

**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**

di Maria Cristina Grisolia
(5 febbraio 2013)

1. Il calendario dei lavori della Corte costituzionale ha preso avvio quest'anno con una pronuncia, la n.1 del 15 gennaio 2013, che, nel rispetto delle aspettative suscitate dal conflitto apertosi tra il Capo dello Stato e la Procura di Palermo, è destinata a rappresentare un "tassello" fondamentale nella discussa ricostruzione del ruolo presidenziale nel nostro ordinamento.

L'occasione e l'antefatto che hanno dato luogo a questa pronuncia sono a tutti noti per la eco avuta sulla stampa e per le ripetute ricostruzioni che di essi ha fatto la dottrina nel dibattito che si è subito aperto intorno a questo conflitto.

Basti dire, a chiarimento delle nostre osservazioni, come esso sia sorto a seguito della decisione formalmente espressa dalla Procura della Repubblica di Palermo di non voler provvedere alla distruzione delle intercettazioni con le quali erano state occasionalmente captate le conversazioni tra il Capo dello Stato e l'ex presidente del Senato Nicola Mancino¹. Questo, se non previa udienza camerale nella quale, così come previsto dall'art. 269 c.p.p., sarebbe spettato al g.i.p. valutare, sentite le parti, la (già proclamata) irrilevanza processuale di tali conversazioni.

Il Presidente Napolitano, ritenutosi gravemente leso nelle proprie prerogative, giungeva alla determinazione di sollevare il conflitto, spinto dalla necessità - come egli volle sottolineare nel relativo comunicato - di evitare, secondo l'insegnamento di Luigi Einaudi, che si ponessero "nel suo silenzio o nella inammissibile sua ignoranza dell'occorso, precedenti, grazie ai quali (accadesse) o (sembrasse) accadere che egli non (avesse trasmesso) al suo successore immuni da qualsiasi incrinatura le facoltà che la Costituzione gli riconosce"².

Una esigenza, questa, ampiamente avallata dal giudice costituzionale che, con un'ampia ed articolata motivazione, ha categoricamente statuito "l'obbligo per l'autorità giudiziaria precedente di distruggere, nel più breve tempo, le registrazioni casualmente effettuate di conversazioni telefoniche del Presidente della Repubblica", utilizzando a tal fine non la disciplina prevista ex art. 269 c.p.p., come erroneamente ritenuto dalla Procura di Palermo, bensì l'art. 271, comma 3, c.p.p. E ciò là dove tale disposizione, garantendo al Capo dello Stato il pieno rispetto della riservatezza al medesimo dovuta, impone l'immediata distruzione (*rectius*: l'immediata distruzione senza una udienza camerale e sotto il controllo del giudice³) della documentazione acquisita dalle intercettazioni eseguite nei casi non consentiti⁴.

A queste conclusioni la Corte è giunta attraverso un percorso interpretativo che, impartendo ai giudici palermitani una vera e propria "lezione di metodo"⁵, pone al centro

¹ Coinvolto nelle indagini preliminari relative alla c.d. inchiesta sui rapporti tra mafia e politica

² V. Comunicato del 16 luglio 2012 in www.quirinale.it

³ V. Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 15 considerato in diritto.

⁴ E cioè, a norma del primo e secondo comma dell'art. 271 c.p.p. le intercettazioni di conversazioni eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge, o con l'inosservanza delle regole procedurali, ovvero nei confronti di soggetti (avvocati, investigatori, medici ...) ogni qual volta tali conversazioni abbiano per oggetto fatti conosciuti in ragione del loro ministero, ufficio o professione.

⁵ Così anche 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*, in www.forumcostituzionale.it, p. 1.

della ricostruzione del sistema ordinamentale (privo nel caso in questione di una esplicita disposizioni normativa) una lettura tutta impostata su regole ermeneutiche fondate sul preliminare riconoscimento del valore espansivo della Costituzione: *le leggi vanno interpretate alla luce della Costituzione e non viceversa*.

