

# IL TENTATO *IMPEACHMENT* DI NAPOLITANO: LE (PRESUNTE) RAGIONI DEL MOVIMENTO 5 STELLE\*

di Alessia Battaglia\*\*  
(22 giugno 2014)

**Sommario:** 1. *Step by step*: brevi premesse per non perdere il filo di Arianna – 2. L'*impeachment* del Presidente della Repubblica: una confusione terminologica? - 3. Una lente di ingrandimento sui motivi di accusa: a) la rielezione emergenziale; - 4. *segue*: b) attivismo vs inattivismo; - 5. *segue*: c) promulgazione-emanazione e rinvio, due facce della stessa accusa; - 6. *segue*: d) l'esercizio del potere di grazia - 7. Una possibile lettura delle accuse alla luce dei diversi "tipi" di responsabilità proposti dalla dottrina - 8. Osservazioni conclusive

## 1. *Step by step*: brevi premesse per non perdere il filo di Arianna

La situazione di crisi che da almeno vent'anni sta interessando il nostro sistema politico e istituzionale ha finito col corrodere i tradizionali schemi entro cui si collocavano le nostre istituzioni determinando, così, importanti ricadute sull'equilibrio della nostra forma di governo<sup>1</sup>. In questo mutato contesto politico, si è assistito in particolare ad una "sovraesposizione" della figura del Presidente della Repubblica che, in ragione della funzione di garanzia di cui è depositario, ha cercato di preservare l'unità nazionale in nome dei valori costituzionali, ricorrendo ad un esercizio *estensivo* dei suoi poteri<sup>2</sup>.

Il progressivo rafforzamento delle funzioni presidenziali ha, però, ancor di più esposto la figura del Capo dello Stato a inevitabili critiche sul suo operato e, quindi, alla responsabilità diffusa, elemento che – «nel circuito mediatico» – concorre «alla formazione dell'opinione pubblica»<sup>3</sup>. Ciononostante, è sufficiente ricordare che al Presidente non sono attribuiti poteri *attivi*, ma solo di *garanzia*, *promozione* e, se occorre, *avvertimento*, per dissuadere chi vuol far derivare, con un certo automatismo, dalla responsabilità diffusa (*di fatto*) una responsabilità politica (che, comportando l'obbligo di dimissioni, diventa *di diritto*)<sup>4</sup>. Invero, in ossequio al tradizionale principio secondo cui «solo dove c'è un potere corrisponde una responsabilità, e viceversa»<sup>5</sup>, l'irresponsabilità funzionale di cui l'art. 90 Cost. concerne solo i comportamenti posti in essere nell'esercizio delle funzioni e, perciò, copre solo le funzioni di garanzia e non anche l'esercizio di poteri attivi. «La responsabilità per attentato alla Costituzione, che costituisce l'eccezione nell'area della irresponsabilità funzionale del Presidente, è invece immanente allorché il Presidente compia attività politica extrafunzionale e, in particolare, quando eserciti poteri attivi a lui istituzionalmente non spettanti»<sup>6</sup>.

\* Scritto sottoposto a *referee*.

1 Invero, l'odierna situazione di crisi ha determinato «l'attivazione di meccanismi di supplenza o l'ingenerarsi di confusioni e di sovrapposizioni di ruolo, tali per cui uno o più poteri sono indotti ad occupare spazi vuoti lasciati da altri, così da assicurare comunque, ancorché in forme alterate, la continuità delle istituzioni». Così: M. GORLANI, *Il Presidente della Repubblica al centro della scena politico-istituzionale italiana*, in M. GORLANI-N. MACCABIANI, *Il bis di Napolitano*, Brescia 2013, 19 ss., spec. 21.

2 Cfr. F. GIUFFRÈ, *Profili evolutivi del Presidente della Repubblica tra «garanzia passiva» e «attivismo garantista»*, in AA.VV. *Il Presidente della Repubblica. Frammenti di un settennato*, a cura di F. Giuffrè e I. A. Nicotra, Torino 2012, 9.

3 *Ivi*, 10.

4 Cfr. A. PACE, *Le forme extrapenalistiche di responsabilità del Capo dello Stato*, in AA.VV. *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani e M. Volpi, Bologna 1997, 391.

5 Cfr. J. BARTHÉLEMY, *Le gouvernement de la France*, Paris, 1919, 94 e L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnelle*, II, Paris, 1928, 832.

6 A. PACE, *op. cit.*, 392.

È in questo quadro che va collocata la formulazione dell'accusa di *alto tradimento e attentato alla Costituzione*, mossa dai parlamentari del Movimento 5 Stelle, il 30 gennaio 2014, al Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano. Secondo detta accusa, questi, profittando della perdita di credibilità della classe politica, avrebbe esercitato le sue funzioni in modo talmente ampio da sconfinare nell'esercizio di poteri attivi, tali persino da produrre una torsione della forma di governo parlamentare in senso presidenzialistico, generando così una grave lesione dell'equilibrio costituzionale.

Tuttavia, sebbene il Presidente sia tradizionalmente inteso come titolare di un potere *neutro*, non significa che abbia «*auctoritas senza potestas*, quanto piuttosto la titolarità di un potere preminente rispetto agli altri perché privo di una forma preconstituita al suo esercizio ma capace di assumere le forme necessarie al mantenimento dell'unità dell'ordinamento, e quindi alla sovranità dello Stato»<sup>7</sup>. Se col tempo sia i *poteri* presidenziali, sia il *ruolo* che egli è chiamato a ricoprire, sono stati letti in modo molto elastico, in ragione del *rapporto di derivazione* che li lega in un intreccio indissolubile, a parere di chi scrive questa *sincronia* è la *fisiologica* conseguenza che deriva dalla scelta dei costituenti di ancorare il *ruolo* del Capo dello Stato ad un parametro *mobile e dinamico* quale, appunto, la forma di governo.

Invero, la dilatazione dei poteri presidenziali pare trovare giustificazione nella scarsa disciplina costituzionale voluta dai costituenti che, preferendo non ricorrere «a minuziose specificazioni funzionali e a improbabili elencazioni esaustive di limiti»<sup>8</sup>, ha lasciato alle consuetudini, alla prassi e alla dottrina il compito di fissarne i confini. Sebbene fosse ampiamente condivisa, in assemblea, l'idea di collocare il Presidente *fuori* dal tradizionale rapporto che intercorre tra i principali poteri dello Stato, dubbi e perplessità emergevano sulle modalità attraverso cui estraniarlo dalle funzioni di indirizzo politico, senza però ridurlo ad un «*fainéant*»<sup>9</sup>. Ovviamente il Capo dello Stato, «arbitro supremo»<sup>10</sup> e «moderatore» del gioco politico, seppur inevitabilmente posto a stretto contatto con la politica<sup>11</sup>, non dovrebbe scendere in campo *dalla parte dei giocatori* indossando la duplice veste di *controllore e controllato*.

L'ago della bilancia, focalizzato in sede costituente quale *limite e garanzia* delle funzioni presidenziali fu individuato nella forma di governo parlamentare<sup>12</sup>: la più idonea, fra tutte, ad arginare i poteri del Capo dello Stato contro i rischi di un ritorno alla dittatura, ma anche necessaria garanzia per non cadere nell'eccesso opposto di uno svilimento delle sue funzioni<sup>13</sup>. Tuttavia non sono state lasciate precise istruzioni sulle concrete modalità attraverso le quali il Presidente, quale grande regolatore del gioco costituzionale, avrebbe potuto districarsi nelle sabbie mobili della politica senza però affondare in esse.

7 Così M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, Milano 2008, 13.

8 Così G. SILVESTRI, *Il Presidente della Repubblica* (2006), in ID. *Le garanzie della Repubblica*, Torino 2009, 2.

9 È l'obiezione sollevata soprattutto dall'on. Orlando, preoccupato del forse eccessivo annacquamento dei poteri del Capo dello Stato che pareva regredire nella qualità della sua funzione «certamente altissima, ma puramente simbolica e, quindi, come azione, soltanto decorativa»: in *La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea costituente*, a cura del Segretario generale della Camera dei Deputati, Roma 1971, I, 10 marzo 1947, 295.

10 Così l'on. Ruini, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea costituente*, cit., VII, 19 settembre 1946, 2953 ss.

11 Cfr. D. GALLIANI, *Problematiche costituzionali del primo settennato di Napolitano*, in *Forum online di Quad. cost.*, 4 giugno 2013, 4.

12 Il 5 settembre del 1946, la Seconda Sottocommissione aveva approvato l'ordine del giorno proposto dall'on. Perassi a favore della forma di governo parlamentare, solo dopo aver escluso la conciliabilità della forma di governo presidenziale rispetto alla società italiana: il rischio paventato era il «pericolo della guerra civile» o, peggio, della degenerazione in «forme dittatoriali»: cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea costituente*, cit., VII, 5 settembre 1946, 926 ss.

13 L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano 1991, 166.

In un sistema formalmente parlamentare, le funzioni del Capo dello Stato possono oscillare tra due diversi estremi: di strettissima ed esclusiva garanzia e, *lato sensu*, sostanzialmente di indirizzo politico. La scelta in un senso o nell'altro dipende o dalla disciplina costituzionale o dai caratteri del sistema politico-partitico per cui, essendo in Italia piuttosto lacunosa, o comunque vaga, la disciplina costituzionale sulle funzioni del Presidente, il suo *ruolo* finisce per dipendere quasi interamente dai caratteri del sistema politico e da altri fattori (sistema elettorale, ecc)<sup>14</sup>. Ciò significa che nelle mani del Presidente è rimesso un potere elastico, a «fisarmonica»<sup>15</sup>: nonostante la sua funzione di regolatore dell'equilibrio politico, di fatto, come una zattera in mezzo al mare, il Presidente sembrerebbe fluttuare in balia delle onde della politica.

Il ruolo presidenziale non è, dunque, *statico*, ma piuttosto *dinamico*, ed è forse questa la più grande differenza tra il modo di essere degli organi di garanzia costituzionale (Presidente della Repubblica e Corte costituzionale) e le funzioni dei tre "classici" poteri dello Stato: la necessità di cristallizzare entro schemi rigidi la classica triade dei poteri dello Stato, a fronte della terribile esperienza fascista, non si rinveniva, invece, per i due "nuovi" poteri di garanzia che, al contrario, necessitano ontologicamente di un certo margine di elasticità per poter agire *efficacemente* a presidio della legalità costituzionale del Paese<sup>16</sup>. Se, infatti, la funzione di garanzia presidenziale emerge e si attiva proprio nei casi di crisi, per "tappare" le crepe del sistema, il relativo potere sarà inevitabilmente rimesso ad elementi contingenti. Come *la quantità di luce che fa ingresso attraverso le crepe dipende dalle dimensioni della frattura, allo stesso modo, sarà richiesto al Presidente di calibrare l'impiego dei suoi "poteri" a seconda delle necessità*: tendenzialmente minimi nelle situazioni ordinarie e massimi nelle situazioni di crisi<sup>17</sup>.

