

Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*

di Angioletta Sperti
(22 febbraio 2013)

SOMMARIO: 1. Il Presidente della Repubblica nei conflitti di attribuzione. - 2. Le conseguenze dei conflitti sul piano della definizione del ruolo costituzionale del Capo dello Stato. - 3. La sentenza n. 1 del 2013 e la ricostruzione del ruolo del Capo dello Stato. - 4. La responsabilità presidenziale nella sent. n. 1 del 2013.

1. Il Presidente della Repubblica nei conflitti di attribuzione.

Si può ritenere da tempo superata la convinzione secondo cui il coinvolgimento del Capo dello Stato nei conflitti rappresenti un'eventualità meramente teorica, da confinare ad ipotesi eccezionali, tali da rappresentare "l'ultimo rimedio della denuncia per attentato"¹².

Non ha, infatti, trovato conferma nella prassi la difficoltà, rilevata in passato dalla dottrina, di porre in termini rigorosamente giuridici problemi che "coinvolgono organi politici e a cui gli stessi tengono a dare soluzioni di tipo politico"³, né tantomeno la supposizione secondo cui proprio il ruolo di mediazione riconosciuto al Presidente della Repubblica avrebbe potuto consentire il superamento in forme non giurisdizionali delle possibili situazioni di conflitto con gli altri organi costituzionali.

Si è avviata, soprattutto degli anni Novanta, una "stagione dei conflitti"⁴ in cui il conflitto interorganico si pone come competenza alternativa al giudizio in via incidentale⁵ ed in cui il dato più rilevante non è rappresentato dal crescente numero dei conflitti, quanto piuttosto dalla crescita del loro "tono costituzionale", nonché dal coinvolgimento non più solo di poteri privi di strumenti di mediazione politica, ma di soggetti posti al vertice del sistema e, sul piano oggettivo, da questioni che celano un'elevata tensione istituzionale.⁶

In questo contesto, anche il Presidente della Repubblica è divenuto, sempre più frequentemente, parte nei conflitti: se si escludono alcuni conflitti poco recenti e

* Scritto sottoposto a *referee*.

1V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Studi Crosta*, vol. I., Giuffrè, 1960, p. 651.

2 Cfr. C. ESPOSITO, *Capo dello Stato e controfirma*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 77 (secondo cui i rapporti tra Capo dello Stato e ministri non sono di collaborazione esterna e formale ma personale - attestata dalla controfirma - e di conseguenza non danno luogo a conflitti).

3 F. DIMORA, *Alla ricerca della responsabilità del Capo dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 246.

4 E. MALFATTI - R. TARCHI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-95)*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 331 e ss.

5 E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-98)*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 340 e ss., ma cfr. anche le considerazioni espresse da A. PISANESCHI, *Comitato regionale di controllo contro Regione Lazio: alla ricerca delle ragioni di un conflitto tra poteri dello Stato del tutto paradossale*, in *Giur. Cost.*, 1997, p. 734.

6 Il tema è stato approfondito da chi scrive anche in *Il Presidente della Repubblica nei conflitti di attribuzione*, in A. RUGGERI (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Torino,

scarsamente significativi in cui il Capo dello Stato è stato coinvolto con altri poteri dello Stato,⁷ è, infatti, con il “caso Mancuso” – risolto dalla Corte costituzionale con la sent. n. 7 del 1996⁸ - che il Presidente è per la prima volta parte, insieme con altri organi costituzionali, in una controversia che non ha precedenti per “tono costituzionale”.

Si può ritenere che, a partire da questa pronuncia, si sia progressivamente consolidata una tendenza al ricorso al conflitto di attribuzione, anche su iniziativa dello stesso Capo dello Stato, per la soluzione di questioni di grande rilievo costituzionale che lo vedono coinvolto. Il conflitto con il Ministro della giustizia sulla titolarità del potere di grazia (sent. n. 200 del 2006) è, infatti, il primo ad essere sollevato dallo stesso Presidente ed, inoltre, il primo in cui il Capo dello Stato non è affiancato come parte da altri poteri.

Con la sent. n. 1 del 2013 - con cui la Corte risolve il conflitto tra il Presidente della Repubblica e la Procura della Repubblica di Palermo (in relazione all'attività di intercettazione telefonica disposta su utenze del senatore Mancino e in cui furono captate alcune conversazioni dello stesso Capo dello Stato) si può ritenere che questa tendenza abbia raggiunto il suo apice: molti commentatori hanno, infatti, definito il conflitto come “eccezionale”⁹, non solo per la portata della questione – non più relativa, come in passato, all'esercizio di un singolo potere presidenziale, ma tale da investire la stessa definizione del ruolo costituzionale del Presidente della Repubblica e la sua irresponsabilità - ma anche perché il conflitto, nuovamente proposto dallo stesso Capo dello Stato, sarebbe stato deciso dalla Corte nel corso del mandato presidenziale con possibili conseguenze sul prestigio e la legittimazione presidenziali.

L'eccezionalità del conflitto con la Procura di Palermo è confermata anche dalla scelta del Capo dello Stato - a differenza di quanto accadde all'atto della proposizione del conflitto sulla grazia - di diffondere un comunicato pubblico a chiarimento delle proprie motivazioni. In questo documento il Presidente descrive la scelta di sollevare il conflitto come necessitata e ricorda, quasi a contenerne l'impatto politico, un'affermazione del proprio predecessore Luigi Einaudi sul “dovere” del Presidente in carica di trasmettere intatte al successore le prerogative.¹⁰

Giappichelli, p. 389 ss.

7 Il conflitto è in primo luogo quello proposto, insieme con la Camera ed il Senato, nei confronti della Corte dei conti relativo alla giurisdizione di quest'ultima nei confronti della tesoreria degli organi ricorrenti e risolto dalla Corte costituzionale con la sent. n. 129/1981. Seguono poi alcuni conflitti poco significativi proposti da componenti dei comitati proponenti di *referendum* nei confronti del Presidente che vengono dalla Corte giudicati inammissibili (ordd. n. 43/1983; 9/1997; 131/1997), mentre un altro conflitto, sollevato dal Guardasigilli nei confronti del Capo dello Stato in relazione alla grazia a Renato Curcio, fu successivamente dichiarato estinto per rinuncia del ricorrente (ord. n. 379/91).