Ma non solo: proseguendo nella sua "lezione", il giudice costituzionale ha precisato come sulle orme di una corretta interpretazione che parta dal dato costituzionale e non viceversa, non ci si debba limitare ad una *comparazione testuale e meramente letterale tra la disposizione legislativa da interpretare e la norma costituzionale di riferimento*, ma si imponga in ogni caso l'uso di interpretazioni "sistematiche" e non "frammentarie" delle singole disposizioni: *la Costituzione - ha puntualizzato la Corte - è fatta soprattutto di principi e questi ultimi sono in stretto collegamento fra loro, bilanciandosi vicendevolmente*, per cui solo una interpretazione sistematica e non frammentaria può evitare *esiti paradossali, che finirebbero per contraddire le stesse loro finalità di tutela*⁶.

Non possiamo qui addentrarci nella complessa problematica della c.d. interpretazione conforme a Costituzione che, invocata da tempo dalla Corte, ha innescato nella giudici un meccanismo perverso che in non pochi casi ha portato alla pericolosa erosione delle prerogative del legislatore se non anche quelle della Corte costituzionale⁷.

Quello che, invece, preme sottolineare è la raffinata costruzione che per questa via ha operato la Corte, imponendo ai giudici (ma, più in generale, a tutti noi) una lettura chiara e definita del ruolo e della posizione del Capo dello Stato nel nostro sistema.

Sotto tale profilo la pronuncia rappresenta senza alcun dubbio una vera e propria pietra miliare sulla strada della interpretazione messa a punto dal giudice delle leggi nella sua giurisprudenza. Una interpretazione che appare tanto più indicativa e significativa in quanto 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.

Proprio la crisi politica ed istituzionale che da tempo grava sul nostro Paese, ha, infatti, imposto alla suprema carica dello Stato una brusca torsione nell'esercizio dei suoi poteri, costretti dalle circostanze ad un inevitabile ampliamento e potenziamento, offrendo il destro a ricostruzioni che appaiono sempre più distanti dal testo costituzionale.

2. Ma procediamo con ordine.

La parte più importante di questa ricostruzione sta nel punto 8.2 della pronuncia. La Corte parte dall'assunto che il Presidente della Repubblica è organo *super partes*, in quanto *collocato dalla Costituzione al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato, e naturalmente, al di sopra di tutte le parti politiche...* con competenze *che non implicano il potere di adottare decisioni nel merito di specifiche materie, ma che danno allo stesso gli strumenti per indurre gli altri poteri costituzionali di svolgere correttamente le proprie funzioni*. Da esso ricava la conclusione che compito primo del Capo dello Stato sta nella rappresentanza dell'unità nazionale. Intesa questa - al di là di qualsivoglia significato simbolico che si sia voluto attribuire a tale temine - *non soltanto nel senso di unità territoriale dello Stato, ma anche e soprattutto nel senso della coesione e dell'armonico funzionamento dei poteri politici e di garanzia, che compongono l'assetto costituzionale della Repubblica*.

Ciò che emerge - ha sottolineato la Corte - è un ruolo, quello assegnato al Capo dello Stato, che, ben lontano dall'attribuirgli una funzione "governante", si concretizza, piuttosto, in un essenziale funzione di garanzia, che identifica il Presidente quale *magistratura di*

⁶ V. Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 8.1 considerato in diritto.

⁷ Così giustamente M. Olivetti, *Quella sentenza fa storia (ma rafforza qualche dubbio)*, in *Avvenire*, 17 gennaio 2013.

influenza, in funzione di *moderazione e di stimolo nei confronti degli altri poteri*, in ipotesi *tendenti ad esorbitanze o ad inerzia* .

Dunque, organo essenzialmente di garanzia, il Capo dello Stato, ma non per questo privo, sempre a seguire l'interpretazione del giudice costituzionale, di poteri di concreta influenza nel sistema.

Come la Corte ebbe a rilevare, discutendo non troppo tempo fa sul potere di grazia, la controfirma, imposta dalla Costituzione per la validità degli atti presidenziali, lontano ormai dal testimoniare, secondo lo schema più risalente, l'attiva partecipazione dei ministri alla formazione dell'atto presidenziale, ha definitivamente assunto, nella evoluzione della nostra forma di governo, l'incontrovertibile natura di atto "polifunzionale". Di atto cioè che assume *carattere sostanziale quando l'atto sottoposto alla firma del Capo dello Stato sia di tipo governativo, e dunque espressione delle potestà che sono proprie dell'esecutivo* ed, invece, *valore soltanto formale quando l'atto sia espressione di poteri propri del Presidente della Repubblica*. In quest'ultimo caso, mero strumento di attestazione della regolarità formale del potere espresso dal Capo dello Stato e, quindi, inidoneo a far valere la responsabilità del Governo sulle scelte operate dall' organo di vertice⁸.