La scelta di attribuire un potere così variabile ad una carica monocratica, dunque con i pregi e i difetti degli organi non collegiali, ha rappresentato un'autentica *scommessa* del nuovo ordinamento repubblicano. Quanti hanno «gridato allo scandalo», parlando di «personalizzazione» del potere presidenziale in ragione delle diverse risposte date dagli uomini del Quirinale al mutare delle esigenze storico-politiche, non considerano che il margine di discrezionalità presidenziale risiede non solo nella vaghezza della disciplina costituzionale, volutamente lasciata «allo stadio di un abbozzo»<sup>18</sup>, ma anche – come fin qui illustrato – nella circostanza per la quale molti dei poteri presidenziali sono attivabili solo al ricorrere di determinate circostanze. Queste condizioni hanno, allo stesso tempo, forse più che *consentito*, direi *imposto* alle varie personalità presidenziali succedutesi, tra cui il Presidente Napolitano, di mutare le proprie funzioni al variare delle fasi politiche, modellandole sulla scorta delle diverse esigenze.

---

14 Esaminando i lavori dell'Assemblea costituente, non si riesce a individuare "in positivo" *come dovesse essere* il Presidente della Repubblica, ma, tutt'al più, si può definire, "in negativo", ciò che il Presidente *non avrebbe dovuto essere*, al punto che, «circa il ruolo del Capo dello Stato italiano, le indicazioni più precise continuano ad essere di segno fondamentalmente negativo»: così L. PALADIN, *op. cit.*, 166.

15 Così R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino 2013, 256 ss.

16 La scelta dell'Assemblea costituente di arginare i poteri dell'esecutivo mediante la compressione degli elementi di discrezionalità e la predisposizione di norme più "rigide", aveva così prodotto inevitabili effetti anche in ordine al potere legislativo e giudiziario. Infatti, com'è noto, la divisione dei poteri dello Stato, originariamente formulata da Montesquieu, non opera in modo assoluto, per compartimenti stagni, ma al contrario attiva un sistema di pesi e contrappesi il quale presuppone l'esistenza di alcuni punti di contatto e raccordo tra i diversi poteri: e così, come i vasi comunicanti, se uno dei poteri viene limitato, anche gli altri, con un certo automatismo, risulteranno compressi. Cfr. G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano 1985, 670 ss.

17 Cfr. M. OLIVETTI, *La soluzione parlamentare: correggere il regime parlamentare per evitare le degenerazioni del parlamentarismo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 4 dicembre 2013, 15; ma, ancora prima, M. OLIVETTI, *Governare con l'aiuto del Presidente*, in *Il Mulino*, 1/2012, 233 e ss.

18 Così L. PALADIN, *op. cit.*, 171.

È necessario leggere le accuse – una per una, procedendo *step by step* – che il Movimento 5 Stelle ha mosso nei confronti del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano (teoricamente per *alto tradimento* e *attentato alla Costituzione*) alla luce delle considerazioni più generali fin qui svolte. Solo così si potrà comprendere se egli abbia realmente ecceduto nelle sue determinazioni: questo, a parer mio, è il *filo di Arianna* da seguire per non perdersi nei labirinti della demagogia politica.

## 2. L'*impeachment* del Presidente della Repubblica: una confusione terminologica?

L'attuale “messa in stato d'accusa” del Presidente della Repubblica è stata inquadrata nel classico istituto dell'*impeachment* anglosassone, da cui tradizionalmente è fatta risalire la nascita della c.d. “giustizia politica” della Corte costituzionale per i reati del Capo dello Stato<sup>19</sup>. L'esigenza di sottrarre particolari *figurae criminis* al sindacato penale della giurisdizione ordinaria – a favore, invece, di una giustizia politica della Corte costituzionale, peraltro mai attivata in Italia<sup>20</sup> – si giustifica in ragione della natura politico-costituzionale, oltre che giuridico-penale, delle decisioni sul Capo dello Stato<sup>21</sup>. Tuttavia è ancora controverso in dottrina se la giustizia politica abbia ragione di esistere soltanto nel caso in cui al Presidente siano attribuiti ampi poteri di indirizzo politico e, dunque, nelle forme di governo presidenziali o semi-presidenziali o, al contrario, anche nel caso in cui eserciti solo funzioni di garanzia e, quindi, se sia una variabile indipendente dalla forma di governo di un Paese. Il giudizio della Corte costituzionale italiana sui reati presidenziali pare, infatti, discostarsi dall'istituto anglosassone dell'*impeachment* in ragione del diverso ruolo che il Capo dello Stato ricopre nel nostro Paese: di mero controllo e garanzia, seppure – s'è detto – non notarile, ma certo non di partecipazione attiva alla determinazione dell'indirizzo politico, come invece negli Stati Uniti<sup>22</sup>.

Non pare allora frutto di una confusione terminologica, ma di una precisa strategia *politica*, la scelta dei “pentastellati” di parlare di *impeachment* del Presidente della Repubblica, censurando condotte asseritamente «cesaristiche, antidemocratiche ed eversive»<sup>23</sup>. Tutti i motivi a sostegno dell'accusa sono riconducibili all'unico comune denominatore di una presunta modificazione sostanziale della forma di Stato e di governo della Repubblica italiana. Le accuse, infatti, convergono nell'addebitare al Presidente un esercizio ipertrofico delle prerogative presidenziali, tale da violare «i valori, i principi e le supreme norme della Costituzione repubblicana» in senso presidenzialistico. In particolare lo si accusa di:

1. aver espropriato la funzione legislativa del Parlamento e di aver incoraggiato il Governo ad un ricorso eccessivo della decretazione d'urgenza;
2. aver incalzato e sollecitato il Parlamento all'approvazione di un disegno di legge costituzionale che “configura” una riforma costituzionale derogatoria alla procedura prevista ex art. 138 della Costituzione;
3. non aver esercitato, quando doveva, il potere di rinvio presidenziale;
4. aver accettato un secondo incarico presidenziale;
5. improprio esercizio del potere di grazia;

19 Cfr. M. FIORILLO, *Il Capo dello Stato*, Bari 2002, 78 ss.

20 Solo in due occasioni si è arrivati vicini al giudizio della Corte, poi scongiurato grazie alle dimissioni anticipate di G. Leone (15 giugno 1978) e di F. Cossiga (28 aprile 1992).

21 Cfr. A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2014, 339.

22 Sul punto, v. spec. A. SPADARO, *Sub art. 90*, in *Commentario della Costituzione*, II, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Vol. II, Torino 2006, 1761.

23 Così nel *Documento integrativo alla richiesta di messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano depositato ex articolo 90 della Costituzione dai capigruppi parlamentari del Movimento 5 Stelle*, in data giovedì 30 gennaio 2014, in [http://www.movimento.info/m5s\\_impeachment\\_integrazione.pdf](http://www.movimento.info/m5s_impeachment_integrazione.pdf), 2.

6. aver violato i principi di autonomia e indipendenza dei magistrati in occasione delle delicate indagini sui rapporti Stato-mafia;
7. interferenze abusive nei confronti della Corte costituzionale in occasione dell'approvazione della legge n. 124 del 2008 (c.d. Iodo Alfano);
8. aver svolto un'indebita e illegittima interferenza con l'autonomia della Camera dei Deputati, con particolare riferimento alla calendarizzazione della mozione di sfiducia Franceschini, Donaldi e altri;
9. aver esautorato il Parlamento in occasione della guerra in Libia;
10. aver svolto la riunione del Consiglio Supremo di Difesa del 3 luglio 2013;
11. aver emanato il decreto n. 151 del 2013 reiterante norme contenute in altro decreto-legge non convertito;
12. indebite pressioni sul Parlamento per l'approvazione di una nuova legge elettorale e atteggiamento omissivo dinnanzi alla minaccia del Presidente del Consiglio Mario Monti di procedere alla riforma elettorale mediante decreto-legge.

Le così variegate denunce del M5S – pur rappresentando una prevedibile reazione di una parte del mondo politico all'estensione dei poteri del Capo dello Stato – necessitano di essere lette in relazione al parametro normativo di cui l'art. 90 della Costituzione per poter comprendere se l'ampliamento dei poteri presidenziali, a fronte della situazione di crisi in cui versa il Paese, possa essere censurato davvero come una forma di *alto tradimento e/o attentato alla Costituzione*.

### **3. Una lente di ingrandimento sui motivi di accusa: a) la rielezione emergenziale**

Mi soffermerò soprattutto su alcuni punti e/o aspetti, che mi sono sembrati più rilevanti.

Tra i motivi dell'accusa colpisce, anzitutto, quello della “rielezione” presidenziale: pare infatti difficile ammettere che l'accettazione della seconda carica, non prevista ma nemmeno impedita dal testo costituzionale, possa costituire un elemento probatorio utile a dimostrare la lesione di principi costituzionali sanzionabili ex art. 90.

Anche a voler condividere l'autorevole tesi secondo cui la non rielezione è «l'alternativa che meglio si conforma al nostro modello costituzionale»<sup>24</sup>, il neo (ri-)eletto Presidente – pur esprimendo la sua gratitudine per esser stato eletto con un così largo

---

<sup>24</sup> Il 3 maggio 2006, il Presidente Carlo Azeglio Ciampi aveva sciolto i dubbi circa la possibilità di una sua rielezione allo scadere del mandato, affermando la sua “non disponibilità” ad un rinnovo dello stesso, non solo perché «data l'età avanzata [non riteneva] di poter contare sulle energie necessarie all'adempimento, per il lungo arco di tempo previsto, di tutte le gravose funzioni proprie del Capo dello Stato», ma anche perché «nessuno dei precedenti nove Presidenti della Repubblica è stato rieletto [e questa riteneva fosse divenuta] una consuetudine significativa. È bene non infrangerla. [...] Il rinnovo di un mandato lungo, qual è quello settennale, mal si confà alle caratteristiche proprie della forma repubblicana del nostro Stato». V. il commento in [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it). Sul punto, anche G. Rescigno affermava che «la carica di Presidente della Repubblica, storicamente contrapposto a quella di re, implica l'elettività della carica e la sua durata limitata nel tempo», due principi inderogabili ricompresi anche nel divieto di mutare la forma repubblicana ex art. 139: cfr. G. U. RESCIGNO, *Il Presidente della Repubblica*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, art. 83-87, Bologna 1978, 7 ss.

suffragio<sup>25</sup> a conclusione di un'elezione «lenta e travagliata»<sup>26</sup> – in occasione del giuramento alle Camere del 22 aprile 2013 affermava di aver accettato l'incarico essenzialmente per timore «di un avvatarsi del Parlamento in seduta comune nell'inconcludenza, nella impotenza ad adempiere al supremo compito costituzionale dell'elezione del Capo dello Stato»<sup>27</sup>.

