra le parti. Nel caso invece si tratti di intercettazioni non utilizzabili per ragioni sostanziali, derivanti dalla violazione di una protezione "assoluta" del colloquio per la qualità degli interlocutori o per la pertinenza del suo oggetto, la medesima soluzione risulterebbe antitetica rispetto alla ratio della tutela. 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», sicché, nella vicenda in questione, resta ferma «in ogni caso, l'esclusione della procedura camerale "partecipata"». Cfr. Corte cost., sent. 1/2013, punto 16, cons. in dir.

Più nel dettaglio, si è detto che la posizione del Capo dello Stato, proprio in ragione della natura primaria ed esclusiva delle funzioni assegnategli, si differenzia tangibilmente rispetto a quella riservata ai membri del Parlamento e del Governo, discendendone da ciò che la segretezza delle comunicazioni del Presidente della Repubblica costituisce una prerogativa essenziale dell'esercizio delle sue funzioni che non può tollerare alcun freno, neppure da parte di altra autorità⁵⁷. Si è, dunque, chiarito che «la discrezione, e (...) la riservatezza, delle comunicazioni del Presidente della Repubblica sono (...) coesistenti al suo ruolo nell'ordinamento costituzionale. Non solo le stesse non si pongono in contrasto con la generale eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, ma costituiscono modalità imprescindibili di esercizio della funzione di equilibrio costituzionale (...) dal cui mantenimento dipende la concreta possibilità di tutelare gli stessi diritti fondamentali, che in quell'equilibrio trovano la loro garanzia generale e preliminare»⁵⁸. Pertanto, «il Presidente della Repubblica deve poter contare sulla riservatezza *assoluta* delle proprie comunicazioni, non in rapporto a una specifica funzione, ma per l'efficace esercizio di tutte»⁵⁹.

È stato, infine, precisato che essendo le intercettazioni avvenute occasionalmente, esse non ricadono nella procedura invocata dai magistrati palermitani, quanto piuttosto nel comma 3 dell'art. 271 c.p.p. che sancisce il divieto di utilizzazione delle intercettazioni al di fuori dei casi consentiti dalla legge, con conseguente inutilizzabilità patologica della prova illegittimamente acquisita ai sensi dell'art. 191 c.p.p.⁶⁰.

6. Rilievi conclusivi

⁵⁷ In particolare, la Corte costituzionale (punto 8.2, cons. in dir.) ha statuito che «Per svolgere efficacemente il proprio ruolo di garante dell'equilibrio costituzionale e di “magistratura di influenza”, il Presidente deve tessere costantemente una rete di raccordi allo scopo di armonizzare eventuali posizioni in conflitto ed asprezze polemiche, indicare ai vari titolari di organi costituzionali i principi in base ai quali possono e devono essere ricercate soluzioni il più possibile condivise dei diversi problemi che via via si pongono. E' indispensabile, in questo quadro, che il Presidente affianchi continuamente ai propri poteri formali, che si estrinsecano nell'emanazione di atti determinati e puntuali, espressamente previsti dalla Costituzione, un uso discreto di quello che è stato definito “il potere di persuasione”, essenzialmente composto di attività informali, che possono precedere o seguire l'adozione da parte propria o di altri organi costituzionali, di specifici provvedimenti, sia per valutare, in via preventiva, la loro opportunità istituzionale, sia per saggiarne, in via successiva, l'impatto sul sistema delle relazioni tra i poteri dello Stato. (...) Le suddette attività informali, fatte di incontri, comunicazioni e raffronti dialettici, implicano necessariamente considerazioni e giudizi parziali e provvisori da parte del Presidente e dei suoi interlocutori. Le attività di raccordo e di influenza possono e devono essere valutate e giudicate, positivamente o negativamente, in base ai loro risultati, non già in modo frammentario ed episodico, a seguito di estrapolazioni parziali e indebite. L'efficacia, e la stessa praticabilità, delle funzioni di raccordo e di persuasione, sarebbero inevitabilmente compromesse dalla indiscriminata e casuale pubblicizzazione dei contenuti dei singoli atti comunicativi. Non occorrono molte parole per dimostrare che un'attività informale di stimolo, moderazione e persuasione – che costituisce il cuore del ruolo presidenziale nella forma di governo italiana – sarebbe destinata a sicuro fallimento, se si dovesse esercitare mediante dichiarazioni pubbliche». Su questa scia anche C. Pannacciulli, *La riservatezza dei colloqui*, cit., p. 10, il quale sostiene che «Quando il soggetto titolare del diritto di cui all'art. 15 Cost. è il Capo dello Stato, questi non può subire limitazioni alla sua sfera di libertà che siano incompatibili con la specifica funzione esercitata. Tale funzione, in quest'ottica, avrà forza espansiva dei diritti e restrittiva dei limiti scaturenti dall'art. 15 Cost., trovando questi ultimi fondamento direttamente nella Costituzione (artt. 89 e 90 Cost.) prima ancora che nella legge».