Nei termini appena indicati, la lettura fornita dalla Corte si ataglia fedelmente allo schema costruito dalla dottrina maggioritaria nel corso degli anni.

Si può anzi affermare che il giudice delle leggi, nel 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.

Il Capo dello Stato, infatti, costretto, dopo l'avvento del maggioritario, ad una sorta di "sovraesposizione"⁹ in ragione delle particolari contingenze politiche ed istituzionali che da tempo gravano sul nostro sistema, ha generosamente esercitato i poteri ad esso assegnati (sia quelli attivi, relativi al raccordo tra Governo e Parlamento, sia quelli di mero controllo e di garanzia del sistema), suggerendo ricostruzioni tutte nuove e tutte assai lontane dalla immagine fornita dal giudice costituzionale.

Si è parlato così del Presidente della Repubblica quale organo di "mediazione" e di "arbitraggio politico"¹⁰, ovvero, secondo una lettura ancora più evoluta, si è interpretata la figura del Capo dello Stato quale vero e proprio "contropotere di influenza"¹¹. Quale soggetto, cioè, che, ormai divenuto interlocutore privilegiato nel dibattito politico, concorre, assieme agli altri soggetti, alle determinazioni delle scelte di indirizzo politico, opponendo e sostenendo, volta volta, un proprio indirizzo presidenziale¹². E si è perfino arrivati, scavalcando *in toto* le letture ora richiamate, a riproporre la tanto lontana quanto contrastata teoria del Presidente in funzione governante. Di un organo in grado, cioè,

⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 200 del 2006, punti 7.2.4 e 7.2.5 del considerato in diritto.

⁹ Parla di sovraesposizione del Capo dello Stato, sia pure in riferimento allo sola Presidenza Ciampi, M. Manetti, *I due presidenti: il settennato di Ciampi alla prova del bipolarismo*, in *Riv. dir. cost.*, 2007, p. 183. V. anche M.C. Grisolia, *Il Presidente Napolitano ed il potere di esternazione*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 614.

¹⁰ V. Labriola, *Il Presidente della Repubblica da garante ad arbitro? (Qualche riflessione su avvento del maggioritario e forma di governo)*, in *Scritti in memoria di L. Paladin*, vol. III, Napoli, Jovene, 2004, p. 1213 ss. il quale sottolinea l'avvenuta trasformazione del ruolo del Capo dello Stato in funzione di mediazione e di arbitraggio politico tra Governo e maggioranza, da un lato, ed opposizione dall'altro (v. p. 1235)

¹¹ C. Fusaro, *Un Presidente contropotere di influenza*, in G. Passarelli (a cura di), *Presidenti della Repubblica. Forme di governo a confronto*, Torino, 2010, p. 204.

¹² C. Fusaro, *Il Presidente della Repubblica nel sistema bipolare: spunti dalla prassi più recente*, in A. Barbera-T. F. Giupponi (a cura di), *Annali di diritto costituzionale. La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bononia University Press, 2008, p. 43.

attraverso il meccanismo della controfirma quale atto complesso, di assecondare o, a seconda dei casi, di contrastare le scelte politiche del Governo¹³.

Con questa pronuncia la Corte è riuscita a spazzate via, in un sol 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.

Può addirittura sorgere il dubbio che il giudice costituzionale più che ignorare, abbia invece avuto ben presente la prassi degli ultimi settennati, fornendo, al di là di ogni giudizio o valutazione, un implicito segnale verso una "maggiore normalità istituzionale" che consenta all'organo presidenziale di riposizionarsi entro i limiti tradizionali: ma questa non è che una ipotesi, che certo non potremmo mai verificare.

3. A ben vedere, tuttavia, si può pensare che vi sia un'ultima ragione che può aver indotto la Corte, sia pure a costo di una qualche inattualità, a questa lettura.

Comunque si voglia, infatti, interpretare la posizione assunta a riguardo, è un fatto che solo dalla interpretazione fornita (e non certo da ricostruzioni più aderenti al dato fattuale) poteva emergere, come ovvia conseguenza, il dato che qui più interessa. L'affermazione, cioè, della esistenza nel sistema di un principio implicito che vuole la inderogabile garanzia della riservatezza dell'attività posta in essere dal Capo dello Stato.