La rielezione del Presidente Napolitano, seppur conforme al paradigma normativo, e quindi legittima, può, tutt'al più, suscitare qualche perplessità circa la sua opportunità politica<sup>28</sup>: è noto infatti che l'Assemblea Costituente volesse in origine escludere la rielezione, ma la scelta finale era stata quella di “non legarsi le mani” di fronte all'eventuale verificarsi di eventi eccezionali: dunque, se è vero che la rielezione di Napolitano è priva di precedenti ed è *unica* nella storia della Repubblica, è vera anche, in modo speculare, l'eccezionalità degli eventi senza precedenti che ha portato all'elezione, avvenuta, infatti, nel quadro di un contesto politico-parlamentare «confuso e frazionato», ulteriormente aggrovigliato a seguito dell'esito negativo di altri tentativi di elezione<sup>29</sup>.

La situazione cui si era pervenuti il giorno dell'elezione del Capo dello Stato costituiva il «punto di arrivo di una lunga serie di omissioni e di guasti, di chiusure e di irresponsabilità»<sup>30</sup>, il logico epilogo delle mancate risposte ai problemi del Paese, alla necessità di riforme istituzionali e di rinnovamento della politica. La crescente crisi finanziaria ha fatto poi da collante a questo coacervo di problemi generando una profonda crisi di legittimazione della classe politica e affossando le istituzioni in uno «stallo fatale». Lo stesso Napolitano, il giorno del giuramento, aveva affermato di essere stato mosso dal sentimento di non potersi sottrarre ad un atto di responsabilità verso la nazione, confidando in una corrispondente e collettiva assunzione di responsabilità da parte di tutte le forze politiche presenti in Parlamento<sup>31</sup>.

Se è vero dunque che abbiamo assistito all'ampliamento del raggio d'intervento del Capo dello Stato, specialmente dopo la sua rielezione<sup>32</sup>, i motivi sono comunque da

---

25 La rielezione di Giorgio Napolitano per la carica di Presidente della Repubblica, in data 18 aprile 2013, è avvenuta al sesto scrutinio, dunque a maggioranza assoluta dei componenti dell'Assemblea. Sul numero totale dei 997 parlamentari presenti e votanti, sarebbero stati sufficienti 504 voti per raggiungere la maggioranza assoluta. La conferma di Napolitano, con ben 738 voti, risulta così schiacciante (circa il 70%). Per i dati, cfr. <http://parlamento17.camera.it/61>. Non è mancato chi ha affermato che «a far fallire le candidature (apparentemente) condivise (tra i partiti e, soprattutto, all'interno del partito di maggioranza relativa) non ha inciso solo la particolare situazione d'*impasse* uscita dalle elezioni politiche (aggravata dall'ingresso in Parlamento di una forza “antisistema”, come il Movimento 5 Stelle), ma la consapevolezza diffusa che si stava eleggendo il titolare di una carica dotata di uno speciale plusvalore politico, derivante, in particolare, da poteri di fatto conquistati in concreto dai diversi inquilini del Quirinale»: così A. MORRONE, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Rivista*, 2/2013.

26 Così S. CECCANTI, *Rieletto, ma non troppo: le grandi differenze tra l'undicesimo e il dodicesimo Presidente*, in *Forum online di Quad. cost.*, 22 aprile 2013, 1. L'elezione presidenziale è avvenuta al sesto scrutinio, in realtà solo uno in più del 2006, ma ben di più rispetto alle elezioni a primo scrutinio di Cossiga e Ciampi, ma anche quelle di Einaudi e Gronchi, eletti al quarto, e alle più travagliate elezioni di Segni, Sargat, Leone, Pertini e Scalfaro: secondo l'analisi proposta da S. Ceccanti, ciò sarebbe dovuto al mutato quadro politico come conseguenza «della situazione politico-parlamentare senza vincitori delle elezioni del febbraio scorso e dell'intreccio inestricabile tra formazione del primo Governo della legislatura ed elezione presidenziale».

27 V. il testo delle dichiarazioni presidenziali in <http://www.giurcost.org/cronache/Napolitanobis.pdf>.

28 Cfr. G. SCACCIA, *La storica rielezione di Napolitano e gli equilibri della forma di governo*, in *Rivista*, 2/2013.

29 Per un'analisi puntuale del quadro politico, cfr. A. D'ANDREA, *Introduzione* A M. GORLANI-N. MACCABIANI, *Il bis di Napolitano*, cit., 5 ss.

30 Si veda, ancora, il messaggio di insediamento, cit.

31 Così dichiarato il 20 aprile 2013, in <http://www.giurcost.org/cronache/ComunicatoNAP20-04.pdf>.

32 Il Presidente ha però assicurato di non voler andare oltre il ruolo che la Costituzione gli attribuisce, esercitando le proprie funzioni con «accresciuto senso del limite» oltre che con «immutata imparzialità [...] fungendo tutt'al più...da fattore di coagulazione», non prima che le forze politiche si prendano con “realismo” le loro responsabilità. Così, in occasione del giuramento davanti alle Camere, (Aula della Camera dei Deputati, 22 aprile 2013) in

rintracciarsi nel mutato quadro politico, originariamente imprevedibile, senza che però possa per ciò solo argomentarsi il superamento della forma di governo parlamentare<sup>33</sup>. Mi sembra dunque da escludere una deriva presidenzialistica, visto che l'espansione dei poteri presidenziali deve essere intesa «in funzione di provvisoria garanzia per il ripristino della normalità costituzionale»<sup>34</sup>.

#### 4. segue: b) attivismo vs inattivismo

Come per la rielezione, anche le esternazioni presidenziali sono state incoraggiate dalla situazione di crisi politica, partitica, economica e sociale che stiamo attraversando. Numerosi sono stati, infatti, gli interventi del Capo dello Stato volti a sollecitare la realizzazione delle riforme istituzionali ed economiche che tarda(va)no ad arrivare, perché necessarie alla creazione delle condizioni di sblocco della situazione politica irrigidita tra posizioni inconciliabili<sup>35</sup>.

In particolare, il Presidente è stato accusato di aver esercitato un'«illegittima interferenza» nei confronti dell'autonomia della Camera dei deputati, in occasione della calendarizzazione della mozione di sfiducia di alcuni deputati (Franceschini, Donaldi e altri). Esortando i Presidenti delle Camere al preliminare compimento delle riforme necessarie al Paese (tra cui, l'approvazione della legge di stabilità), avrebbe causato, di fatto, uno slittamento dei lavori parlamentari, ottenendo –secondo l'accusa – l'organizzazione dei lavori a lui più congeniale. Con le medesime modalità, il Presidente avrebbe esautorato il Parlamento anche in occasione della guerra in Libia: il gruppo parlamentare di Italia dei Valori aveva infatti presentato la c.d. mozione Evangelisti (n. 1-00585) contro i bombardamenti nel suolo libico, ma non fu mai discussa nelle aule parlamentari per via del “consueto” attivismo presidenziale<sup>36</sup>.

In entrambe le ipotesi, il Movimento 5 Stelle, facendo discendere dalle «indebite» esternazioni la responsabilità presidenziale di cui l'art. 90 Cost., ha però ignorato il mutato valore che queste hanno acquistato nella prassi: invero, è ormai condivisa in dottrina l'idea secondo cui il Presidente possa rendere dichiarazioni pubbliche «nei contesti che ritiene più opportuni», perché sarebbe invalsa nel nostro ordinamento «una convenzione costituzionale che, colmando una lacuna della Carta, assume le esternazioni come una modalità possibile (e, alla lunga, tipica) dell'esercizio delle funzioni presidenziali»<sup>37</sup>. Sebbene le esternazioni siano esenti da controfirma, sono comunque coperte da

<http://www.giurcost.org/cronache/Napolitanobis.pdf>.

33 Sul punto, la dottrina tende a rinvenire il «declino» della nostra democrazia parlamentare in ragioni piuttosto di ordine culturale: essa «viene da lontano quale conseguenza diretta della banalizzazione e del generale discredito, certamente ingigantito dalla legge elettorale vigente, della funzione rappresentativa assoluta dal Parlamento e, di contro, dall'esaltazione del leaderismo decisionista all'italiana, definitivamente impostosi sul finire degli anni Novanta e di cui troviamo impronte visibili sul piano costituzionale se guardiamo alla forma di governo regionale». Così A. D'ANDREA, *op. cit.*, 12-13.

34 Così M. DOGLIANI-F.PALLANTE, *Sull'attuale forma del procedimento di revisione costituzionale (e sui presupposti della sopravvivenza del regime parlamentare)*, in *Rivistaaic*, 2/2013, 7.

35 Anche in occasione della cerimonia di consegna delle insegne di Cavaliere dell'Ordine “Al Merito del Lavoro”, (15 ottobre 2013), il Presidente Napolitano ha esortato, ancora una volta, la classe politica a compiere le importanti riforme politico-istituzionali, oltre che economiche e finanziarie. Al compimento di tali riforme Napolitano ha legato il proprio impegno «all'atto di una non ricercata rielezione a Presidente» fino al raggiungimento di «quel fine», per il cui raggiungimento è necessario abbandonare particolarismi e irresponsabilità: in <http://www.giurcost.org/cronache/index.html>. Cfr. anche, fra tanti, il comunicato del Quirinale del 30 maggio 2013, in <http://www.giurcost.org/cronache/Napolitano300313.pdf>.

36 Cfr., a titolo esemplificativo, [www.camera.it](http://www.camera.it), ma anche [www.italiadeivalori.it](http://www.italiadeivalori.it).

37 Così M. GORLANI, *Libertà di esternazione e sovraesposizione funzionale del Capo dello Stato. Ricadute recenti sulla forma di governo italiana*, Milano 2012, 339. Ma sul tema v. pure, anche se con accenti diversi, C. GRISOLIA, *Potere di messaggio ed esternazioni presidenziali*, Milano 1986.

irresponsabilità politica, nella misura in cui sono «connesse al ruolo che la Costituzione assegna al Capo dello Stato»<sup>38</sup>.

Priva di fondamento è inoltre l'argomentazione che lega la responsabilità presidenziale alla riunione del Consiglio Supremo di Difesa al Quirinale del 3 luglio 2013. Secondo il Movimento 5 Stelle, anche in quest'occasione, il Presidente avrebbe attentato alla Costituzione, ma non si comprendono nemmeno le ragioni dell'accusa. Invero, se il "nodo" della questione attiene alla decisione in sé di riunire il CSD, questo può immediatamente essere sciolto grazie all'art. 7, co. 2, della legge n. 624 del 28 luglio 1950, ai sensi del quale il Consiglio è convocato dal Presidente (della Repubblica, nonché del Consiglio Supremo di Difesa stesso) «tutte le volte che se ne ravvisi la necessità». Se invece la questione concerne le affermazioni del CSD, dichiaratosi competente, rispetto al Parlamento, a dettare l'ultima parola in materia di ammodernamento delle Forze Armate, non si comprende la ragione per la quale la responsabilità di tali dichiarazioni debba cadere sul "solo" Presidente, come fosse un capro espiatorio, e non sull'intero organo. Non entro nel merito della questione, che resta controversa, ma comunque è piuttosto difficile configurare un alto tradimento o attentato alla Costituzione del Capo dello Stato. Tecnicamente e correttamente si sarebbe potuto invece immaginare un conflitto di attribuzione fra poteri di fronte alla Corte costituzionale: nella fattispecie, del Parlamento avverso il CSD o, ove ne ricorressero gli estremi, avverso il solo Capo dello Stato. Ciò che però, forse non casualmente, non è accaduto. A differenza di un'impraticabile messa in stato d'accusa nei confronti del Presidente della Repubblica, gli estremi giuridici per un conflitto fra poteri ci sono tutti.