8 Il conflitto, proposto dal Ministro della giustizia Mancuso nei confronti del Senato, del Presidente della Repubblica, Presidente del Consiglio a seguito della mozione di sfiducia votata nei suoi confronti dal Senato il 19 ottobre 1995 e della successiva decisione con cui il Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio, aveva conferito (con decreto del 19 ottobre 1995) al medesimo Presidente del Consiglio dei ministri la titolarità *ad interim* del Ministero di grazia e giustizia era stato dichiarato ammissibile dalla Corte costituzionale con ord. n. 470/1995.

9 Cfr. ad esempio U. DE SIERVO, *Ristabilire il senso del limite*, in *La Stampa*, 17 luglio, 2012, p. 1; M. AINIS, *Le istituzioni e le persone*, in *Corriere della Sera*, 17 luglio 2012, p. 1; G. AZZARITI, *Un conflitto senza regole*, in *Il Manifesto*, 17 luglio 2012, p. 1; G. ZAGREBELSKY, *Napolitano, la Consulta e quel silenzio sulla Costituzione*, in *La Repubblica*, 17 agosto 2012, pp. 1-2.

10 Comunicato della Presidenza della Repubblica del 16 luglio 2012 (ma si v. anche, per un'identica affermazione, il contestuale decreto del Presidente della Repubblica di attribuzione della rappresentanza in giudizio all'Avvocatura generale dello Stato): “Alla determinazione di sollevare il conflitto, il Presidente Napolitano è pervenuto ritenendo “dovere del Presidente della Repubblica”, secondo l'insegnamento di

Il dissidio istituzionale all'origine del conflitto ha, tuttavia, com'è noto dalla cronaca, alimentato un acceso dibattito e nette prese di posizione a sostegno delle ragioni dell'una o dell'altra parte del conflitto, non prive di tentativi di strumentalizzazione.

L'evoluzione sin qui descritta induce, quindi, a ritenere che oramai possa dirsi caduta anche l'ultima delle motivazioni che avrebbe dovuto indurre il Presidente o altri organi costituzionali, in particolare quella relativa alle conseguenze del coinvolgimento in un conflitto del Presidente sulla sua responsabilità. Si riteneva, infatti, in passato che tale strumento avrebbe potuto "fare emergere una responsabilità del Capo dello Stato" diversa da quella per attentato e alto tradimento" e vicina ad una forma di responsabilità di tipo politico"¹¹; pertanto, in questa prospettiva, le dimissioni venivano indicate come la scontata conseguenza dell'esito sfavorevole al Presidente del giudizio.

La tendenza sin qui descritta alla politicizzazione di conflitti di natura politica e dall'elevato "tono costituzionale" è dovuta ad una molteplicità di fattori che in questa sede non è possibile ripercorrere compiutamente: essi possono sinteticamente essere ricondotti alla crisi delle istituzioni rappresentative a cui fa riscontro una crescente centralità del ruolo delle corti nella soluzione di questioni di natura politica; alla riforma dei sistemi elettorali in senso maggioritario che ha acuito le contrapposizioni tra maggioranza ed opposizione e determinato la perdita di forme di "autogaranza delle forze politiche";¹² in ultimo, con più specifico riferimento al nostro Paese, al difficile clima politico da tempo ostacola il pieno funzionamento della funzione legislativa e il corretto esercizio dei tradizionali circuiti di formazione dell'indirizzo politico, nonché del controllo sull'etica politica.¹³

Come chi scrive ha già sottolineato in altra sede, questi sviluppi della nostra giustizia costituzionale sono comuni anche ad altre esperienze in cui infatti, si constata un crescente ricorso alle corti - ed in particolare alle corti supreme e costituzionali - per la soluzione di conflitti che in passato, proprio in sede politica, avrebbero trovato forme di mediazione e di soluzione (la cd. *judicialization of politics*).¹⁴

Luigi Einaudi, "evitare si pongano, nel suo silenzio o nella inammissibile sua ignoranza dell'occorso, precedenti, grazie ai quali accada o sembri accadere che egli non trasmetta al suo successore immuni da qualsiasi incrinatura le facoltà che la Costituzione gli attribuisce".

11 V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, cit., p. 651, che pur aveva espresso in precedenza qualche perplessità sulla configurabilità del Presidente della Repubblica come "potere" dello Stato (la *Corte costituzionale tra Magistratura e Parlamento*, in *Scritti in memoria di P. Calamandrei*, Padova, 1957, in nota 20).

12 M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, relazione alla Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti svoltosi a Parma il 29-30 ottobre 2010, in particolare pp. 9 ss. del dattiloscritto.

13 Sul punto M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente*, Bologna, Il Mulino, 2002, p. 188, la quale parla della giurisdizione «come una sorta di stampella per un sistema politico in difficoltà ad elaborare nuove risposte alle istanze sociali»; A. PIZZORNO, *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Milano-Bari, Laterza, 1998, p. 62 ss. che descrive il ruolo di "controllo della virtù" assegnato al potere giudiziario in conseguenza della debolezza del controllo svolto, come avveniva in passato, dalle opposizioni.

14 Sul tema, per tutti, . J. FERREJOHN, *Judicializing Politics, Politicizing Law*, in 65 *Law & Contemp. Probs.* 41 (2002); R. HIRSCHL, *The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide*, in 75 *Fordham L. Rev.* 721 (2006); C.N. TATE - T. VALLINGER (eds.), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, New York Univ. Press, 1997; M. SHAPIRO - A. STONE SWEET, *On Law, Politics and Judicialization*, New York, Oxford Univ. Press, 2004.

2. Le conseguenze dei conflitti sul piano della definizione del ruolo costituzionale del Capo dello Stato.

Nella sent. n. 154 del 2004, risolvendo il conflitto proposto dall'ex Presidente della Repubblica Cossiga nei confronti della Corte di Cassazione, la Corte ritenne di astenersi da qualsiasi valutazione circa i profili di natura generale attinenti, ad esempio, al ruolo del Capo dello Stato o alla sua responsabilità.¹⁵

Questa scelta, comprensibile in una logica di *self restraint* del giudice costituzionale e giustificabile per il suo intento di preservare quel margine di flessibilità nella definizione del ruolo del Presidente e nei suoi rapporti con altri organi costituzionali al vertice del sistema, è invece superata dalla giurisprudenza costituzionale più recente.

