

**Quando una telefonata (intercettata) non allunga la vita.  
Contributo al dibattito di *Amicus Curiae* sul *Presidente intercettato***

di SALVATORE PRISCO

*Premessa*

*Quanto di seguito si legge è nella sua prima parte - molto didascalica, giacché destinata a studenti - il frutto, successivamente trascritto e parecchio integrato rispetto all'originaria forma dell'intervento orale, di una relazione che mi era stata richiesta per il seminario L'evoluzione del ruolo del Capo dello Stato nella gestione delle crisi di governo.*

*Il piccolo convegno, programmato in origine (come si è detto) con mero intento didattico all'Università "L'Orientale" di Napoli per il 12 novembre 2012, non si è in realtà potuto tenere in quella sede, occupata la mattina stessa da un gruppo di studenti che protestavano per la visita in città del ministro del Lavoro. È stato dunque spostato "al volo" nella vicina facoltà di Giurisprudenza dell'Università Federico II, che si era resa mio tramite (giacché vi insegno) disponibile a "soccorrere" quanti avevano l'intenzione di dibattere il tema. Miei cortesi interlocutori sono stati in tale occasione il professor Francesco Zammartino (che aveva ideato l'incontro) e i colleghi Pasquale Ciriello e Tommaso Frosini.*

*Certo, il mio intervento aveva lì un oggetto diverso e più ampio, rispetto all'argomento che qui viene discusso nella seconda parte e che peraltro pure avevo toccato, nella direzione che sotto argomenterò, facendolo più distesamente di quanto abbia potuto dire nella circostanza sopra indicata, allorché mi ero limitato a cenni.*

*Confido peraltro che i brevi ed assolutamente elementari cenni del primo segmento del discorso, pronunciati in presenza e ad uso di giovanissimi corsisti di lezioni istituzionali di diritto pubblico, siano comunque utili anche a spiegare i motivi della soluzione che indico più sotto sull'oggetto specifico che ci è stato proposto di dibattere qui, come mia personale proposta di uscita dal problema che - con la solita brillante tempestività - ci viene posto dai cari amici ferraresi, abituali organizzatori dei preziosi incontri di *Amicus curiae*. Come in questa discussione odierna si è già opportunamente osservato<sup>1</sup>, talora bisogna appunto peccare di spirito didascalico, per provare a illuminare situazioni controverse. Occorre ritornare, insomma al modello e ai principî generali, prima di trarne conclusioni concrete per un caso specifico.*

---

<sup>1</sup> R. ORLANDI, *Le parole del Presidente (a proposito del conflitto fra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo in ordine al destino di conversazioni casualmente intercettate)*, in *Il Presidente intercettato. Amicus Curiae 2012*, a sua volta in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 3: l'A. attribuisce il "peccato" a se stesso, ma forse non si tratta di un difetto, bensì di una buona prassi metodologica.

I.— *Il modello costituzionale della forma di governo e le sue implicazioni sistemiche a proposito del Capo dello Stato.*

Non sarà male ripartire dalla manualistica, ricordando innanzitutto le caratteristiche proprie di una forma di governo parlamentare, che comporta un Esecutivo legittimato dalla rappresentanza costituita dall'Assemblea elettiva, attraverso l'istituto della fiducia (da noi - il che non è in sistemi analoghi la regola - dovuta da parte di entrambe le Camere).

Il Capo dello Stato interviene in esso in caso di rottura del nesso fiduciario, o favorendo la formazione di un nuovo e stabile governo, o sciogliendo le Camere per lo stesso scopo, se a Camere invariate non è possibile fare altro. Egli è cioè un fattore di integrazione politica, ma beninteso nel senso della politica *super partes*, essendogli affidata la tutela dell'unità nazionale, perseguita attraverso i suoi poteri formali, ma anche attraverso vie informali.

Per quanto dirò meglio nella seconda parte del presente intervento, considero quest'ultima precisazione decisiva: il testo costituzionale disegna consapevolmente la figura e le relative funzioni "a maglie larghissime", per così dire.