In modo speculare, alle accuse legate all'attivismo presidenziale si contrappongono quelle relative all'atteggiamento omissivo dello stesso.

Il Presidente è stato anche accusato di aver mancato di esercitare il suo potere di "controllo" per aver autorizzato la presentazione in Parlamento di un disegno di legge costituzionale del Governo in deroga alla procedura di revisione costituzionale di cui l'art. 138 Cost. e del procedimento di formazione della legge di cui l'art. 72, quarto comma, Cost. Come un *déjà vu*, si ripropone un problema già sorto negli anni 90, in occasione dell'approvazione delle leggi cost. n. 1 del 1993 (Commissione bicamerale De Mita-Jotti) e n. 1 del 1997 (Commissione camerale D'Alema), in vista delle quali si era delineata una netta contrapposizione in merito alla possibile derogabilità della procedura aggravata di cui l'art. 138<sup>39</sup>. Tralasciando, in questa sede, una trattazione analitica delle ragioni a sostegno dell'una e dell'altra tesi e limitandoci, piuttosto, a leggere questi pochi dati in relazione alle accuse mosse al Presidente, sembra di poter riconoscere che tali situazioni – come per l'attivismo presidenziale – siano tutt'al più ascrivibili a una profonda crisi delle istituzioni e, prima ancora dei partiti, per troppo tempo incapaci di compiere le necessarie riforme. Paradossalmente, l'idea (per qualcuno eversiva) di ricorrere ad una procedura straordinaria di revisione della Carta costituzionale sembra piuttosto riflettere l'incapacità della classe politica di procedere in ossequio alla procedura costituzionalmente prevista. Ma, da questa "eccezionalità" della situazione italiana a immaginare un tentativo presidenziale di sovvertimento dell'ordine legale-costituzionale, ce ne corre e parecchio.

Peraltro, la deroga all'art. 138 Cost. riduceva l'intervallo tra la prima e la seconda deliberazione della legge di revisione costituzionale, ma al tempo stesso consentiva che il

38 Così A. GIGLIOTTI, *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*, Milano 2012, 120. Sul punto, si veda anche la sent. della Corte costituzionale n. 1/2013.

39 Cfr. spec.: P. CARNEVALE, *Art. 138 vs. art. 138, ovvero del rivedere la revisione senza revisionarla. Qualche considerazione alla luce di un recente disegno di legge costituzionale*, in *Rivistaaic*, 1/2013, 3, spec. nt. 10; A. PACE, *Il metodo (sbagliato) della riforma. Note critiche al d.d.l. cost. n. 813 Sen.*, in [www.costituzionalismi.it](http://www.costituzionalismi.it), 1/2013, §2; A. ANZON-DEMMIG, *La nuova strada per le riforme: non illegittima, ma rischiosa*, in *Rivistaaic*, 3/2013, 1.

referendum popolare potesse essere svolto in ogni caso, eliminando l'attuale previsione che ne esclude la praticabilità, qualora le Camere si esprimano a maggioranza dei due terzi. Non si trattava, perciò, di una modifica volta a un alleggerimento complessivo della procedura di revisione, talmente incisivo da rendere solo apparente l'aggravamento (nel qual caso, si potrebbe in effetti parlare di un potere/dovere del CdS di non autorizzare il disegno di legge governativo e/o di non promulgare).

Inoltre, l'autorizzazione presidenziale, di cui si sa poco, è ritenuta da parte della dottrina come un «residuo storico», di fatto nel corso del tempo tradottosi in un mero potere di monito al Governo il cui rifiuto costituisce, al più, un'ipotesi di scuola di difficile realizzazione<sup>40</sup>. Anche alla luce di tali considerazioni, è impossibile far discendere da ciò una reale responsabilità «funzionale» del Capo dello Stato, che – al massimo – avrebbe potuto/dovuto segnalare al Governo la problematicità della normativa. La conferma di quanto detto deriva, paradossalmente, dallo stesso Movimento 5 Stelle che, nel censurare le dichiarazioni rese dal Presidente a seguito della promulgazione della legge n. 124 del 2008 – (c.d. lodo Alfano, di cui si parlerà al § 5) – ha ricordato «come, secondo la migliore dottrina, il potere di autorizzazione alla presentazione alle Camere dei disegni di legge governativi approvati dal Consiglio dei Ministri, si configura come un mero visto presidenziale privo di qualsiasi tipo di discrezionalità»<sup>41</sup>.

### **5. segue: c) promulgazione-emanazione e rinvio, due facce della stessa accusa**

Un cenno a parte merita l'accusa al Presidente di aver espropriato la funzione legislativa del Parlamento: da un lato, per aver mancato di esercitare il potere di rinvio, promulgando leggi poi dichiarate incostituzionali e, dall'altro, per aver veicolato, con la sua emanazione, una produzione incontrollata della decretazione d'urgenza, anche reiterativa di norme contenute in altri decreti-legge non convertiti. Entrambe le censure rivolte al Presidente hanno in comune il *mancato esercizio* di un puntuale potere di controllo e di garanzia che, determinando un'"attenuazione" dei poteri parlamentari a favore di quelli governativi, avrebbe contribuito al mutamento della forma di governo da parlamentare in "presidenziale" o "direttoriale".

Tali asserzioni presuppongono però, quale logica di fondo, una semplicistica equiparazione delle funzioni presidenziali di controllo rispetto a quelle esercitate dalla Corte costituzionale. Il Presidente, in questa prospettiva, si collocherebbe sul medesimo piano della Consulta e ricadrebbe su di lui l'obbligo giuridico, e non la semplice facoltà costituzionale, di esercitare un sindacato di legittimità *preventivo* sulle leggi e sugli atti ad essa equiparati. In realtà, come evidenzia la dottrina, «l'esito dei suoi apprezzamenti non è affatto "anticipazione" del vero e proprio giudizio costituzionale, né tantomeno "avallo" e "scudo" nei confronti del giudice costituzionale»<sup>42</sup>.

Per di più, anche la decisione dell'Assemblea costituente di far riferimento al potere di «promulgazione» del Presidente in luogo della «sanzione» indica la precisa volontà, espressa dall'on. Tosato, di attribuire al Capo dello Stato il compito di riconoscere l'efficacia *formale* della legge e non anche la sua legittimità costituzionale, attraverso la sua approvazione. Mentre, infatti, con il *potere di sanzione* il Capo dello Stato avrebbe partecipato alla funzione legislativa, contraddicendo il ruolo che gli veniva cucito addosso

---

40 Cfr. G. GUIGLIA, *L'autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge governativi*, Torino 1991, 40. Ma sull'importanza che, se bene esercitata, potrebbe avere l'istituto dell'autorizzazione v., invece, A. SPADARO, *Prime considerazioni sul Presidente della Repubblica quale garante preventivo della Costituzione ed eventuale parte passiva in un conflitto per interposto potere*, in *Pol. del dir.*, 2/1993, 219 ss.

41 Così nel documento riferito alla messa in stato d'accusa del Presidente, cit., 3.

42 Cfr. A. CARIOLA, *I controlli sugli atti del Governo, con particolare riguardo ai decreti-legge*, in AA.VV. *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, a cura di A. Ruggeri, Torino 2011, 94.

con la nuova Costituzione repubblicana, scegliendo invece di attribuire al Presidente della Repubblica il *potere di promulgazione*, unitamente alla facoltà di rinvio, si riconosceva anche un *potere di veto sospensivo* che ai costituenti sembrava «sufficiente»<sup>43</sup>. Questa funzione, che originariamente veniva intesa in senso *restrittivo*, potendosi circoscrivere alla mera correzione di dati materiali, o a circostanze sopravvenute o ancora ai casi per i quali sarebbe potuta sorgere una responsabilità presidenziale per attentato alla Costituzione, col tempo è stata intesa in modo più *estensivo* e, dunque, non solo relativamente ai vizi gravissimi da cui potesse sorgere una responsabilità presidenziale, ma anche per il contrasto con qualsiasi norma della Costituzione.

Sebbene parte della dottrina tenda a configurare in capo al Presidente un autentico *dovere* di rinvio, egli in realtà conserva un'ampia libertà di scelta: «arbitro, dunque, di rinviare o meno»<sup>44</sup>. D'altronde, anche la prassi, piuttosto sporadica, dei rinvii presidenziali non depone a favore dell'obbligatorietà degli stessi<sup>45</sup>.

La scelta della Costituente di escludere il Presidente dal procedimento di formazione della legge – se non nella fase integrativa dell'efficacia – è stata poi richiamata dalla Corte costituzionale, con la nota sentenza 171 del 2007, che, nel dichiarare per la prima volta l'illegittimità costituzionale di un decreto legge che difettava dei requisiti di straordinarietà ed urgenza<sup>46</sup>, in coerenza con quanto espresso fin dalla sentenza n. 29 del 1995<sup>47</sup>, ha precisato che il sindacato di legittimità operato *ex post* dalla stessa «non sostituisce e non si sovrappone a quello iniziale del Governo e a quello successivo del Parlamento in sede di conversione – ma deve svolgersi su un piano diverso, con la funzione di preservare l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto»<sup>48</sup>. Come giustamente evidenzia parte della dottrina, la Corte, nel ricordare le modalità per un corretto svolgimento delle funzioni legislative, *non ha richiamato* il Presidente della Repubblica che, invece, ne rimane

43 Così l'on. Tosato, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, cit., IV, 22 ottobre 1947, 3457. Nella medesima seduta, anche l'on. Benvenuti aveva espresso le sue perplessità nell'attribuire al garante della Costituzione un mero potere di promulgazione, più che di sanzione. Propose allora, in modo provocatorio, che, indipendentemente dal problema della promulgazione e della sanzione, si attribuisse al Capo dello Stato «l'azione per promuovere immediata dichiarazione di incostituzionalità dei provvedimenti stessi da lui promulgati, ovvero non sanzionati. Naturalmente per una simile azione, per un simile atto del Capo dello Stato, questi non ottiene e non otterrà mai la controfirma del primo Ministro che propone l'atto incostituzionale. Quindi tanto vale dichiarare apertamente che non riconosciamo il Capo dello Stato come supremo tutore della Costituzione» (3450). Se l'on. Benvenuti era preoccupato del possibile annacquamento delle funzioni presidenziali, in via diametralmente opposta, l'on. Caronia proponeva invece come emendamento all'art. 83 del progetto la possibilità del Presidente di rinviare una legge già votata alle Camere, ma «con provvedimento motivato» per scongiurare il pericolo che il potere di rinvio si concretasse in un atto arbitrario del Presidente (3451). Non mancarono soluzioni di compromesso, come quella proposta dall'on. Pisanelli di sostituire il secondo comma dell'art. 83 con l'affermazione a norma della quale il Presidente «sanziona e promulga le leggi» (3456). L'idea alla fine prevalsa fu quella di escludere la partecipazione del Presidente dalla formazione della volontà legislativa.