La sent. n. 200 del 2006 sulla grazia ne è un esempio evidente: il dissidio, che come si ricorderà fu originato dal rifiuto del Ministro della giustizia Castelli «di dar corso alla determinazione da parte del Presidente della Repubblica di concedere la grazia ad Ovidio Bompressi», fu risolto dalla Corte affermando «la necessità di riconoscere nell'esercizio di tale potere una potestà decisionale del Capo dello Stato». ¹⁶ Tale conclusione fu giustificata dalla Corte in base alla stessa natura essenzialmente umanitaria della grazia ed al ruolo costituzionale del Presidente, definito «quale organo *super partes*, «rappresentante dell'unità nazionale», estraneo a quello che viene definito il «circuitto» dell'indirizzo politico-governativo, e che in modo imparziale è chiamato ad apprezzare la sussistenza in concreto dei presupposti umanitari che giustificano l'adozione del provvedimento di clemenza». ¹⁷

Una volta affrontata la ricostruzione del ruolo presidenziale, la Corte fu spinta a compiere un'analitica ricostruzione del procedimento per la concessione dell'atto di clemenza, a cominciare dalla fase dell'istruttoria: ne esaminò in particolare le possibili varianti, definì gli esiti di un possibile contrasto tra il Ministro ed il Presidente in merito alla concessione del provvedimento ed, infine, con una ricostruzione senza precedenti - si spinse sino al riconoscere il valore differenziato della controfirma in relazione al carattere (governativo o presidenziale) dell'atto.

La dottrina lesse nella pronuncia «una sentenza-sintomo della delicatezza delle questioni che si affacciano quando si tocca la costituzione dei poteri»¹⁸ e sottolineò i rischi connessi ad un'eccessiva definizione per via giurisprudenziale dei rapporti tra organi supremi dello Stato i quali, soprattutto quando è in gioco l'esercizio di attribuzioni del Capo dello Stato, dovrebbero invece essere caratterizzati da una certa flessibilità.¹⁹

15 Si v. in particolare il § 6 cons. dir. della sent. n. 154 del 2004: «A questo riguardo, quale che sia la definizione più o meno ampia che si accolga delle funzioni del Presidente, quale che sia il rapporto che si debba ritenere esistente fra l'irresponsabilità di cui all'art. 90 della Costituzione e la responsabilità ministeriale di cui all'art. 89, e, ancora, quale che sia la ricostruzione che si adotti in relazione ai limiti della cosiddetta facoltà di esternazione non formale del Capo dello Stato, una cosa è fuori discussione: l'art. 90 della Costituzione sancisce la irresponsabilità del Presidente - salve le ipotesi estreme dell'alto tradimento e dell'attentato alla Costituzione - solo per gli «atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni»».

16 Sent. n. 200 del 2006, punto 7.1 cons. dir. Per una lettura in senso favorevole alla *consecutio* argomentativa della sentenza, A. PUGIOTTO, *La concessione della grazia (con particolare riferimento alla presidenza Napolitano)*, in A. Ruggeri (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, cit., p. 139 ss.

17 Sent. n. 200 del 2006, punto 7.1 cons. dir.

18 L. ELIA, *La sentenza sul potere di grazia; dal testo al contesto*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Quanto agli esiti del conflitto, si contestarono duramente le soluzioni interpretative accolte dalla Corte e si parlò di un Presidente della Repubblica lasciato «completamente (ma drammaticamente) solo nella titolarità sostanziale del potere» il quale «subisce una pericolosa sovraesposizione che la Costituzione non sembra proprio aver immaginato»²⁰. Parve, infatti, che la Corte avesse compiuto «un'esaltazione di un ruolo solitario della Presidenza della Repubblica [...] figlia di una tendenza dei recenti Presidenti della Repubblica ad accentuare la loro vocazione a rappresentare l'unità della Nazione, a farsi portatori di un proprio autonomo indirizzo politico costituzionale [...] sganciato dalla maggioranza parlamentare e governativa»²¹.

3. La sentenza n. 1 del 2013 e la ricostruzione del ruolo del Capo dello Stato.

Anche nella sent. n. 1 del 2013 la Corte costituzionale fonda la soluzione del conflitto su una ricostruzione del complesso delle attribuzioni del Presidente della Repubblica nel nostro sistema costituzionale.

La Corte - dopo aver risolto alcune questioni di metodo circa la corretta interpretazione delle disposizioni costituzionali, in particolare di quelle relative all'immunità degli organi costituzionali²² - ricorda, infatti, che il Presidente «è stato collocato dalla Costituzione al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra di tutte le parti politiche». Il Presidente «dispone pertanto di competenze che incidono su ognuno dei citati poteri, allo scopo di salvaguardare, ad un tempo, sia la loro separazione che il loro equilibrio».²³

Da qui una prima conclusione: la «singolare caratteristica della posizione del Presidente si riflette sulla natura delle sue attribuzioni, che non implicano il potere di adottare decisioni nel merito di specifiche materie, ma danno allo stesso gli strumenti per indurre gli altri poteri costituzionali a svolgere correttamente le proprie funzioni, da cui devono scaturire le relative decisioni di merito».²⁴

La Corte interpreta alla luce di questa premessa la formula di cui all'art. 87, 1 comma, Cost. secondo cui il Presidente della Repubblica «rappresenta l'unità nazionale». Essa va intesa, chiarisce, «non soltanto nel senso dell'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». In altri termini il Presidente è «organo di moderazione e di stimolo nei confronti di altri poteri, in ipotesi tendenti ad esorbitanze o ad inerzia. Tutti i poteri del Presidente della Repubblica hanno dunque lo scopo di consentire allo stesso di indirizzare gli appropriati impulsi ai titolari degli organi che devono assumere decisioni di merito, senza mai sostituirsi a questi, ma avviando e assecondando il loro funzionamento, oppure, in ipotesi di stasi o di blocco,

19 G.U. RESCIGNO, *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, in *Giur. Cost.*, 2006, p. 2005 ss. e in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

20 M. LUCIANI, *Sulla titolarità sostanziale del potere di grazia*, in *Corr. Giur.*, n. 2, 2007, p. 190 ss. in part. p. 190.