Si può quindi inventariare in merito un ampio ventaglio di soluzioni. Si va com'è noto dalle prime riflessioni dottrinali di età repubblicana - che ne fanno ancora un istituto di tipo "notarile" o quasi "monarchiche", nel rapporto dell'organo con l'Esecutivo" - a ricostruzioni di quello presidenziale come organo di "garanzia", cui possono ricondursi le posizioni di Galeotti e Guarino, o a quella che lo vede esercitare un "indirizzo politico costituzionale", operata da Paolo Barile in riferimento all'esperienza di Gronchi, di cui egli era consulente giuridico e che rivendicò la possibilità di un proprio orientamento autonomo, specialmente in sede di determinazione della politica estera, in ipotesi contrapposto a quello governativo. Si devono poi ricordare almeno la nota tesi espositiva del Capo dello Stato come titolare dell'esercizio dei poteri costituzionali in fase di emergenza, quando ad essi fosse impedito di operare ordinariamente e quella che lo vede come fornitore di una prestazione di unità sintetica complessiva ("maggioritario-minoritaria") del sistema, in contrapposizione a quella derivante dall'articolazione del pluralismo, che è propria del Parlamento <sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Si vedano su questo ampio e noto panorama - riassuntivamente e per le più recenti ricostruzioni delle diverse posizioni in argomento, ove si ritroveranno anche richiami agli studi risalenti e "classici" - tra gli ultimi M. LUCIANI, *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale*, in *Rivista AIC*, 2/2011, spec. 10 ss.; F.

Si tratta di “letture” dell’organo e del suo ruolo differenti, che - proprio perché possibili ed effettuate - comprovano quell’apertura dell’assetto costituzionale in termini a sviluppi diversi, il che va individuato come punto di forza e non di debolezza, quale frutto di esperienza e saggezza, non di “ingenuità” o imprevidenza, dei Costituenti

Questo accade in verità anche per il Governo e perfino in ordine alla sostanza politica (non ci si sta quindi riferendo ora a strumenti tipizzati) delle stesse attribuzioni parlamentari che toccano il cuore del rapporto fiduciario. Per quanto la forma di governo possa essere cioè razionalizzata, non può e nemmeno deve esserlo *in toto*, ma occorre lasciare che il modello teorico “respiri” e si adegui di volta in volta ad eventi e a necessità della prassi che non si possono sempre prevedere in anticipo.

Il Presidente della Repubblica, in particolare, è talora totalmente vincolato nell’esercizio delle proprie funzioni, talaltra vincolato solo in parte, altre volte - ancora ed infine - vincolato soltanto nello scopo, che è appunto quello di fornire garanzia *politica* del mantenimento dell’unità nazionale, mentre la Corte Costituzionale ne assicura l’unità *giuridica*; ovvero, detto in termini diversi, di svolgere l’uno una “custodia politica”, l’altra una para-giurisdizionale della Costituzione.

Le attività informali che a tal fine egli ritenga necessario od opportuno dispiegare sono per definizione non tipizzabili e soprattutto non ostensibili, ov’egli non intenda farlo: raccoglierà così ad esempio riservatamente informazioni, opinioni, consigli, che (se non potesse offrire e ricevere al riguardo garanzia di riservatezza) non gli sarebbero presumibilmente partecipati ed altri avvisi e giudizi a sua volta esprimerà, esercitando dialogicamente influenza, in funzione di stimolo ovvero ed all’opposto di moderazione, su competenze altrui e questo suo