44 Così, L. PALADIN, *op. cit.*, 210. Sottolinea sempre, invece, l'importanza che, se bene esercitata, potrebbe avere anche l'istituto del rinvio, A. SPADARO, *Prime considerazioni sul Presidente della Repubblica quale garante preventivo della Costituzione ed eventuale parte passiva in un conflitto per interposto potere*, cit., 219 ss., il quale considera un errore il modesto utilizzo dello strumento, proprio nel quadro complessivo del sistema delle garanzie costituzionali.

45 Cfr. la tabella dei messaggi di rinvio di leggi alle Camere ex art. 74 della Costituzione, proposta da R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, in *Rivista*, 1/2011, 23 ss.

46 Non sono mancate le perplessità avanzate da una parte della dottrina circa i motivi che hanno spinto la Consulta, proprio in quest'occasione, a dichiarare l'illegittimità del decreto superando le proprie reticenze. Cfr. A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta... (La Corte Costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)* in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

47 Sul punto si veda, A. CARIOLA, *I controlli sugli atti del Governo, con particolare riguardo ai decreti-legge*, cit., 94 ss; R. DICKMANN, *Il decreto-legge come fonte del diritto e strumento di governo, (nota a Corte Cost., 23 maggio 2007, n.171)*, in *Federalismi.it*, 6 giugno 2007, 12/2007.

48 Così A. CARIOLA, *op. cit.*, 94-95.

estraneo<sup>49</sup>. Il mancato riferimento al ruolo di controllo che il Presidente dovrebbe esercitare attraverso la promulgazione non consiste in una «mera omissione materiale», ma è probabilmente il frutto di una scelta ben consapevole: quella di evitare di individuare nella Corte un'istanza di secondo grado rispetto al Presidente, indebolendo le funzioni di entrambi<sup>50</sup>.

In ogni caso il Presidente Napolitano ha più volte, e con forza, criticato i governi per l'uso eccessivo, o *abuso*, della decretazione d'urgenza. Ma – tranne che in qualche occasione particolare (v. la mancata emanazione del decreto legge sul caso Englaro) – ha “scelto”, su questo piano, di limitarsi al monito, anche reiterato, nei confronti del Governo, senza però “invadere” le competenze dell'esecutivo.

Sebbene, infatti, sia la Corte che il Presidente svolgano funzioni di controllo, al punto che non a torto si è parlato di «consolato di garanzia»<sup>51</sup>, i due organi presentano caratteristiche tra loro molto diverse che non consentono immediati parallelismi, pena un'inutile duplicazione delle istituzioni<sup>52</sup>: nel contesto italiano uno dei due forse non avrebbe più ragione di esistere<sup>53</sup>, anche se è vero che in altri ordinamenti il Presidente è ausiliario/servente proprio l'organo di giustizia costituzionale.

Insomma, i poteri di controllo presidenziali non sono mai «ultimativi», tanto che l'ultima parola spetta al Giudice delle leggi, vero organo di chiusura del sistema, competente a pronunciarsi anche sui reati del Capo dello Stato e sui conflitti in cui egli sia parte.

La scelta di esercitare il potere di rinvio dipende invece, dalla *discrezionalità* presidenziale nell'*an*, nel *quomodo*, e nel *quando*, come per altro testimoniato dal dato letterale dell'art. 74 Cost. e distinguendosi nettamente, così, dalla *doverosità* dell'azione della Consulta. Unico freno alla discrezionalità presidenziale nell'esercizio del potere di rinvio è costituito dalla necessità di ancorare la relativa scelta a parametri costituzionali: è dunque questo, con ogni probabilità, il motivo per il quale la dottrina ha spesso auspicato un uso *parsimonioso* di un potere così incisivo sul piano politico, ma non anche su quello giuridico, considerando che il Parlamento potrebbe riapprovare l'identico testo senza che il CdS possa negare la promulgazione, salvo il caso di scuola di legge “anticostituzionale”.

Non a caso le polemiche maggiori hanno sempre fatto seguito alle decisioni di fondare il potere di rinvio su valutazioni di opportunità. Non si comprende allora come da ciò possa derivare, secondo il Movimento 5 Stelle, un'ipotesi di alto tradimento o di attentato alla Costituzione. Se è vero, infatti, che lo strumento del rinvio è strumentale all'esercizio dei poteri di garanzia e di controllo presidenziali, è vero anche che, nella realtà, il Presidente può avvalersi, al più, di un'«arma spuntata» perché facilmente valicabile<sup>54</sup>. In ragione di ciò, dall'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della

---

49 Allo stesso modo, anche l'eccesso di delega non è mai stato ascrivito al Presidente della Repubblica che ha promulgato l'atto senza far valere il vizio. La ragione di ciò non è imputabile ad un «semplice accorgimento di cortesia istituzionale», ma svela l'esigenza, ben più delicata, «di non indebolire il ruolo dell'uno e dell'altro»: cfr. A. CARIOLA, *op. et loc. cit.*

50 *Ibidem*.

51 Cfr. A. SPADARO, *Storia di un “consolato” di garanzia: il Presidente-garante e la Corte-custode a cinquant'anni dall'inizio dell'attività della Consulta*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, cit., 597 ss. In senso diametralmente opposto, non manca chi esclude la qualificazione del Capo dello Stato come organo di garanzia costituzionale affermando, al contrario, che debba attribuirsi ad uno «slittamento semantico» la trasformazione del *rappresentante* dell'unità nazionale/costituzionale in *garante* della stessa. Così M. LUCIANI, *Introduzione. Il Presidente della Repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, cit., 20.

52 R. ROMBOLI, *op. cit.*, 20.

53 In senso conforme L. PALADIN, *op. cit.*, 213.

54 V., sul punto, E. MALFATTI, S. PANNIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino 2011, 328.

Consulta di una norma legislativa “non rinviata” non può ricavarsi un errore presidenziale su cui fondare la sua responsabilità giuridica. Per di più, se la funzione legislativa è esercitata dal Parlamento e non dal Capo dello Stato, dubbi di legittimità costituzionale potrebbero sorgere, semmai, di fronte al comportamento del Presidente che pretenda di rimettere in discussione le scelte operate dalle Camere per mezzo del rinvio o, peggio ancora, di quella prassi che la dottrina ha qualificato come «contrattazione col Governo» per metterne in luce gli elementi di criticità<sup>55</sup>.

Se è l'*attivismo* presidenziale il primo sentore di staripamento delle funzioni, non si vede – a parere di chi scrive – come ciò possa dirsi specularmente della sua *ritrosia* ad impiegare un potere di cui ha la facoltà (e per qualcuno addirittura nei casi più gravi avrebbe il *dovere*) di esercitare.

Analizzando le accuse mosse dai pentastellati ci troviamo quindi in presenza di un *cortocircuito logico*: il Presidente è accusato, da un lato, di aver invaso la sfera politica, per aver espropriato il Parlamento della funzione legislativa, assecondando l'eccessivo ricorso alla decretazione d'urgenza; dall'altro, per aver mancato di esercitare il suo potere di controllo, attraverso il rinvio, laddove invece la prassi, suffragata da una dottrina concorde, è quella di incoraggiare un uso oculato e parsimonioso dello stesso proprio al fine di non invadere le competenze del Parlamento e fugare ogni rischiosa deriva presidenzialistica. I poteri presidenziali di promulgazione-emanazione e rinvio delle leggi alle Camere sembrano quindi due facce della stessa medaglia: l'Assemblea costituente, riconoscendo al Presidente il potere di promulgazione e non quello di sanzione, intendeva infatti sottrarlo al *procedimento di formazione della legge*, se non al momento della promulgazione, poiché la sua partecipazione mal si sarebbe conciliata con il ruolo di garante della Costituzione<sup>56</sup>.

In coerenza con quanto detto, si è registrata una certa prudenza del Presidente Napolitano nel ricorrere a poteri di influenza nella “fase costruttiva” delle leggi privilegiando, invece, l'esercizio di tali poteri al momento della promulgazione. La prassi dei *rilievi informali sulle leggi* inaugurata con la presidenza Gronchi<sup>57</sup> ha condotto, ad esempio, alla nota con cui il Presidente Napolitano ha accompagnato la promulgazione della legge in materia di sospensione del processo penale per le più alte cariche dello Stato, c.d. Iodo Alfano<sup>58</sup>. Anche da quest'occasione il M5S ha ricavato spunti utili all'accusa: il Presidente, accompagnando la promulgazione della legge ad un comunicato considerato inopportuno e irrituale, avrebbe cercato «abusivamente di condizionare la libertà decisionale della Corte costituzionale, che poi lo ha peraltro smentito»<sup>59</sup>.

In realtà, il Capo dello Stato è autorizzato ad agire attraverso la «*moral suasion*, visto che tra tutti gli organi costituzionali è quello dotato di maggiore *auctoritas*, ossia la possibilità di consigliare senza ordinare, l'opportunità di fornire suggerimenti in modo persuasivo, argomentato e ragionato, mai in termini perentori»<sup>60</sup>.

---

55 Cfr. A. SPADARO, *I diversi tipi di responsabilità del Capo dello Stato nell'attuale forma di governo italiana*, in *Rivistaaiaic*, 1/2011, 16 e ss. (e bibl. *ivi* citata), per il quale: «Tale caratterizzazione discende anche dal fatto che in qualche caso lo stesso testo, con vari emendamenti, è stato passato dagli uffici di Palazzo Chigi a quelli del Quirinale, dando vita ad una specie di navetta, per molti versi simile a quella parlamentare».

56 La diretta partecipazione del Presidente della Repubblica al procedimento di formazione delle leggi introdurrebbe infatti un elemento della forma di governo semipresidenziale, trasformando il Capo dello Stato in una sorta di co-legislatore: cfr. A. SPADARO, *I diversi tipi di responsabilità del Capo dello Stato*, cit., 18.

57 Cfr. G. GUGLIA, *op. cit.*, 101.

58 Cfr. I. PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, Milano 2011, 279.

59 Cfr. documento presentato dal M5S, cit., 2.

60 Cfr. D. GALLIANI, *I sette anni di Napolitano. Evoluzione politico-costituzionale della Presidenza della Repubblica*, Milano 2012, 109.

Ancora una volta allora è utile leggere le accuse mosse alla luce del ruolo che il Presidente è concretamente chiamato a svolgere. Non sarebbe infatti ipotizzabile una violazione della Costituzione o un attentato alla stessa per il tramite dell'*esercizio* (nel caso di promulgazione di norme poi dichiarate incostituzionali) o del *mancato esercizio* (nella fattispecie di mancato rinvio di fonti normative) di un potere previsto dal costituente proprio a garanzia della forma di governo parlamentare.

## 6. segue: d) l'esercizio del potere di grazia

Tra gli aspetti più problematici delle accuse mosse al Presidente della Repubblica si ricorda il presunto esercizio improprio del potere di grazia, di cui all'articolo 87 della Costituzione.

In particolare, dubbi sull'*opportunità* della concessione sono sorti con riferimento alle vicende che hanno interessato il dott. Sallusti e il colonnello Joseph L. Romano. È necessario premettere qualche osservazione su tali fatti evitando, però, di non scivolare in considerazioni di stretto carattere politico.