21 M. GORLANI, *Una nuova dimensione costituzionale per il Capo dello Stato?* in *Forum di quaderni costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), p. 1.

22 Sent. n. 1 del 2013, punto 8.1 cons. dir.

23 Sent. n. 1 del 2013, punto 8.2 cons. dir.

24 *Ibidem*.

adottando provvedimenti intesi a riavviare il normale ciclo di svolgimento delle funzioni costituzionali».²⁵

Si può supporre con questa ricostruzione, la Corte abbia voluto interpretare il ruolo costituzionale di «potere *neutro*» del Presidente rifacendosi, tra le diverse interpretazioni di questa formula, a quella più tradizionale, elaborata da B. CONSTANT²⁶ e, secondo la quale, il Capo dello Stato rappresenta un potere contrapposto alle istanze politiche, moderatore tra di esse e tutore dello Stato e dei suoi equilibri contro i pericoli derivanti dagli eccessi e dai dissensi tra i poteri politici.

Si tratta, forse non a caso, della stessa lettura che, in più occasioni lo stesso Presidente Napolitano ha fornito del proprio ruolo costituzionale quando definì quello presidenziale come potere neutro «secondo il principio enunciato da Benjamin Constant due secoli fa»,²⁷ ma anche della lettura della posizione del Presidente nella forma di governo che fu condivisa durante i lavori dell'Assemblea Costituente dal Presidente Ruini.²⁸

Questa scelta di rifarsi alla più classica e rilevante ricostruzione del “potere neutro” potrebbe spiegare il silenzio della Corte su quei profili del ruolo presidenziale che avrebbero potuto condurla su un percorso ancor più scivoloso quali, ad esempio, il carattere imparziale e *super partes* dell'organo o i contenuti e gli obiettivi della funzione di controllo e di garanzia costituzionale.

In questa prospettiva si può anche leggere la scelta del giudice costituzionale di fornire una lettura restrittiva della garanzia dell'“unità nazionale” la quale viene, infatti, intesa, come abbiamo detto, “non soltanto nel senso dell'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”.²⁹ Nulla si dice invece, ad esempio, della correlazione tra questa formula e la funzione unificante dei

25 La Corte illustra anche alcuni esempi: «Tali sono, ad esempio, il potere di sciogliere le Camere, per consentire al corpo elettorale di indicare la soluzione politica di uno stato di crisi, che non permette la formazione di un Governo o incide in modo grave sulla rappresentatività del Parlamento; la nomina del Presidente del Consiglio e, su proposta di questi, dei ministri, per consentire l'operatività del vertice del potere esecutivo; l'assunzione, nella sua qualità di Presidente del Consiglio superiore della magistratura, di iniziative volte a garantire le condizioni esterne per un indipendente e coerente esercizio della funzione giurisdizionale».

26 B. CONSTANT, *Réflexions sur les Constitutions, la distribution des pouvoirs et les garanties dans une monarchie constitutionnelle*, Paris, Nicolle-Gide, 1814, p. 2 ss. (ma si v. anche *Della natura del potere reale in una monarchia costituzionale*, in *Principi di politica*, a cura di U. CERRONI, Editori Riuniti, Roma, 1970, pp. 63 ss.). Si v. inoltre, per la ricostruzione delle possibili declinazioni della teoria del «potere neutro», C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, trad. It., *Il custode della Costituzione*, a cura di A. CARACCILO, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 203 ss..

27 Si v. la lezione del Presidente Napolitano alla prima edizione di Biennale Democrazia, Torino, 22 aprile 2009, in www.quirinale.it («Ho evocato - ed è di certo tra gli istituti non sacrificabili - la distinzione dei poteri (legislativo, esecutivo, giudiziario); e mi sarà permesso di richiamare anche il riconoscimento del Capo dello Stato come “potere neutro”, secondo il principio che, enunciato da Benjamin Constant due secoli fa, ispirò ancora i nostri padri costituenti nel disegnare la figura del Presidente della Repubblica»).

28 Cfr. la relazione del Presidente della Commissione per la Costituzione Ruini sul progetto di Costituzione del 6 febbraio 1947 (“Mentre il Primo Ministro è il capo della maggioranza e dell'esecutivo, il Presidente della Repubblica ha funzioni diverse, che si prestano meno ad una definizione giuridica di poteri. Egli rappresenta ed impersona l'unità e la continuità nazionale, la forza permanente dello Stato al di sopra delle mutevoli maggioranze. È il grande consigliere, il magistrato di persuasione e di influenza, il coordinatore di attività, il capo spirituale, più ancora che temporale, della Repubblica”).

29 Sent. n. 1 del 2013, punto 8.2 cons. dir.

valori costituzionali, con riferimento ai quali anche l'attuale Presidente svolge una continua opera di diffusione e di approfondimento.

L'unità è invece intesa soprattutto come coesione e armonico funzionamento dei rapporti tra poteri e forze politiche, probabilmente perché tale lettura è strettamente funzionale agli argomenti che saranno sviluppati nel seguito della motivazione ed, in particolare, al riconoscimento della necessaria riservatezza delle comunicazioni presidenziali.

Nella parte finale della ricostruzione del ruolo presidenziale invece la Corte si spinge su un terreno più insidioso per porre l'accento sul ruolo di *stimolo* del Presidente il quale può trasformarsi, in «ipotesi di stasi o di blocco», in organo in grado di «riavviare il normale ciclo di svolgimento delle funzioni costituzionali». In realtà anche in questa considerazione si può cogliere un profilo del ruolo presidenziale già presente nella stessa teoria di CONSTANT (che sarà, com'è ben noto, sviluppato da SCHMITT), secondo cui il sovrano, in situazioni di crisi, deve favorire la coesione e porre termine agli "eccessi" delle parti politiche "con mezzi legali, costituzionali, sottratti ad ogni arbitrio".³⁰

Tuttavia, non si può non cogliere nelle parole della Corte un'eco di recenti letture del ruolo presidenziale che, riprendendo ricostruzioni anche risalenti del ruolo di garanzia costituzionale del Capo dello Stato, sottolineano come nell'attuale crisi del nostro sistema politico, il Presidente possa "trasformarsi in organo risolutore della paralisi della funzionalità degli organi costituzionali cui compete la determinazione dell'indirizzo politico".