---

GIUFFRÈ, *Profili evolutivi del Presidente della Repubblica tra «garanzia passiva» e «attivismo garantista»*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); nonché il volume già citato *Il Presidente della Repubblica nell’evoluzione della forma di governo*. In questo testo, in particolare, a proposito dell’idea di Barile e anche della rivisitazione del noto saggio scritto dal relatore con C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale, Da De Nicola a Pertini*, Roma - Bari, 1985, si legga di A. BALDASSARRE, *Il Presidente della Repubblica nell’evoluzione della forma di governo*, 19 ss. e spec., 20 s. e, sulla tesi di Esposito, G.U. RESCIGNO, *Il Presidente della Repubblica e le crisi del sistema*, cit., 49 ss., spec. 95. I riferimenti bibliografici puntuali dei contributi dei ricordati Maestri, nonché i rimandi alle tesi di Marchi, Galeotti, Guarino e poi Paladin e Rossano - da quella del Presidente della Repubblica capo di riserva dell’Esecutivo, derivata dall’antico *continuum* del monarca col “suo” governo, di ascendenza statutaria alle delineazioni del Presidente come organo di garanzia e controllo “politico” dell’unità dello Stato - in F. GIUFFRÈ, *op. cit.*

complesso modo di “essere per l’unità” può o deve - e la scelta spetta unicamente al suo personale giudizio - restare “coperto”<sup>3</sup>, anche se beninteso - e il punto va sottolineato, a scanso di equivoci - si ragiona pur sempre di attività espressione di un ambito funzionale. Vero è, peraltro, che di fatto (e quand’anche sia in teoria possibile distinguere quando e quanto egli operi “nella qualità” dai comportamenti che tenga *ut civis privatus*), il carattere monocratico dell’organo rende intuibilmente problematico separare talora il profilo funzionale informale da quello extrafunzionale dell’eventuale intervento.

Vorrei fare qualche esempio concreto: le consultazioni presidenziali al fine della formazione del governo sono un’attività ormai regolata da consuetudini e prassi e sicuramente funzionale, ma altrettanto certamente informale, se per formalizzazione si intende al contrario la circostanza che si radichino in una qualche fonte scritta puntuale. E se il Presidente invita a pranzo al Quirinale intellettuali, direttori di giornali, sindacalisti, *managers* industriali, uomini di spettacolo o chi altri ritenga e ne riceve informazioni e scambia con loro idee, che potranno in avvenire tornare utili nei contatti necessariamente formalizzati coi titolari di altri organi costituzionali, portatori di indirizzo politico, dov’è il confine? L’attività dispiegata in tale contesto è sicuramente informale, ma dove finisce l’extrafunzionalità e dove incomincia la strumentalità alla funzione?

Porsi questo dubbio non equivale a volere risuscitare “la generale irresponsabilità tipica di tutti gli organi costituzionali ‘sovrani’ di orlandiana memoria”<sup>4</sup>, ma (sia detto rispettosamente) porsi su un terreno di valutazione realistica.

Va riconosciuto che sicuramente “nello Stato costituzionale la linea logica che sembra preferibile non è quella di ampliare l’area dei poteri

---

<sup>3</sup> Come ritiene acutamente (e in modo per chi scrive condivisibile) un giurista non sospettabile di pulsioni antidemocratiche: «Ho sempre pensato che gli *arcana imperii*, finché esisteranno gli Stati, sono inevitabili e talvolta benefici . Che un Presidente della Repubblica, nei colloqui riservati che è opportuno tenga periodicamente col Presidente del Consiglio (ed eventualmente talvolta con i Presidenti delle Camere), possa esprimere un parere su iniziative in corso o su decisioni da adottare (sue o di altri) a me pare cosa non solo lecita ma doverosa. Chiamatela “leale collaborazione” o come volete: la macchina statale ha bisogno di questo dialogo ravvicinato». Così G. U. RESCIGNO, *Il Presidente della Repubblica e le crisi del sistema*, in *Il Presidente della Repubblica nell’evoluzione della forma di governo*. Atti del Convegno di Roma della Luiss Guido Carli, 26 novembre 2010, a cura di A. Baldassarre e G. Scaccia, Roma, 2012, 93 s.

<sup>4</sup> Così invece A. ANZON DEMMIG, *La motivazione del ricorso presidenziale contro la Procura della Repubblica di Palermo: qualche osservazione critica*, in *www.forumcostituzionale.it*, 3

riservati e senza controllo, bensì e all'opposto di ridurla"<sup>5</sup>, tuttavia la rilevazione di questa tendenza attiene a quella parte della funzione di ciascuno che, senza peraltro esaurirla *in toto*, si traduca in atti tipici; in atti riconducibili a sfere di potere, insomma ed appunto, non in attività di cognizione e influenza.