⁵⁸ Cfr. Corte cost., sent. 1/2013, punto 8.3, cons. in dir.

⁵⁹ Cfr. Corte cost., sent. 1/2013, punto 9 cons. in dir.

⁶⁰ Cfr. A. Fraino, *Le immunità del Presidente della Repubblica*, cit., p. 21.

Tirando le fila del discorso, deve, tuttavia, rilevarsi che la riferita decisione della Consulta, sebbene considerata «un lascito al Presidente che verrà»⁶¹, «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”»⁶², «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»⁶³, non è andata esente da serrate critiche dottrinarie che, almeno a giudizio di chi scrive, paiono del tutto condivisibili.

In particolare, i nodi problematici posti in luce con maggiore evidenza consistono, da un lato, nella configurazione quasi mistica con cui la Consulta ha inteso descrivere la funzione del Presidente della Repubblica nel nostro ordinamento costituzionale, attribuendo allo stesso una sorta di sacrale inviolabilità di cui non vi è traccia, neppure implicita, in Costituzione, e, dall’altro lato, nella pericolosa lesione del supremo principio del contraddittorio che costituisce un valore centrale del giusto processo. In altri termini, si è osservato come l’accentuazione delle prerogative presidenziali⁶⁴ porti a ritrarre l’organo monocratico come «un soggetto interamente vocato a confinarsi in quei “palazzi della politica” (...), al centro di una rete di rapporti informali e riservati, per definizione inaccessibili all’esterno»⁶⁵, finendo così per «disegnarne un figurino di volta in volta unidimensionale, che non dà conto della complessità del ruolo assegnatogli dalla Costituzione»⁶⁶. In ottica più propriamente processuale, invece, dubbi e perplessità sono sorti in merito alla possibile violazione del diritto di partecipare, in condizioni di parità, al procedimento di formazione della prova *ex* art. 111, co. 4, Cost. e alla conseguente menomazione del diritto di difesa di cui all’art. 24, co. 2, Cost. che rappresenta il presupposto necessario di ogni sistema democratico⁶⁷.

⁶¹ Cfr. M. Ainis, *La sentenza della Consulta è un lascito al Presidente che verrà*, in *Corriere della Sera*, 16 gennaio 2013.

⁶² Cfr. M. Ainis, *Norme, politica, istituzioni. Le tante lezioni di una sentenza*, in *Corriere della Sera*, 16 dicembre 2012.

⁶³ Cfr. S. Gianello, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1/2013*, cit., p. 1.

⁶⁴ In tale senso si veda M. Luciani, *La gabbia del Presidente*, in *Riv. AIC*, n. 2/2013, p. 10, il quale non manca di sottolineare che «E’ la Costituzione a collocare al centro della nostra forma di Governo le assemblee rappresentative, non il capo dello Stato. Ed è anche assai opportuno che si comprendano le buone ragioni di questa scelta costituzionale, perché l’organo è monocratico e non v’è alcuna garanzia che, con inquilini del Quirinale diversi da quelli che hanno saputo dipanare le sempre più intricate matasse istituzionali delle ultime legislature, non s’abbia poi a doversi pentire di un eccesso di esaltazione dei poteri presidenziali».

⁶⁵ *Ibidem*, p. 6, in cui l’A. richiama il pensiero di A. Di Giovine, *Dieci anni di Presidenza della Repubblica*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, in M. Luciani – M. Volpi (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1997, p. 32, ad avviso del quale il Capo dello Stato, tra i vari organi costituzionali, è «quello, per così dire, più sovrastrutturale (...), disancorato, se si vuole, dai processi reali del Paese e blindato invece nei palazzi – istituzionali e politici – del potere».

⁶⁶ *Ibidem*, p. 4.