31

Così, come nella sentenza sulla grazia, la scelta della Corte di precisare il ruolo costituzionale del Capo dello Stato rischia, dunque, di avvalorare un'esaltazione del ruolo presidenziale nell'attuale crisi del sistema politico italiano.³²

Inoltre, laddove la Corte si spinge in dettagli sulle singole attribuzioni, emergono anche in questa pronuncia i rischi connessi ad una "giuridificazione" di rapporti che dovrebbero essere piuttosto rimessi alla prassi politica.³³ Muovendo, infatti, dalla

30 Per una lettura in tal senso del ruolo del Capo dello Stato in chiave garantistica e di intermediazione politica nell'esperienza più recente, si v., ad esempio, U. ALLEGRETTI, *Il Presidente della Repubblica tra diritto e storia*, in *Passato e presente*, n. 71/2007 che parla del Presidente come di uno «snodo comunicativo» per tutti i poteri dello stato e per le loro relazioni reciproche, ma v. anche M.C. PONTHEOREAU - H. RAYNER, *Da Ciampi a Napolitano*, in J.L. BRIQUET - A. MASTROPAOLO (a cura di), *Politica in Italia. I fatti dell'anno e le interpretazioni*, Il Mulino, Bologna, 2007, pp. 147 ss. i quali sottolineano l'impegno dell'attuale Capo dello Stato «per favorire il tempo della maturità per la democrazia dell'alternanza nel reciproco riconoscimento degli opposti schieramenti» (p. 154), oltre che il suo ruolo di «censore, magistratura morale in posizione equanime nei rapporti con il governo» e di «grand commis e pontefice della costituzione» (pp. 165-6).

31 Questa lettura del ruolo del Capo dello Stato è stata proposta recentemente da M. FIORILLO, *Il Capo dello Stato*, p. 111, ma si v. anche R. TONIATTI, *Il Capo dello Stato e l'interesse nazionale*, in *Il Mulino*, 1992, p. 228 ss., ma si v. per ulteriori indicazioni bibliografiche le considerazioni da noi svolte in *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Torino, Giappichelli, 2010, in part. p. 46 ss.

32 Per una diversa lettura di questa parte della pronuncia, 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 *Forum di Quad. Cost.*, 2013, 5 febbraio 2013, in part. pp. 3-4. Sul tema, per una ricostruzione dei prevalenti orientamenti della dottrina circa il ruolo presidenziale, M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 164 ss. il quale conclude per l'irresponsabilità del Presidente della Repubblica come principio generale riconducendola alla funzione di garanzia da questi esercitata in connessione con la sua attività di tipo politico.

33 Per una critica in tal senso alla sentenza n. 200 del 2006 per tutti le pagine di G.U. RESCIGNO *La Corte sul potere di grazia*,

considerazione per cui “tutti i poteri del Presidente della Repubblica hanno [...] lo scopo di consentire allo stesso di indirizzare gli appropriati impulsi ai titolari degli organi che devono assumere decisioni di merito” la Corte cita, infatti, alcuni esempi ed in particolare “il potere di sciogliere le Camere, per consentire al corpo elettorale di indicare la soluzione politica di uno stato di crisi, che non permette la formazione di un Governo o incide in modo grave sulla rappresentatività del Parlamento; la nomina del Presidente del Consiglio e, su proposta di questi, dei ministri, per consentire l’operatività del vertice del potere esecutivo; l’assunzione, nella sua qualità di Presidente del Consiglio superiore della magistratura, di iniziative volte a garantire le condizioni esterne per un indipendente e coerente esercizio della funzione giurisdizionale”.³⁴

Questi esempi, non strettamente necessari ai fini della soluzione del conflitto in esame, sollevano alcuni dubbi interpretativi: non è chiaro, in primo luogo, se la Corte abbia inteso esprimere, al tempo stesso, una valutazione sulla natura sostanzialmente presidenziale di tali poteri ed, in particolare, del potere di scioglimento delle Camere.³⁵ Una simile conclusione sembrerebbe avvalorata dal fatto che a tali esempi la motivazione perviene dopo una ricostruzione del ruolo autonomo del Capo dello Stato come moderatore e “riattivatore” del sistema in stato di crisi.³⁶ Al tempo stesso, si potrebbe supporre che la Corte abbia inteso rifarsi alla prassi recente,³⁷ nonché alla stessa posizione del Presidente Napolitano e da lui ribadita in più occasioni.³⁸

In secondo luogo, non è chiaro – com’è stato osservato³⁹ - quale peso si debba attribuire all’elencazione dei presupposti per l’esercizio di tali poteri. L’ipotesi che chi scrive si sente di condividere (e di auspicare) è che – in particolare per lo scioglimento delle Camere – si tratti di una mera esemplificazione senza pretese di esaustività e tassatività.⁴⁰

4. La responsabilità presidenziale nella sent. n. 1 del 2013.

Prima della proposizione del conflitto contro la Procura di Palermo, solo nel caso “Cossiga”, poi risolto con la sent. n. 154 del 2004, il Capo dello Stato si era trovato a difendere le proprie prerogative. Tuttavia in quel caso, in considerazione della peculiarità

34 Sent. n. 1 del 2013, punto 8.2 cons. dir.

35 Per tutti, nella vasta dottrina, P. COSTANZO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Milano, 1988 e ID., *La gestione delle crisi di governo e lo scioglimento anticipato delle Camere*, in A. RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, cit., p. 111 ss.

36 Peraltro, in un successivo punto della motivazione (8.3 cons. dir.) la Corte citerà i contatti informali che il Presidente intrattiene “nel periodo che precede l’assunzione della decisione” di sciogliere ex art. 88 Cost. le Camere (corsivo nostro).

37 Sul punto M. TIMIANI, *In margine al conflitto tra Capo dello Stato e Procura di Palermo, ovvero del potere di scioglimento delle Camere*, in *Forum di Quad. Cost.*, 8 febbraio 2013.

38 Cfr. ad esempio, da ultimo, il comunicato del 18 dicembre 2012 relativo alla fissazione della data delle elezioni in cui il Presidente ribadisce che quella dello scioglimento è sua “prerogativa esclusiva” ed esclude “ogni forzatura o frettolosità” nelle proprie scelte.