Una riservatezza, quella che deve assistere il Presidente, che, sia pur non prevista dalla nostra Costituzione, né "regolata" dalla legge (come invece è per i parlamentari e i ministri), non può, per questo, ricevere minore tutela in quanto indispensabile all'esercizio di quel potere di persuasione e di intermediazione che il ruolo presidenziale reclama e che si concretizza - come ha sottolineato il giudice costituzionale - in tutte quelle *attività informali che possono precedere o seguire l'adozione, da parte propria o di altri organi costituzionali, di specifici provvedimenti al fine sia di 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*¹⁴.

Le attività *informali*, dunque, come attività inestricabilmente connesse con quelle *formali*¹⁵. Ed, anzi, tanto più le prime riservate tanto più efficaci ed influenti le seconde: *la discrezione e quindi la riservatezza delle comunicazioni del Presidente della Repubblica* - ha concluso la Corte - sono *coessenziali al suo ruolo nell'ordinamento costituzionale* e non sopportano eccezioni (come invece è per agli altri soggetti costituzionali) anche a fronte della nota distinzione fra atti funzionali ed extra funzionali. Distinzione che, proprio in riferimento alla complessa funzione di mediazione e di influenza esercitata dal Presidente, rende impossibile (e forse anche dannoso) operare al suo interno divisioni che separino troppo nettamente ciò che si ricollega con ciò che non si ricollega nella sfera istituzionale del Capo dello Stato¹⁶.

Vero è che nei limiti del ragionamento della Corte (ma non solo in essi) è davvero difficile confutare tale assunto: tant'è che esso si è tradotto a tutt'oggi in un principio assai radicato nel concreto funzionamento della nostra forma di governo, dove molto raramente - e solo se il Capo dello Stato lo voglia o non si opponga - trapela ciò che riguarda i pressoché quotidiani contatti che egli ha con le forze politiche ed istituzionali.

Il problema nasce, naturalmente, quando l'affermato divieto di intercettazioni che coinvolgano sia pure indirettamente il Presidente collida con la sua responsabilità penale

¹³ V. O. Chessa, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Napoli, Jovene, 2011, *passim*, specie p. 221 ss.

¹⁴ V. Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 8.3 considerato in diritto.

¹⁵ V. S. Ceccanti, *Una prima lettura*, cit., p.2.

¹⁶ V. Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 9 considerato in diritto.

non solo per i reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione, ma per l'ampia e diversificata gamma di attività rientranti nella sfera privata del "soggetto" Capo dello Stato.

In questi casi, ha puntualizzato la Corte, mentre da un lato è la legge che disciplina con rigorosa cautela l'eventuale ricorso alle intercettazioni delle conversazioni presidenziali¹⁷, dall'altro, proprio la stretta connessione tra aspetti personali e funzionali, rende comunque inutilizzabile lo strumento delle intercettazioni, visto che le medesime *finirebbero per coinvolgere, in modo inevitabile ed indistinto non solo le private conversazioni del Presidente, ma tutte le comunicazioni, comprese quelle necessarie per lo svolgimento delle sue essenziali funzioni istituzionali* ...con grave nocimento per l'equilibrio dei poteri¹⁸.

Da ciò, come già abbiamo richiamato all'inizio di queste brevi note, l' "obbligo per l'autorità giudiziaria di distruggere, nel più breve tempo, le registrazioni casualmente effettuate di conversazioni telefoniche del Presidente della Repubblica", salva la possibilità, valutabile volta volta dalla stessa autorità giudiziaria, del possibile *sacrificio di interessi riferibili a principi costituzionali supremi: tutela della vita e della libertà personale e salvaguardia dell'integrità costituzionale delle istituzioni (art. 90 Cost.)*, a difesa dei quali si riespande il potere investigativo del magistrato, libero allora di ricorrere *agli strumenti consentiti dall'ordinamento*¹⁹.

E' in questa frase, che conclude una lunga ed articolata sentenza, che viene improvvisamente alla luce quello che potremmo definire una sorta di "contrappeso" alla generale garanzia della *privacy* che fa da padrona in tutta la motivazione.

Riemerge, infatti alla fine, sia pure in modo non altrettanto chiaro e puntuale, quelle che rimangono le legittime pretese di uno stato democratico di diritto fondato sulla uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge; in nome del quale si restituisce alla magistratura poteri che, al di là del caso in esame, si riespandono ogni qual volta lo esiga la legittima tutela di valori, eventualmente configgenti con la *privacy* presidenziale, ma altrettanto fondamentali²⁰.