Non si ritiene che il sottolineare la problematicità della distinzione tra atti funzionali ed extrafunzionali<sup>6</sup> trovi un ostacolo nell'assunto, desumibile dalla giurisprudenza costituzionale, in forza del quale a nessun organo è dato - per così dire - di "autoperimetrare" in solitudine la propria sfera di responsabilità (sentenza 15/2004)<sup>7</sup>, appunto perché ci si riferisce qui ad attività informali e non tipizzate, al *fatto* - insomma - non al *diritto* o, se si preferisce, all' "autorevolezza" che sorregge il ruolo, non al "comando" formale, che del resto in democrazia non sussiste per nessun organo, esistendo invece soltanto un assetto di precise competenze per ciascuno di essi. La regola del reciproco controllo (che per il Capo dello Stato, politicamente irresponsabile, implica ad esempio la controfirma di tutti i suoi atti, a fini di loro validità) è ovviamente da intendersi prescritta per il momento formale, non per quello informale dell'esercizio della funzione. Il giurista deve certo professionalmente occuparsi del *dover essere* tipizzato, ma d'altro canto non può nemmeno fingere (a pena, altrimenti, di rischiare l'arcadia e quindi l'irrilevanza pratica della propria ricostruzione)

<sup>5</sup> Come - se è concesso ricordarlo - chi scrive aveva già osservato in *La grazia: dal caso alla necessità (di una regola)*, nel dibattito raccolto in *La grazia contesa. Titolarità ed esercizio del potere individuale di clemenza*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino, 2006; 274.

<sup>6</sup> Come infatti rileva esattamente F. PATERNITI, *Riflessioni sulla (im)possibilità di svolgere intercettazioni "indirette" nei confronti del Presidente della Repubblica Il caso del conflitto di attribuzione contro la Procura di Palermo*, in *www.federalismi.it*, 21/2012, 16 "È quasi impossibile individuare con esaustiva precisione le concrete attività cui il presidente sarà chiamato in ragione del suo ruolo".

<sup>7</sup> La sentenza fu resa nel noto "caso Cossiga", cioè nel conflitto di attribuzioni sollevato dal Senatore - in realtà già all'epoca ex Presidente della Repubblica - contro la Corte di Cassazione, dopo la confermata condanna a risarcire danni in favore di due magistrati, ritenutisi offesi da esternazioni particolarmente virulente (avvenute durante il settennato) nei loro confronti. Si veda sulla fattispecie il dibattito raccolto in *Il "caso Cossiga": Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino, 2003. La qualità di Capo dello Stato in quel momento già scaduto dalla carica distingue peraltro la problematica dell'insindacabilità delle manifestazioni di pensiero dell'allora ricorrente da quella oggi in esame, riferita ad un Capo dello Stato nell'esercizio delle funzioni, qualunque sia la conclusione di ordine generale che dalla sentenza ricordata nel testo si voglia trarre: oggi è coinvolto il titolare di un Ufficio non diversamente occupato e - tramite lui - la funzione.



che il *fatto* non esista e che non orienti e/o condizioni il dato giuridico, la sua “lettura” ed interpretazione, in ultima analisi la sua corretta collocazione entro il sistema ordinamentale, realisticamente interpretato. Questo tanto più in relazione all’operato di organi costituzionali, per i quali la considerazione del diritto vivente - quindi di prassi, di precedenti, di convenzioni, insomma di tutto il magmatico universo di quanto in effetti accade e interseca le loro attribuzioni formali - è imprescindibile. Posto questo (larghissimo) schema di riferimento, di cui non mi sfugge che proceda da assunti teorico-generalisti e metodologici che qualche lettore potrà trovare controvertibili, è noto che nel corso del tempo il nostro Capo dello Stato repubblicano - con maggiore evidenza da Pertini in poi, ma in verità già dalle presidenze di Gronchi e Saragat e naturalmente con caratteristiche sempre variabili per ciascun diverso titolare dell’organo e in ragione di ogni differente contesto storico - ha da noi ampliato i suoi poteri di “esternazione” libera, quella cioè che egli ritenga di palesare (non è forse nemmeno il caso di ribadire che non su ogni evento e persona sia tenuto a farlo).