39 Si v. 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 *Forum di Quad. Cost.*, 16 gennaio 2013.

40 Sui rischi di un’interpretazione restrittiva a questo riguardo nella sent. n. 1 del 2013, TIMIANI, *In margine al conflitto ...*, cit.

della vicenda da cui era scaturito, l'allora Capo dello Stato Ciampi preferì rimettersi integralmente alle conclusioni della Corte e non nascose il proprio disagio di fronte ad una questione che intrecciava posizioni personali del suo predecessore e prerogative dell'organo.⁴¹

Se si tralascia, invece, la sentenza sulla grazia – le cui conseguenze sul piano della definizione della responsabilità presidenziale furono da ricondursi alle scelte argomentative della Corte (non ultima quella di fornire una dettagliata analisi della funzione della controfirma), il caso risolto dalla sent. n. 1 del 2013 è il primo il cui il Presidente in carica si rivolge alla Corte con il preciso intento di salvaguardare le proprie prerogative costituzionali.

È necessario richiamare sinteticamente i passaggi più significativi in cui si articola il seguito della motivazione. La Corte sostiene 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”.

Per tali motivi “è indispensabile” che il Presidente affianchi all'esercizio dei propri poteri formali, anche attività informali ad esse strettamente connesse, “fatte di incontri, comunicazioni e raffronti dialettici, [le quali] implicano necessariamente considerazioni e giudizi parziali e provvisori da parte del Presidente e dei suoi interlocutori”.

Di qui, dunque, la conclusione: “la discrezione e quindi la riservatezza delle comunicazioni del Presidente della Repubblica sono [...] coesistenziali al suo ruolo nell'ordinamento costituzionale” di raccordo e di persuasione.⁴² Pertanto, “il Presidente della Repubblica deve poter contare sulla riservatezza *assoluta* delle proprie comunicazioni, non in rapporto ad una specifica funzione, ma per l'efficace esercizio di tutte”.⁴³

Si tratta di una riservatezza che, oltre che “assoluta” è definita dalla Corte come “inderogabile” e “che assume contorni e finalità specifiche” rispetto a quella riconosciuta a tutti i cittadini (dall'art. 15 Cost.), proprio perché inerente all’“efficace e libero svolgimento” del ruolo del Capo dello Stato.⁴⁴

Tuttavia, poiché - come la stessa Corte ebbe occasione di chiarire già nella sent. n. 262 del 2009 (sul cd. “Iodo Alfano”) - “le prerogative si sostanziano [...] in una specifica protezione delle persone munite di *status* costituzionali, tale da sottrarle all'applicazione delle regole ordinarie” e sono, pertanto, non solo derogatorie del principio di eguaglianza, ma anche dirette ad incidere “sulla funzione politica propria dei diversi organi”, esse

41 Si v. la memoria del Presidente Ciampi in cui peraltro si richiama un passaggio della sent. n. 116 del 2003 per sottolineare che “i conflitti fra poteri dello Stato vedono assai spesso il profilo giuridico indissolubilmente con quello politico e talvolta accade addirittura che in essi la dimensione giuridica della controversia finisca per essere assorbita da quella politica”.

42 Tutti i passaggi citati sono tratti dal punto 8.3 cons. dir. La Corte a questo punto si diffonde in nuovi esempi richiamando i contatti che il Capo dello Stato intrattiene con le forze politiche prima di assumere alcune decisioni quali quelle concernenti lo scioglimento ex art. 88 Cost. delle Camere, o per “un efficace svolgimento del ruolo di Presidente del Consiglio superiore della magistratura” o quale Presidente del Consiglio supremo di difesa (punto 9 cons. dir.).

43 Sent. n. 1 del 2013, punto 9 cons. dir., cors. nostro.

44 Sent. n. 1 del 2013, punto 9 cons. dir.

necessitano di una “copertura costituzionale”⁴⁵.

Alla definizione del fondamento costituzionale del divieto di intercettazione del Presidente la Corte perviene attraverso l'interpretazione sistematica delle disposizioni costituzionali che – afferma – è da preferirsi in questo contesto rispetto all'interpretazione meramente letterale⁴⁶: il fondamento della riservatezza assoluta ed inderogabile del Presidente “discende dalla posizione e dal ruolo del Capo dello Stato nel sistema costituzionale italiano e non può essere riferita ad una norma specifica ed esplicita, poiché non esiste una disposizione che individui un soggetto istituzionale competente ad autorizzare il superamento della prerogativa”.

Questa conclusione è confortata, al tempo stesso, da un ragionamento per assurdo: nell'assenza di una precisa disposizione che preveda un soggetto legittimato ad autorizzare l'intercettazione delle comunicazioni presidenziali - al pari di quanto è previsto, ex art. 68 Cost., per i parlamentari - non si può pervenire “alla paradossale conseguenza che le comunicazioni del Presidente della Repubblica godano di una tutela inferiore a quella degli altri soggetti istituzionali menzionati”.⁴⁷

Né è possibile un'applicazione *analogica* delle disposizioni sulle immunità previste per i parlamentari (art. 68, secondo comma, Cost. e legge 20 giugno 2003, n. 140) e per i membri del Governo (art. 10, legge cost. n. 1 del 1989), in ragione del differente ruolo costituzionale di tali organi (gli uni organi politici, l'altro organo con funzioni “di raccordo e di equilibrio che non implicano l'assunzione, nella sua quotidiana attività, di decisioni politiche”).⁴⁸ Tali disposizioni, in quanto derogatorie del principio di eguaglianza, sono infatti da ritenersi eccezionali e di stretta interpretazione e quindi non suscettibili di applicazione analogica.⁴⁹

In base a questi argomenti la Corte nega, quindi, la presenza di una *lacuna* del dettato costituzionale nella disciplina delle intercettazioni del Capo dello Stato; si tratta, infatti, “al contrario, della presupposizione logica, di natura giuridico-costituzionale, dell'intangibilità della sfera di comunicazioni del supremo garante dell'equilibrio tra i poteri dello Stato”⁵⁰.