4. Sotto tale profilo, in vero, la Corte non ha mancato di sottolineare (o meglio di ribadire) come le limitazioni imposte nell'utilizzo dei mezzi di prova siano ben lontane da confutare la piena responsabilità del Capo dello Stato quando egli agisca al di fuori dei suoi obblighi istituzionali.

Benché la Corte si sia, infatti, da tempo pronunciata nel senso della piena responsabilità per tutto ciò che riguardi la sfera personale del Capo dello Stato²¹ (e non rilevassero, nella fattispecie, alcuni profili penali), essa ha voluto rimarcare, al fine di fugare *ogni ulteriore equivoco sul punto... che il Presidente per eventuali reati commessi al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni, è assoggettato alla medesima responsabilità penale che grava su tutti i cittadini*²².

Quello che rimane, se mai, da chiarire è se l'organo presidenziale goda comunque dell'improcedibilità nel corso del suo mandato o possa essere perseguito come un comune cittadino: problema da tempo dibattuto dalla dottrina, affatto concorde nell'interpretare il silenzio della Costituzione a riguardo²³.

¹⁷ V. art. 7, commi 2 e 3, della l. n. 219 del 1989.

¹⁸ V. Corte costituzionale, Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 13 considerato in diritto.

¹⁹ V. Corte costituzionale, Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 15 considerato in diritto.

²⁰ V. L. Carlassare, *Napolitano, la Consulta e i dubbi che restano*, in *Il Manifesto*, 17 gennaio 2013; M. Ainis, *La sentenza e il lascito al Presidente che verrà*, in *Corriere della Sera*, 16 gennaio 2013; F. Ragusa, *Conflitto di attribuzione: oggi sentenza ad personam (si deve) pro- Napolitano, domani vedremo*, www.riforme.net

²¹ E segnatamente la sentenza n. 154 del 2004.

²² V. Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 13 considerato in diritto.

²³ V. sul punto di recente A. Pace, *Le immunità penali extrafunzionali del Presidente della Repubblica e dei membri del Governo in Italia*, in G. Fumu-M. Volpi, *Le immunità della politica*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 21

La Corte è stata ben attenta a non affrontare anche questo tema. E, tuttavia, pur nell'ambiguità dovuta al silenzio mantenuto, sembrerebbe trasparire un implicito *favor* alla immediata giustiziabilità del Presidente. E ciò se è vero che il giudice costituzionale, proprio nel momento in cui ha negato l'utilizzazione delle intercettazioni telefoniche riguardanti il Capo dello Stato, non ha escluso la possibilità di ricorrere ad altri mezzi di prova (*documenti, testimonianze ed altro*) in quanto *tali da non arrecare una lesione alla sfera costituzionalmente protetta del Presidente*²⁴.

Anche in questo caso, però, difficile comprendere le reali intenzioni della Corte.

Dall'intera vicenda si può se mai ricavare l'emergere della ormai improcrastinabile necessità di por mano alla regolamentazione di una materia gravata da lacune non più ulteriormente tollerabili.

L'esigenze di una moderna democrazia, alla quale da tempo aspiriamo cercando di superare le contraddizioni e i difetti che ancora gravano sul nostro sistema, impongono, infatti, di mettere da parte i motivi di "opportunità e di convenienza" che avevano impedito ai nostri Costituenti di considerare il problema²⁵. Anzi è forse giunto addirittura il momento di rivedere, più in generale, la troppo lacunosa disciplina che in Costituzione riguarda il Capo dello Stato, affrontando con la necessaria determinazione i molti profili da troppo tempo lasciati alla soluzione (*rectius* alle soluzioni) fornite dalla prassi.

Nonostante l'intervento della Corte, il futuro settennato si apre dunque ancora tra ambiguità ed incertezze.

L'auspicio è che colui che andrà a ricoprire la massima carica istituzionale sappia tenere il testimone che gli consegnerà l'attuale Presidente con uguale dignità e fermezza.

SS.

²⁴ V. Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 13 considerato in diritto

²⁵ V. l'intervento dell'on. Tosato alla seduta del 4 gennaio 1947 in *Atti Assemblea costituente, II Sottocommissione, Prima sez.*, p. 1769.