Il problema pare risalire alla data della pronuncia della nota sentenza n. 200 del 2006, criticata da taluno come «un *unicum* da mettere accuratamente tra parentesi»<sup>61</sup>. Con questa nota pronuncia, la Corte infatti ha trasformato il provvedimento di grazia, da atto sostanzialmente governativo o parlamentare, o al più complesso, in un atto sostanzialmente presidenziale, al fine di ancorarlo a ragioni di carattere essenzialmente umanitario anziché politiche<sup>62</sup>.

Il potere di grazia, che in sede costituente non aveva ricevuto molte attenzioni<sup>63</sup>, era stato immaginato come un atto «duale» in ragione della forma di governo parlamentare entro cui si inserisce: la controfirma ministeriale consentiva, da un lato, l'assunzione di responsabilità politica ad opera del ministro che compartecipava all'atto presidenziale e, dall'altro, rendeva responsabile il ministro innanzi alle Camere, in forza del rapporto fiduciario che connota la forma di governo parlamentare<sup>64</sup>. Non a caso, dunque, le critiche più aspre alla sentenza sono derivate da quella parte della dottrina che ha posto l'accento sulla presunta «asimmetria» che aveva inclinato gli equilibri della nostra forma di governo e, in particolare, i rapporti fra Governo e Presidente della Repubblica<sup>65</sup>.

In realtà, l'idea di concentrare nelle sole mani del Presidente tale potere non è recente: si era già registrato, in passato, un tentativo di riforma costituzionale per sottrarre alcuni atti sostanzialmente presidenziali, tra cui i decreti di concessione della grazia, all'obbligo di controfirma ministeriale<sup>66</sup>. Il progetto di revisione costituzionale, nel testo

61 Cfr. L. ELIA, *La sentenza sul potere di grazia; dal contesto al testo*, in <http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/organizzazionestato/elia.html>.

62 Invero, «se si parte dalla funzionalizzazione della grazia rispetto alla tutela dei valori della persona, è inevitabile approdare alla natura di atto sostanzialmente presidenziale: proprio in ragione della sua eccezionalità la decisione non può che spettare al Capo dello Stato, la cui posizione *super partes* assicura una valutazione *oggettiva* nell'accertamento del *vulnus* alla dignità umana prodottosi in seguito alla condanna»: così C. SALAZAR, *Considerazioni in margine alla sentenza n. 200 del 2006 sul conflitto tra il Presidente della Repubblica e il Ministro della Giustizia in merito al potere di grazia (ovvero: su come il Ministro "rampante" divenne "dimezzato")*, in AA.Vv., *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per G. Grotanelli de'Santi*, a cura di A. Pisanelli-L. Violini, Milano 2007, 873 ss.

63 La ragione di ciò pare risiedere nella poca influenza che un tale istituto era in grado di esercitare nella forma di governo e nella circostanza per la quale risultava un istituto residuale delle competenze regie.

64 Cfr. M. SICLARI, *Concessione della grazia e controfirma ministeriale (a proposito di due recenti proposte di riforma)*, in [http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/grazia\\_e\\_controfirma/grazia\\_e\\_controfirma.pdf](http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/grazia_e_controfirma/grazia_e_controfirma.pdf), 3 ss.

65 Cfr. A. PUGIOTTO, *La concessione della grazia (con particolare riferimento alla presidenza Napolitano)* in *Rivistaaic*, 1/2011, 3.

66 Si ricorda, in particolare, la proposta di legge di revisione costituzionale n. 4862/2004, che intendeva modificare l'art. 89 Cost.

originariamente approvato dal Senato, non incontrò però il favore della Camera dei Deputati: la *ratio* sottesa era infatti quella di rafforzare il ruolo del Presidente sciogliendolo dalle briglie della controfirma ministeriale, ma così facendo si sarebbe invece prodotto l'effetto contrario, esponendo il Presidente alle pressioni dell'opinione pubblica<sup>67</sup>. Il nodo mai sciolto condusse al conflitto tra Ministro della Giustizia e il Cds nel caso Bompresmi, risolto dalla Corte con la sent. n. 200/2006: la Corte decise allora di recidere il legame tra le due figure istituzionali e, pur senza eliminare la necessità della controfirma del decreto «la degrad[ò] ad atto dovuto» e, consequenzialmente «re[se] in sostanza politicamente e giuridicamente irresponsabile il Ministro controfirmante di fronte alle Camere»<sup>68</sup>.

Insomma, il potere di grazia – dopo la sentenza n. 200 del 2006 – viene attribuito in via pressoché esclusiva al Presidente della Repubblica «quale organo *super partes*, “rappresentante dell'unità nazionale”, estraneo a quello che viene definito il “circuit” dell'indirizzo politico-governativo»<sup>69</sup>. Resta allora da capire se, con questa decisione, si sia spezzato il classico legame che intercorre tra potere e responsabilità, minando così alle basi la forma di governo parlamentare<sup>70</sup>.

A ben vedere, non pare che la nota sentenza abbia lasciato spiragli aperti così da consentire al Presidente di mutare la forma di governo parlamentare in presidenziale, perché è stato individuato un «vincolo di scopo»<sup>71</sup> che, come un ancora salvifica, impedisce al Presidente di esercitare in modo arbitrario il potere di grazia. Confinando la forza esplosiva della concessione del potere di grazia al soddisfacimento di istanze umanitarie, e non di politica attiva, «non si stravolge l'assetto costituzionale del sistema e non si oppone ai principi della forma di governo parlamentare»<sup>72</sup>. Così, la scelta di attribuire ad un organo *super partes* il perseguimento di nobili intenti umanitari (e/o politici), assieme all'obbligo di *motivare* il provvedimento, varrebbe da sola a scongiurare l'attribuzione al Cds di un potere venato di politicità.

Il limite implicitamente previsto a presidio della costituzionalità delle scelte presidenziali pare risiedere nella disciplina sulla responsabilità del Presidente di cui l'art. 90 Cost.: sebbene dunque i recenti casi in cui il Presidente Napolitano ha concesso la

67 Cfr. M. SICLARI, *op. cit.*, 6 ss.

68 Così L. ELIA, *op. cit.*, par. 2.

69 Cfr. il punto 7.1 del considerato in diritto.

70 Sul punto L. ELIA, *op. cit.*, par. 3, sostiene che non possa parlarsi della sentenza n. 200 del 2006 come una «sentenza di sistema», idonea, come tale, a mutare la forma di governo parlamentare, ma di «sentenza-sintomo della delicatezza delle questioni che si affacciano quando si tocca la costituzione dei poteri». L'equilibrio tra i poteri, messo in bilico con la sentenza n.200, pare doversi rimettere alla «saggezza» dei due poteri e allo loro «leale collaborazione»: e così, «la politica cacciata dalla porta per editto della Corte, rientrerebbe dalla finestra». Allo stesso modo, anche Luciani ritiene che se i futuri Presidenti della Repubblica, in coscienza con i rischi derivanti da un'interpretazione estensiva del potere di grazia, «si comportino *etsi sententia non daretur*» e agiscano in leale collaborazione con il Governo, la questione verrebbe «*di fatto* risolta» e condotta «nel suo alveo naturale», sebbene per una soluzione soddisfacente anche in diritto «occorrerebbe un ripensamento della Corte Costituzionale». Cfr. M. LUCIANI, *Sulla titolarità sostanziale del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in *Corr. giuri.*, 2/2007 in [http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/z\\_varie/luciani\\_grazia.pdf](http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/z_varie/luciani_grazia.pdf). Non manca invece chi, meno ottimista, prospetta il pericolo che in futuro il Presidente possa rivendicare ulteriori spazi scivolando verso un “semipresidenzialismo di fatto” a fronte della crisi di legittimazione del sistema politico: così M. GORLANI, *Una nuova dimensione costituzionale per il Capo dello Stato?*, in *Forum online di Quad. Cost.*, 13 settembre 2006, 4. Anche G. M. SALERNO guarda con scetticismo alla soluzione cui è pervenuta la Corte. In particolare, la difficoltà evidenziata è quella di individuare, a fondamento dell'esercizio del potere di grazia, ragioni di natura umanitaria *sempre e comunque*. Bisognerebbe allora condurre una «profonda riflessione, scevra da false ipocrisie e da dubbie ingenuità» circa la concreta incisione che tale potere potrebbe produrre sull'attuale forma di governo: cfr. G. M. SALERNO, *Potere di grazia e forma di governo: una questione da affrontare*, in *Federalismi.it*, 25/2006, 3.

71 Cfr. A. PUGIOTTO, *La concessione della grazia (con particolare riferimento alla presidenza Napolitano)*, cit., 7.

72 Cfr. F. BENELLI, *La decisione sulla natura presidenziale del potere di grazia: una sentenza di sistema*, in [http://archivio.rivistaaic.it/cronache/giurisprudenza\\_costituzionale/potere\\_grazia/index.html](http://archivio.rivistaaic.it/cronache/giurisprudenza_costituzionale/potere_grazia/index.html), 5 giugno 2006.

grazia appaiano sostenuti *anche* da ragioni politiche, non pare però prospettabile – a parere di chi scrive – una responsabilità presidenziale per alto tradimento o attentato alla Costituzione, perché appunto sostenuta *anche* (e non *solo*) da ragioni politiche, oltre che umanitarie<sup>73</sup>. Qui il discorso è più complesso<sup>74</sup>: ma anche se sulla grazia al colonnello Romano si può discutere (diversamente da quella a Sallusti, che comunque non è stata una grazia ma una commutazione di pena), resta il fatto che per la configurazione di un alto tradimento/attentato alla Costituzione ci vuole ben altro.

### **7. Una possibile lettura delle accuse alla luce dei diversi “tipi” di responsabilità proposti dalla dottrina**

Sono presenti nel testo costituzionale evidenti reminiscenze del principio dell'irresponsabilità del Capo dello Stato originariamente consacrato nello Statuto albertino. In particolare, il quarto articolo dello statuto, qualificava la persona del Re come «sacra e inviolabile»: una sopravvivenza del più antico brocardo *The King can do no wrong*, espressivo di una concezione «autocratica, quanto cortigiana ed elogiativa», che sottendeva, invece, il principio secondo cui il re «non dovrebbe» poter sbagliare in ragione del ruolo che ricopre<sup>75</sup>.

Una parvenza di quest'idea sopravvive fino ai giorni nostri, dove l'irresponsabilità del Re rivive nella figura del Presidente della Repubblica in ragione della sua estraneità dalla classica triade dei poteri dello Stato e del ruolo di garanzia che gli è attribuito. La soluzione individuata dal Costituente nell'art. 90 rappresenta, dunque, il risultato del bilanciamento tra il tradizionale irresponsabilità presidenziale, («il Presidente della Repubblica non è responsabile ecc.»), e la necessità di porre un freno alla stessa nei casi di grave responsabilità giuridica («tranne che per *alto tradimento o per attentato alla Costituzione*»).