A confortare tale conclusione stanno anche la previsione dell'immunità delle sedi la quale renderebbe “irragionevole ammettere la possibilità di un'intrusione nelle linee telefoniche in uso agli organi stessi”,⁵¹ nonché l'art. 205, comma 3, c.p.p. (che con

45 Sent. n. 262 del 2009, punto 7.3.1. cons. dir. in cui tuttavia si precisa che il legislatore ordinario “può intervenire solo per attuare, sul piano procedimentale, il dettato costituzionale, essendogli preclusa ogni eventuale integrazione o estensione di tale dettato”.

46 Su questo profilo la Corte insiste in più punti. Si v. in particolare le premesse svolte al punto 8.1 cons. dir., ma anche, più chiaramente, le affermazioni del punto 10 cons. dir.

47 Questo argomento era già stato sviluppato dalla dottrina prima della pronuncia della Corte. Si v. a riguardo le riflessioni di D. CHINNI, *Brevi riflessioni sull'intercettazione di conversazioni del Presidente della Repubblica*, in *Forum di Quad. Cost.*, 24 novembre 2012.

48 Punto 9 cons. dir..

49 Punto 10 cons. dir. Tale considerazione, desumibile dalle considerazioni svolte dalla Corte nella sent. n. 262 del 2009, era stata sostenuta in dottrina da T. GIUPPONI, *Il conflitto tra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo: problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato*, in *Forum di Quad. Cost.*, 13 novembre 2012, p. 6

50 Sent. n. 1 del 2013, punto 9 cons. dir. di lacuna solo “apparente” del dettato costituzionale aveva parlato GIUPPONI, *Il conflitto tra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo*, cit.

51 Sent. n. 1 del 2013, punto 10 cons. dir.

specifico riferimento al Capo dello Stato dispone il divieto di accompagnamento coattivo per l'assunzione della testimonianza disponendo invece che il Presidente sia sentito sempre nella propria sede): entrambe queste disposizioni, infatti, andrebbero intese come ulteriori dimostrazioni dell'esistenza di "un *generale* regime di tutela della funzione presidenziale".⁵²

In questa prospettiva, anche l'eccezione di cui all'art. 7, commi 2 e 3 della legge n. 219 del 1989 (che consente al Comitato parlamentare per il procedimento di accusa di sottoporre ad intercettazione il Presidente dopo che la Corte costituzionale ne abbia disposto la sospensione dalla carica) rappresenterebbe "un'eccezione al generale di divieto di intercettare il Capo dello Stato".⁵³

La possibilità di desumere l'esistenza di "un generale regime di tutela" a favore del Presidente rappresenta a parere di chi scrive, la tesi centrale della pronuncia. Accogliendo tale conclusione, la Corte respinge, in primo luogo, quelle considerazioni - avanzate nell'ambito dell'acceso dibattito suscitato dalla proposizione del ricorso - secondo cui la materia delle intercettazioni del Presidente sarebbe priva nel nostro ordinamento di una disciplina costituzionale.⁵⁴ Ciò le consente quindi di prevenire qualsiasi obiezione circa il proprio ruolo "creativo" nella soluzione del caso di specie.⁵⁵

Inoltre, la negazione della lacuna e l'affermazione di "un generale regime di tutela della funzione presidenziale", consente alla Corte di respingere al tempo stesso il ragionamento contrario contenuto nella memoria di costituzione della Procura, secondo cui la disciplina applicabile al caso di specie poteva essere rinvenuta, all'opposto, nella previsione del principio della generale responsabilità del Presidente per gli atti compiuti al di fuori dell'esercizio delle funzioni (art. 90 Cost.) e nella sussistenza di un esplicito divieto per le sole intercettazioni dirette (art. 7, comma 3, legge n. 289 del 1989).⁵⁶

Nella contrapposizione tra la tesi della Procura (assenza di una lacuna costituzionale per l'esistenza di una regola generale di responsabilità del Presidente) e quella accolta dalla Corte (assenza di una lacuna in considerazione di un "generale regime di tutela del Presidente") si avverte quella tensione che, sin dalle prime fasi della storia repubblicana, pervade anche il dibattito dottrinale sull'interpretazione dell'art. 90 Cost. (in particolare se, sul piano sostanziale, la responsabilità o piuttosto l'irresponsabilità del Presidente costituisca la regola generale).⁵⁷

Sebbene il caso di specie investa propriamente il regime delle immunità di tipo processuale, questo profilo è strettamente connesso a quello dell'immunità su un piano sostanziale⁵⁸. Nella pronuncia si avverte pienamente il senso della tensione tra le opposte

52 Punto 10 cons. dir. (cors. nostro).

53 Punto 11, cons. dir. (cors. nostro).

54 G. ZAGREBELSKY, *Napolitano, la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, in *La Repubblica*, 18 agosto 2012, pp. 1-2.

55 Sent. n. 1 del 2013, punto 10 cons. dir.

56 Si v. in part. pag. 24 della memoria di costituzione della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo.

57 Per tutti, sulle differenze di prospettiva con cui la dottrina ha letto l'art. 90 Cost., si v. L. CARLASSARE, *Artt. 90-91 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA - A. PIZZORUSSO, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1983, p. 149 ss.

58 Tanto che anche chi in passato ha ritenuto ammissibile un'improcedibilità a favore del Capo dello Stato per reati extrafunzionali ha ritenuto di fondare tale conclusione sull'art. 90 Cost., o su argomentazioni di tipo

letture delle immunità e ciò può spiegare il tentativo della Corte di connettere strettamente il “generale regime di tutela della funzione presidenziale” alla peculiare funzione costituzionale del Capo dello Stato.

Alla fine del proprio ragionamento, in ogni modo, la Corte sente il bisogno di delineare più precisamente i confini della irresponsabilità “allo scopo di fugare ogni ulteriore equivoco sul punto”. Ricorda, quindi, che “l’art. 90 Cost. prevede che il Presidente della Repubblica non è responsabile degli atti compiuti nell’esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o attentato alla Costituzione” e che “è opinione pacifica che l’immunità di cui alla citata norma costituzionale sia onnicomprensiva, copra cioè i settori penale, civile, amministrativo e politico”⁵⁹.