⁶⁷ In questi termini si esprimono D. Coduti, *La sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale sullo sfondo dei rapporti tra politica e magistratura: una decisione forse inevitabile ma non priva di ombre*, in www.amministrazioneincammino.it, 2013, p. 7 ss.; F. Cerrone, *Presidente della Repubblica e magistratura: conflitto o leale collaborazione?*, in *Riv. AIC*, n. 4/2012, p. 3; F. Cordero, *Le sentenze suicide*, in *La Repubblica*, 26 gennaio 2013; A. Pace, *Stracciare quelle intercettazioni è contro il giusto processo*, in *Il Fatto*, 9 dicembre 2012; R. Orlandi, *Le parole del Presidente (a proposito del conflitto fra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo)*, in www.forumcostituzionale.it, p. 12 ss.; C. Pannacciulli, *La riservatezza dei colloqui*, cit., p. 8, ove si afferma che «Il punto di equilibrio è delicatissimo: se si considera, infatti, l’angolo visuale degli indagati, l’immunità non dovrebbe estendersi in misura tale da travolgere il diritto di

Ci si è, quindi, lamentati del fatto che la Corte costituzionale, nella fretta di accordare massima tutela al Presidente della Repubblica, sembra non avere operato un corretto bilanciamento tra l'art. 90 e gli artt. 24 e 111 Cost., garantendo una netta prevalenza del primo sui secondi e aprendo così la strada all'imprudenza di un'interpretazione che autorizza, in misura più o meno ampia, l'elusione di un fondamentale principio di giustizia e di eguaglianza⁶⁸. Del resto, come rilevato da autorevole dottrina, «pur dichiarando la Procura che le intercettazioni risultano irrilevanti nei confronti del Presidente della Repubblica, invero potrebbero non esserlo per i soggetti direttamente coinvolti nelle indagini ai quali, attraverso i loro difensori, dovrebbe essere consentito di valutarne la rilevanza, sotto il controllo di un giudice e in contraddittorio fra loro. Se, poi, uno o più di quei reperti integrano gli estremi di corpi del reato, è lo stesso art. 271 c.p.p. a prevedere che per essi sia esclusa la distruzione. La tesi della totale immunità espanderebbe, dunque, la portata dell'art. 90 Cost. fino a derogare sensibilmente a norme di rango costituzionale (...)»⁶⁹.

Alla luce di quanto detto, può, quindi, notarsi che, tra le maggiori criticità che afferiscono la suddetta pronuncia, spicchi la tendenza a rifugiarsi sempre e comunque nelle decantate formule definitorie qualificanti il ruolo del Presidente della Repubblica nella forma di governo italiana che, per quanto suggestive, rischiano di ridursi a una scatola vuota capace di essere riempita a seconda delle contingenze del momento. L'auspicio, allora, è che nella redazione di una sentenza, specie se essa verte su una questione delicata come la responsabilità del Capo dello Stato, non si chieda ancora al giudice delle leggi lo sforzo di smettere i panni del magistrato (e dunque di pratico risolutore del conflitto che distribuisce la ragione e il torto) e indossare quelli dell'accademico (e dunque d'interprete teorico intento a fare dottrina), dovendo piuttosto essere il Parlamento a intervenire con una normativa che disciplini esaurientemente le conseguenze delle intercettazioni indirette e casuali⁷⁰, sì da evitare azzardate operazioni ermeneutiche legate proprio all'imprecisione applicativa di taluni principi cardini irrinunciabili e non derogabili del processo moderno.

difesa delle parti coinvolte nell'inchiesta e da consentire una deroga al generale principio del contraddittorio; dal punto di vista del Capo dello Stato, invece, le prerogative presidenziali dovrebbero sempre prevalere sulle esigenze dell'indagine per assicurare la piena libertà di tutte le modalità di esercizio delle funzioni presidenziali».

⁶⁸ Sull'importanza del contraddittorio nel processo si veda N. Picardi, *Il principio del contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 673 ss.; R. Caponi, *Brevi note sul contraddittorio in condizioni di parità nel processo civile*, in M.G. Civinini – C.M. Verardi (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 281 ss.; E. Fazzalari, *Valori permanenti del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 2 ss.; L.P. Comoglio, *Contraddittorio (principio del) (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, p. 12 ss., secondo cui tale principio mira a garantire anche «la possibilità effettiva (...) di partecipare attivamente alla cognizione del materiale decisivo e, quindi, prima della decisione finale, alla formazione del convincimento del giudice».

⁶⁹ Così C. Pannacciulli, *La riservatezza dei colloqui*, cit., p. 8.

⁷⁰ Cfr. A. Pace, *Stracciare quelle intercettazioni*, cit., il quale, nel porre l'accento sull'assenza di una disciplina normativa espressa in materia, parla di «agnavia del legislatore».