Ma, a guardar meglio, il ricordato bilanciamento “pende” più dalla parte dell'irresponsabilità presidenziale. Dall'esame degli atti dell'Assemblea Costituente traspare un “aggravamento” delle condizioni necessarie per attivare il meccanismo dell'accusa presidenziale rispetto quelle invece previste nel progetto originario, per cui, oggi, la messa in stato d'accusa deve derivare dalla natura *grave* e soprattutto *dolosa* della commissione dei fatti ascritti<sup>76</sup>.

---

73 La duplice ragione a sostegno della concessione della grazia nei casi *de quibus* pare emergere con chiarezza dalle motivazioni addotte dal Presidente Napolitano. Si è affermato, provocatoriamente, che le stesse ragioni di opportunità politica avrebbero potuto anche legittimare una maggiore riservatezza sui motivi a fondamento della scelta, un po', «come si faceva quando in Italia c'era il Re» che dava la grazia senza motivarla. Il riferimento è di D. GALLIANI (*op. cit.*, 11) a quanto detto da Vezio Crisafulli quando, il 19 gennaio 1968, in occasione del coinvolgimento dell'allora presidente Segni in relazione al presunto colpo di Stato ad opera del Generale De Lorenzo, scriveva ne *Il Resto del Carlino* che l'«irresponsabilità presidenziale comporta dovere di riserbo e segretezza per tutti, a cominciare dallo stesso Presidente della Repubblica, al quale spetta la valutazione dell'opportunità politica di rendere o meno di pubblica ragione l'attività svolta».

74 V. A. PUGIOTTO, *Fuori dalla regola e dalla regolarità*, in *Rivistaaiaic*, 2/2013.

75 Cfr. A. SPADARO, *Sub art. 90*, cit., 1752 ss.

76 Il progetto di Costituzione che, il 31 gennaio 1947, era stato presentato dalla Commissione dei 75, all'art. 85, commi 2 e 3, prevedeva che «il Presidente della Repubblica non è responsabile per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per violazione della Costituzione. In tali casi può essere messo in istato di accusa dall'Assemblea Nazionale a maggioranza assoluta dei suoi membri». Rispetto all'attuale formulazione dell'articolo 90 possiamo rilevare non soltanto modifiche meramente formali («degli» invece di «per gli» atti compiuti; «Parlamento in seduta comune» in luogo di «Assemblea nazionale»; «stato d'accusa» invece di «istato d'accusa»), ma anche importanti differenze sostanziali («è messo» in luogo di «può essere messo» e «attentato alla» invece di «violazione della») da cui emerge la *doverosità* della messa in stato d'accusa e la natura *grave e dolosa* delle violazioni commesse. Per una specifica trattazione sul punto e sui diversi orientamenti dei costituenti, si rinvia all'analisi di A. SPADARO, *Sub art. 90*, cit., 1754 ss.

Se il Costituente aveva escluso con forza la previsione di immunità perché riteneva «inverosimile» il caso di un Presidente così «indegno» da macchiarsi della commissione di reati comuni e chiamato a rispondere dinnanzi all'Autorità giudiziaria, *a fortiori* pare improbabile che il Capo dello Stato decida di sovvertire, dolosamente, l'ordinamento costituzionale di cui è, assieme alla Corte, custode e garante. La *clausola di salvaguardia costituzionale* contenuta nell'articolo 90, che si giustificava alla luce del timore di attribuire, dopo la terribile esperienza fascista, importanti poteri ad un organo individuale, pare oggi anacronistica, un «*fossile* del diritto costituzionale», *rectius*, «una sorta di *brandello* di un abito ormai dismesso perché appartenente semmai ad altri, ben diversi regimi»<sup>77</sup>. Così, se per gli atti che il Presidente compie *fuori* dall'esercizio delle sue funzioni non ci sono problemi: questo risponde al pari di un comune cittadino<sup>78</sup>, come s'è visto le questioni sorgono invece per gli atti che compie *nell'esercizio* delle sue funzioni.

I fautori di una interpretazione *letteralistica* dell'articolo 90 della Costituzione propongono, agli antipodi, due possibili chiavi di lettura della responsabilità funzionale: una *estende* la responsabilità del Presidente per i reati funzionali al punto da ricondurre *qualsiasi* illecito nel paradigma dell'alto tradimento o dell'attentato alla Costituzione (a quest'orientamento sembrano aderire, per ragioni politiche, i parlamentari del M5S); l'altra, invece, in senso diametralmente opposto, la *restringe* addirittura al punto di dover sempre *escludere* qualsiasi responsabilità funzionale, se non nei casi espressamente previsti dall'art. 90. Insomma: il Presidente, così, sarebbe o *sempre* responsabile per i reati funzionali o non sarebbe *mai* responsabile, salvo le gravissime – e diciamo, piuttosto inverosimili – ipotesi di alto tradimento e/o attentato alla Costituzione<sup>79</sup>.

Tenuto conto che “solo dove c'è potere, c'è responsabilità” e che, dunque, l'imputabilità del Presidente potrebbe dover dipendere da fattori contingenti come, ad esempio, dal più oneroso ruolo che potrebbe essere chiamato a svolgere in situazioni di crisi, pare allora preferibile adottare una soluzione intermedia, meno *estremista* e più *realista*. La dottrina ha infatti modulato tre diversi tipi di *responsabilità funzionale* entro cui possiamo cercare di inquadrare le accuse mosse dal Movimento 5 Stelle:

1) In primo luogo, possiamo ricordare la «responsabilità politico-costituzionale diffusa»: entro questa categoria possono collocarsi quei comportamenti «discutibili, istituzionalmente inopportuni o comunque reputati scorretti sul piano dei rapporti politici». In tali ipotesi le azioni sanzionate, anche se legittime su un piano meramente formale, possono ingenerare il timore di assistere ad un tentativo, seppur velato, di modificare la Costituzione. A titolo esemplificativo si può far riferimento «a una condotta non imparziale o al surrettizio passaggio dalla forma di governo dalla forma di governo parlamentare a una vagamente semipresidenziale, o a incontrollate *esternazioni*»<sup>80</sup>. La mancanza di consuetudini costituzionali cui far riferimento quale parametro di legittimità del comportamento fa sì che possa configurarsi una mera «responsabilità politico-costituzionale diffusa» tale da indurre, tutt'al più, alle dimissioni il Capo dello Stato. A questa categoria, e non certo ai casi indicati nell'art. 90, potrebbero ricondursi alcune delle

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> Nel silenzio delle disposizioni costituzionali, la dottrina ha proposto due possibili soluzioni circa le modalità attraverso cui azionare tale responsabilità: da un lato, si propone una condizione di *improcedibilità* per tutta la durata del mandato presidenziale e, dall'altro, si vuole consentire la perseguibilità immediata dello stesso. Cfr., per la prima tesi, fra gli altri: M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato*, cit., 140 s.; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, 264; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano 2013, 461; per la seconda tesi, cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna 1999, 171; F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, Torino 2001, 155; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Padova 2002, 171; A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 345; ID. *I diversi tipi di responsabilità del Capo dello Stato*, cit., 3 ss.

<sup>79</sup> Cfr. A. SPADARO, *I diversi tipi di responsabilità del Capo dello Stato*, cit., 6 ss.

<sup>80</sup> Cfr. A. SPADARO, *Sub art. 90*, cit., 1757.

accuse mosse dal M5S: l'accettazione di un secondo incarico presidenziale; le indebite pressioni sul Parlamento per la approvazione di una nuova legge elettorale, anche derogatoria della procedura di cui l'art. 138; l'interferenza con l'autonomia della Camera dei Deputati, con particolare riferimento alla calendarizzazione della mozione di sfiducia di alcuni deputati; l'esautoramento del Parlamento in occasione della guerra in Libia.

II) In secondo luogo, esiste una «*responsabilità giuridico-costituzionale*» del Capo dello Stato che, a sua volta, può derivare da due differenti comportamenti: i primi, invasivi o menomativi di altro potere dello Stato; i secondi, commissivi di «crimini comuni», penalmente rilevanti, ma diversi dall'alto tradimento e dall'attentato alla Costituzione, perché collocati su un gradino di minor gravità. Tralasciando il secondo dei due comportamenti che non riguarda i casi sollevati in quest'occasione (e che comunque, generando una responsabilità penale, si ritiene faccia sorgere un obbligo implicito di dimissioni), conviene soffermarsi sui primi comportamenti indicati. Occorre osservare che essi, ove si concretino in una violazione della Costituzione, fanno sorgere una «responsabilità giuridico-costituzionale» risolvibile attraverso l'esperimento del tradizionale conflitto di attribuzione fra poteri, «senza che si possa/debba pervenire ad alcun giudizio d'accusa»<sup>81</sup>. Rientra proprio in questo quadro la maggior parte delle accuse mosse dal M5S al Presidente e, dunque: a) tra i poteri espropriativi della *funzione legislativa*, l'emanazione dell'abusiva decretazione d'urgenza, anche reiterativa di norme contenute in altri decreti-legge non convertiti; il mancato esercizio del potere di rinvio presidenziale (che, se fosse stato esercitato, avrebbe invece leso le attribuzioni governative) e, infine, le dichiarazioni rese dal Consiglio Supremo di difesa; b) con riguardo al *potere giudiziario*, la presunta lesione della sfera di autonomia e indipendenza in occasione nel conflitto di attribuzione sollevato dal Capo dello Stato verso la Procura di Palermo «al fine di condizionare le indagini sulla trattativa Stato-mafia» e, ancora, c) le presunte «interferenze abusive» nei confronti della stessa Corte costituzionale in occasione dell'iter di approvazione della legge n. 124 del 2008 (lodo Alfano) e in relazione ai due conflitti di attribuzione relativi, l'uno, all'esercizio del potere di grazia e, l'altro, ai rapporti con la Procura di Palermo.

III) Infine, troviamo la «vera e propria *responsabilità giuridico-penale costituzionale*» per violazione dell'articolo 90. Plausibilmente questa ipotesi richiede però che il comportamento sia sorretto dall'elemento psicologico del *dolo specifico* e non soltanto eventuale (come invece è sufficiente per la responsabilità giuridico-costituzionale) e che si concreti in condotte non meramente *incostituzionali*, ma addirittura *anticostituzionali* mirando alla «sovversione o eversione dell'ordine costituzionale, la regolare vita dello Stato»<sup>82</sup>. Il caso è dunque quello del Capo di Stato che «non si limita ad interpretare estensivamente la portata delle sue funzioni», ma che decide premeditadamente di sovvertire lo stesso ordine costituzionale «di cui paradossalmente egli stesso, insieme alla Corte, è custode-garante»<sup>83</sup>.

Il rapporto che allora si delinea tra la *responsabilità giuridico-costituzionale* e la *responsabilità giuridico-penale costituzionale* è quello che intercorre tra la regola e l'eccezione, laddove «la regola è il conflitto fra poteri (e) l'eccezione è il giudizio d'accusa». Pare allora inverosimile prospettare una responsabilità del Presidente Napolitano per

---

81 *Ibidem*.

82 *Ibidem*.