Al contrario, per gli “eventuali reati commessi al di fuori dell’esercizio delle funzioni” – come affermato anche nel “caso Cossiga” (sent. n. 154 del 2004) – la Corte ricorda che “il Presidente è assoggettato alla medesima responsabilità penale che grava sui i cittadini”. Tuttavia, poiché l’affermazione di un regime “generale di tutela della funzione” avrebbe indotto a chiedersi quali reali possibilità avrebbero potuto darsi di utilizzo di strumenti di ricerca della prova nell’ipotesi di reati commessi dal Presidente al di fuori dell’esercizio delle funzioni, la Corte sente di dover precisare che in queste ipotesi deve escludersi “l’utilizzazione di strumenti *invasivi* di ricerca della prova, quali sono le intercettazioni telefoniche, che finirebbero per coinvolgere, in modo inevitabile e indistinto, non solo le private conversazioni del Presidente, ma tutte le comunicazioni, comprese quelle necessarie per lo svolgimento delle sue essenziali funzioni istituzionali, per le quali, [...] si determina un intreccio continuo tra aspetti personali e funzionali, non preventivabile, e quindi non calcolabile *ex ante* da parte delle autorità che compiono le indagini”.⁶⁰

Si dovrà, dunque, fare ricorso a “mezzi diversi (documenti, testimonianze ed altro), tali da non arrecare una lesione alla sfera di comunicazione costituzionalmente protetta del Presidente”. Si può supporre, alla luce delle premesse, che dovrebbe trattarsi di prove formatesi “esternamente”, ossia del tutto estranee all’esercizio della funzione e acquisite al fuori del palazzo del Quirinale.

In conclusione è evidente che una volta imboccato il cammino del riconoscimento di un divieto di sottoporre il Presidente ad intercettazioni, esso finisca inevitabilmente per condurre la Corte su un sentiero difficile, in cui peraltro – come già accaduto nella pronuncia sulla grazia – la ricerca del dettaglio e del chiarimento solleva ulteriori dubbi interpretativi.

Viene, dunque, da chiedersi come sarà possibile porre una chiara distinzione tra mezzi di ricerca della prova ammissibili e non, se si assume – come la stessa Corte afferma nelle premesse – che il confine tra attività formali ed informali del Capo dello Stato è infatti estremamente labile?

Occorre in conclusione valutare a quali esiti, tirando le fila del ragionamento della Corte, la sentenza in esame pervenga circa il riconoscimento di un’immunità sul piano processuale del Presidente.

sistematico relative al ruolo presidenziale ed alla *ratio* dell’irresponsabilità. Sul punto e per le relative indicazioni bibliografiche sia consentito rinviare a A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Giappichelli, Torino, p. 151 ss.

59 Questa impostazione che definisce *pacifica* una dimensione dell’irresponsabilità presidenziale che è anche *politica*, dovrebbe essere intesa come un riferimento all’esclusione nel nostro ordinamento di forme di responsabilità politica del Presidente di tipo istituzionale. Dovrebbe, quindi, trattarsi di un’affermazione meramente pleonastica, dal momento che com’è noto si ritiene in dottrina che il Presidente sia sottoposto al pari di qualsiasi organo costituzionale ad una responsabilità politica di tipo diffuso.

60 Punto 13 cons. dir.

La Corte sostiene che nel determinare l'ampiezza della tutela della riservatezza del Presidente "non assume alcuna rilevanza la distinzione tra reati funzionali ed extrafunzionali". In effetti, la distinzione è, com'è noto, pertinente solo all'immunità sul piano sostanziale,⁶¹ ma la Corte non motiva in tal senso e sottolinea piuttosto che l'irrilevanza della distinzione è dovuta al fatto che, in questo contesto, "l'interesse costituzionalmente protetto non è la salvaguardia della persona del titolare della carica, ma l'efficace svolgimento delle funzioni di equilibrio e raccordo tipiche del ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano, fondato sulla separazione e sull'integrazione dei poteri dello Stato".⁶² In altri termini, con riferimento all'esercizio di talune attività del Capo dello Stato per le quali non appare chiara la distinzione tra atti funzionali o meno, la distinzione finisce per sfumare anche sul piano della tutela processuale del Presidente. Tuttavia, ammettendo taluni mezzi di ricerca della prova "non invasivi" in caso di reati extrafunzionali ed escludendone altri che comprometterebbero l'esercizio della funzione presidenziale, la Corte introduce distinzioni in un ambito, quello della tutela sul piano processuale del Presidente, la cui disciplina dovrebbe essere ispirata ad una *ratio* coerente.⁶³

Tale valutazione ci induce a concludere che mentre nella sentenza n. 154 del 2004 sul "caso Cossiga" aveva esplicitamente dichiarato di non voler prendere posizione sul punto,⁶⁴ oggi la Corte, pur non affermandolo esplicitamente, risolve positivamente – quanto meno in alcune situazioni – la controversa questione dell'improcedibilità del Capo dello Stato per i reati extrafunzionali, di fatto colmando quella che lo stesso Mortati, in assemblea Costituente, definì una «lacuna volontaria della Costituzione»⁶⁵.

61 Come peraltro si evince anche dall'art. 68, secondo comma, Cost. che nel disciplinare l'inviolabilità dei membri delle Camere non distingue tra atti funzionali ed extrafunzionali.

62 Sent. n. 1 del 2013, punto 12 cons. dir.

63 GIUPPONI, *Il conflitto tra Presidente della Repubblica e Procura di Palermo*, cit., p. 7, ricordava opportunamente che con riferimento all'inviolabilità del Presidente "delle due l'una: o si riconosce l'esistenza di una tale forma di inviolabilità [...] o la si nega in radice". Sul tema di v. anche il commento alla sent. n. 1 del 2013 di GRISOLIA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013*, p. 5 che sottolinea "l'emergere della ormai improcrastinabile necessità di por mano alla regolamentazione di una materia gravata da lacune non più ulteriormente tollerabili".

64 Sent. n. 154 del 2004, punto 6 cons. dir. ("Non viene qui in considerazione il diverso e discusso problema degli eventuali limiti alla procedibilità di giudizi (in particolare penali) nei confronti della persona fisica del Capo dello Stato durante il mandato, limiti che se anche sussistessero, non varrebbero appunto se non fino alla cessazione della carica").



65 C. Mortati, seduta pomeridiana della prima sez. della seconda Sottocommissione per la Costituzione, 4 gennaio 1947.