Un caso del tutto particolare e che meriterebbe puntualizzazioni *ad hoc* fu notoriamente quello di Cossiga, che sentì aggravarsi la crisi delle istituzioni e di legittimazione del sistema politico, di cui già da tempo si discuteva, sicché nella seconda parte del suo settennato investì l’architettura che allora ne esisteva con “picconate” di inusitata violenza e atti che rasentarono l’*extra ordinem* e provocarono molte reazioni, tra le quali perfino un’ipotesi di messa in stato di accusa per attentato alla Costituzione, oltretutto essere occasione dell’intervento della Corte ricordato in nota.

Questa evoluzione comunicativa deve comunque ritenersi ormai stabilizzata, per consentire al Presidente di mantenere contatti con l’opinione pubblica e con la società complessiva (e complessa), nella sua varia articolazione organizzata ed inoltre anche col mondo delle autonomie territoriali, che dal nuovo titolo V della Costituzione hanno ricevuto nuovo impulso e centralità sistemica, al di là dei più “classici” rapporti che pur gli è necessario intrattenere con Governo, maggioranza e opposizione parlamentare, appunto per la crescente crisi di legittimità del ceto politico e non funzionando appunto al meglio (come in altri Paesi) il bipolarismo.

A siffatto proposito, infatti, quanto di questa dinamica si è manifestato da noi, progressivamente, nell’ultimo ventennio è un risultato - prodotto altrove da processi storici plurisecolari - che si è cercato di ottenere in un lasso di tempo al paragone dunque brevissimo, accelerandone l’avvento

innanzitutto per via di riforme delle leggi elettorali, ma anche attraverso l'introduzione di modelli di governi territoriali ispirati alla clausola *simul stabunt aut simul cadent*.

Dalla difficoltà di adattamento a tale assetto innovativo, non consueto alla nostra storia politico-parlamentare di lungo periodo (sia quanto alla fase monarchico-liberale, sia per un cinquantennio di vita repubblicana), è derivato che gli opposti schieramenti formatisi a seguito della stagione che - per comodità di riferimento rapido - possiamo contrassegnare simbolicamente con le inchieste della Procura milanese dette "di Mani Pulite" e con i referendum elettorali degli inizi degli anni Novanta dello scorso secolo, non si sono "riconosciuti" reciprocamente per molto tempo e si sono confrontati in forme che sono state definite "muscolari", come non accade di solito (pur nell'asprezza dialettica) in altre grandi democrazie occidentali.

Così, il Presidente della Repubblica Scalfaro, in occasione della crisi che portò poi a formare il governo Dini, si era ad esempio rifiutato di ritenere per parte sua come già formata e consolidata una "convenzione costituzionale pro-maggioritaria", come alcuni ritenevano invece essere avvenuto dopo l'investitura elettorale diretta del *premier* nella persona del Presidente del Consiglio Berlusconi, il cui governo era stato messo in crisi dalla defezione della Lega Nord, il che avrebbe comportato in quel momento e in ogni caso di crisi di governo futura (secondo un'opinione diversa da quella all'epoca prevalsa) lo scioglimento delle Camere.

In seguito, tale intermittenza di andamento bipolare e di funzionamento ad investitura diretta di un *premier* (non per caso da noi sussiste invece un "Presidente del Consiglio dei Ministri" e il primo coordina il secondo, non determinandone però in prima persona l'indirizzo generale) si è confermata, con i governi Berlusconi e Prodi derivanti da legittimazioni immediate degli elettori, ma anche con quelli di D'Alema e Amato, che sono stati frutti entrambi di più tradizionali manovre ed alleanze (solo) parlamentari.