83 *Ivi*, 1762. Le ipotesi prospettabili sono paradossali: o il Presidente che decida di sovvertire l'ordinamento è paragonabile ad un folle e allora, dovendo essere trattato al pari di un infermo, il rimedio risulterebbe esagerato; o agisce assieme ad altri organi politici e allora il rimedio si palesa come inadeguato. Insomma, la situazione sarebbe talmente eccezionale che, ove si verificasse, il rimedio della messa in stato d'accusa risulterebbe comunque inadeguato, per eccesso o per difetto.

attentato alla Costituzione o violazione della stessa per aver sollevato il conflitto di attribuzione innanzi alla Corte costituzionale nei confronti della Procura di Palermo, in occasione di alcune intercettazioni telefoniche che lo avevano interessato<sup>84</sup>. Se le cose stessero così, l'identico ragionamento avrebbe dovuto farsi per Ciampi nel caso della grazia a Bompreschi, ma nessuno – in dottrina e tra le forze politiche – ha ritenuto si potesse, allora, configurare la messa in stato d'accusa per la sollevazione del conflitto. Sebbene infatti è «difficile immaginare che un Capo dello Stato («garante dell'equilibrio costituzionale»...) decida di ricorrere alla Corte (*custode* della Carta costituzionale) senza trovare in quella sede un qualche consenso», bisogna però anche tenere a mente che «tale “sintonia” prescinda dal primo settennato di Napolitano e attenga invece alla comune natura giuridica “garantistica”, e non di indirizzo politico, dei due organi»<sup>85</sup>. La decisione del Presidente di rivolgersi alla Corte non può comunque costituire, in sé, un «grave atteggiamento intimidatorio nei confronti della magistratura», come vorrebbe il M5S, costituendo invece e piuttosto, il ricorso al «più sicuro strumento giuridico *ordinario*» del conflitto fra poteri<sup>86</sup>.

In conclusione, le accuse mosse contro il Presidente della Repubblica non possono – a parere di chi scrive – essere ricondotte entro il terzo tipo di responsabilità, quella giuridico-penale costituzionale ex art. 90, ma potrebbero tutt'al più rientrare nelle ipotesi di responsabilità giuridico-costituzionale e di responsabilità politico-costituzionale diffusa.

Non è certo un caso che l'accusa al Presidente della Repubblica di *alto tradimento* e *attentato alla Costituzione* abbia infatti concluso il suo *breve* percorso parlamentare con una pronuncia unanime di archiviazione del Comitato per *manifesta infondatezza*, in ragione dell'erronea qualificazione della condotta che si sarebbe voluto censurare<sup>87</sup>.

## 8. Osservazioni conclusive

Alla luce delle considerazioni fino a questo momento formulate, bisogna prendere atto del mutato ruolo che il Presidente della Repubblica ha assunto negli ultimi anni. Naturalmente la cosa può non piacere ed essere discussa e contestata. Ma la ragione dell'evoluzione, o involuzione, del ruolo del Capo dello Stato non può farsi risalire – come invece risulta dalle accuse mosse dal Movimento 5 Stelle – a una precisa volontà mirante a trasformare la forma di governo in senso “presidenzialista”, bensì al mutato quadro politico e istituzionale.

La situazione di crisi politica, economica e istituzionale che stiamo attraversando, le cui radici affondano (almeno) negli ultimi due decenni, ha infatti *legittimato* un'interpretazione estensiva delle funzioni presidenziali che, certo, non può essere addebitata al Capo dello Stato quale doloso tentativo di attentare alla Costituzione o quale ipotesi di alto tradimento, perché in qualche modo “prevista” ed inquadrabile entro i limiti della forma di governo parlamentare che ci siamo dati. Esiste infatti «una relazione a tre» che intercorre tra il Parlamento, il Governo e il Presidente della Repubblica che, in questo circuito, è chiamato a svolgere funzioni di mediazione e di equilibrio, assicurando la

---

84 Com'è noto, in questa occasione, la Corte, con sentenza n.1 del 2013, ha ritenuto che per il ruolo di «supremo garante dell'equilibrio fra i poteri dello Stato. [...questi...] Deve poter contare sulla riservatezza assoluta delle proprie comunicazioni».

85 Cfr. A. RUGGERI - A. SPADARO, *op. cit.*, 291.

86 Cfr. A. SPADARO, *op. ult. cit.*, 1759.

87 La *brevità* del suo percorso deriva, non solo, dalla decisione di segno negativo pervenuta dal Comitato parlamentare per i procedimenti da accusa che ne ha forzatamente interrotto l'*iter*; ma anche dalla *brevità* del tempo cui si è pervenuti all'unanime decisione di archiviare l'accusa in occasione della seduta del 13 settembre 2012: la seduta, iniziata alle ore 8.00 è terminata appena alle 8.45.

«stabilità dell'esecutivo e legittimazione democratica degli organi rappresentativi»<sup>88</sup>. Si ribadisce: è la stessa Assemblea Costituente ad aver deciso di indicare quale unico limite all'esercizio delle funzioni del Capo dello Stato il perimetro della forma di governo parlamentare, senza "vincolarlo" rigidamente nell'esercizio delle sue funzioni. Questa scelta determina la conseguente *libertà di azione* del Presidente, legato solamente al perseguimento di un vincolo di scopo: la tutela e la garanzia dell'ordinamento. Se nelle situazioni ordinarie i suoi poteri si *restringono* al minimo indispensabile, nelle situazioni di crisi si *espandono*<sup>89</sup>. Vero è che al Capo dello Stato sono preliminarmente assegnate funzioni di "unità", ma l'attuale crisi dell'unità nazionale «è anzitutto crisi dei partiti e del Parlamento come luoghi dell'elaborazione del diritto e degli interessi comuni...e i vari capi dello Stato che si sono succeduti hanno potuto soltanto tappare le falle, che di più non avrebbero potuto fare, né sarebbe stato ragionevole chiedere loro»<sup>90</sup>.

Non è possibile dunque immaginare schmittianamente un Capo dello Stato che eserciti funzioni di unità in modo asettico e totalmente avulso dal circuito politico: l'unità di cui il Presidente è rappresentante è unità anzitutto di *valori* risultanti da un compromesso, un'«unificazione nel confronto pluralistico»<sup>91</sup>. La stessa neutralità presidenziale, in questo senso, è una chimera: la neutralità è indifferenza rispetto agli interessi in gioco, laddove il Presidente della Repubblica è anzitutto custode della Costituzione e dunque di *valori*: è una contraddizione in termini immaginare un Presidente indifferente rispetto agli interessi e ai valori di cui è proprio lui il garante e il custode insieme alla Corte costituzionale, pur nella diversità dei rispettivi ruoli. Anche quando si asserisse che la funzione primaria del Presidente sia quella di sanare le falle del sistema, il suo potere sarà comunque assiologicamente orientato.

La visione di un Presidente impegnato ad agire nella vita politica è confermata dalla stessa Corte costituzionale, a discapito di quanti lo hanno voluto *neutrale* più che *imparziale*, in una decisiva pronuncia, la n. 1/2013, assai interessante perché ci consente di vedere con quali occhi la Consulta guardi, oggi, al Presidente della Repubblica.

Saggiamente Vittorio Emanuele Orlando lasciava alla «lenta evoluzione dei tempi» il compito di completare l'abbozzo costituzionale<sup>92</sup> ed è per questa ragione che la sentenza del Giudice delle leggi emerge in tutta la sua importanza fornendoci a chiare lettere indicazione di come la figura del presidenziale si evolva nel diritto vivente. La Corte costituzionale – che ha riconosciuto il ruolo di garanzia e di raccordo presidenziale partendo dalle scelte operate in sede Costituente al fine di individuare il punto di partenza per interpretare il dettato costituzionale<sup>93</sup> – ci ha fornito un importante tassello per ricostruzione a tutto tondo del ruolo del Presidente della Repubblica nel nostro sistema costituzionale<sup>94</sup>. Nel punto 8.2 della sent. n. 1/2013, vero cuore della pronuncia, la Corte, pur riconoscendo l'estraneità del Presidente della Repubblica rispetto all'agone politico in senso stretto, ammette che questi «dispone...di competenze che incidono su ognuno dei citati poteri, allo scopo di salvaguardare, ad un tempo, sia la loro separazione che il loro

88 Cfr. M. GORLANI, *op. cit.*, 34.

89 Cfr. M. OLIVETTI, *La soluzione parlamentare*, cit., 15.

90 Cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, 10.

91 *Ibidem*.

92 *La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea costituente*, cit., 295.

93 Cfr. A. ANZON DEMMING, *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in *Rivistaic*, 1/2013.

94 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 *Forum online di Quad. cost.*, 5 febbraio 2013; 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 online di Quad. cost.*, 16 gennaio 2013.

equilibrio». Pur esercitando una funzione di garanzia il Capo dello Stato non può non incidere nella vita politica., a meno di non configurarne le attribuzioni come meramente “notarili”, di ratifica delle decisioni assunti nelle sedi politiche. Da tenere presente che in più di sessant'anni di Repubblica tutti gli organi costituzionali si sono “evoluti”, e non solo in seguito a modifiche formali delle leggi o della stessa Costituzione. Ciò può essere considerato un “bene” (si pensi alle sentenze manipolative della Corte costituzionale) o un “male” (si pensi all'abuso del decreto legge da parte del Governo e alle ripercussioni che da ciò derivano sull'intera forma di governo), ma quel che ora rileva è che questa evoluzione non può non riguardare anche il Capo dello Stato. Naturalmente, non tutto ciò che accade si autolegittima, ma il problema non è se il ruolo del Capo dello Stato è cambiato rispetto a quello “originario”, bensì se questo mutamento è in linea con la funzione di rappresentanza dell'unità nazionale che costituisce il tratto identificativo del ruolo presidenziale, quale che sia la concreta funzione di volta in volta esercitata. Questa «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». Il Capo dello Stato, rappresentando l'unità nazionale, non solo in senso territoriale, deve garantire la coesione e l'armonico funzionamento dei poteri, attraverso funzioni di «moderazione e di stimolo nei confronti di altri poteri, in ipotesi tendenti ad esorbitanze o ad inerzia».

In questa prospettiva, le accuse che il Movimento 5 Stelle ha mosso nei confronti del Presidente della Repubblica sono più che legittime in sede politica, ma non possono tradursi in un'accusa giuridica ex art. 90, non soltanto in ragione dell'elasticità del dettato costituzionale, ma anche alla luce del concreto ruolo che il Presidente è chiamato a rivestire e senza dimenticare, come ricordava giustamente Esposito, che «quando si attribuiscono poteri al Capo dello Stato...questi non sono dati alla “Dea ragione”, ma a un uomo con i suoi vizi e le sue virtù»<sup>95</sup>.

\*\* Dottoranda di ricerca - in “Diritto ed economia” - nell'Università Mediterranea di Reggio Calabria ([alessia.battaglia.1989@gmail.com](mailto:alessia.battaglia.1989@gmail.com)).

---

95 Così, com'è noto, si esprimeva C. ESPOSITO, *Capo dello Stato*, in *Enc. dir.*, VI, Milano 1960, 224 ss.