L'allargamento delle esternazioni ha tuttavia "scoperto" politicamente il Presidente della Repubblica ed oggi ne risulta scossa la risalente convenzione costituzionale per cui egli si può ascoltare, ma non criticare.

I Presidenti Ciampi e Napolitano hanno inoltre, in diversi casi e forme, anche aumentato le occasioni di presa di distanza critica dai Governi, aspetti rilevanti e discussi delle quali sono state la prassi delle "promulgazioni dissenzienti" di leggi o l'opposizione resa pubblica a

sottoscrivere per la propria parte un decreto-legge governativo, com'è accaduto nel "caso Englaro"<sup>8</sup>.

Il primo d'altronde era stato chiamato a tale sua responsabilità dall'esterno del "recinto" e del *cursus honorum* tipici del sistema politico-partitico e il secondo ha infine teso al massimo l'"elastico" della forma di governo parlamentare, nominando il professore Monti senatore a vita e poi incaricandolo di formare il Governo<sup>9</sup>.

Questo non è in verità "tecnico", ma semmai "di tecnici", godendo comunque della fiducia delle maggiori formazioni politiche rappresentate in Parlamento, il che è un esito di *Grosse Koalition* - talora ricorrente in Germania, da cui l'espressione - che la nostra ricordata, conflittuale esperienza politica degli ultimi anni non rendeva facilmente concepibile, mentre lo avevamo conosciuto nell'età postbellica e pre-repubblicana delle "Costituzioni provvisorie", in cui appunto occorre uno sforzo di solidarietà nazionale, quanto più possibile unitaria.

In quel caso un governo effettivamente "tecnico" vi era stato, quello presieduto dal generale Badoglio e i cui portafogli erano affidati a direttori generali, funzionari dei Ministeri e magistrati amministrativi, immediatamente dopo il 25 luglio 1943 e la conseguente caduta di Mussolini e del fascismo. In seguito si ricostituirono i partiti e - nella parte meridionale del Paese, in cui il Regno continuava formalmente a sussistere - provvidero essi a indicare e a fornire il personale politico ai governi del Luogotenente, istituto come noto rivitalizzato e trasformato

---

<sup>8</sup> Si veda in particolare sulla prima fattispecie G. SCACCIA, *La funzione presidenziale di controllo sulle leggi e sugli atti equiparati*, in *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, cit, 121 ss.; sul secondo richiamo si veda inoltre anche *Il potere, le regole, i controlli: La Costituzione e la vicenda Englaro*, Roma, 5 marzo 2009, in [www.astridonline.it](http://www.astridonline.it), sub "Seminari".

<sup>9</sup> Una fine e compiuta analisi di tale fase che, se ne conferma il carattere in ultima analisi formalmente corretto della soluzione costituzionale, nemmeno ne tace il carattere sostanzialmente eccezionale, anche per le politiche neoliberaliste che il Governo così configurato (cioè a caratura originaria non rappresentativa di equilibri partitici) è stato chiamato a compiere e che a parere dell'A. collidono fortemente con l'impianto democratico-sociale avanzato ed egualitario-solidaristico accolto nella Carta Costituzionale del 1048, si deve a G. FERRARA, *Forma di governo e forma distato nella crisi attuale della democrazia*, destinato agli *Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli, in corso di stampa, ma anticipata in ID., *La crisi della democrazia costituzionale agli inizi del XXI secolo*, Roma, 2012, 181 ss.



rispetto ai precedenti storici dal concorrente sforzo di Benedetto Croce ed Enrico De Nicola<sup>10</sup>.

Il nostro modello parlamentare è quindi oggi sotto *stress*, ma risponde ancora alla sua configurazione teorica e tuttavia - come già nel caso dei Governi Ciampi, Dini, Amato, che si rammentavano - si regge *anche* su un indubbio, particolare sostegno del Presidente della Repubblica, che peraltro non potrebbe mai governare direttamente, attesa la presenza dell'istituto della controfirma, che ne è al cuore stesso ed implica appunto la neutralità formale del Quirinale.

L'inusitata situazione odierna esalta in definitiva i margini di intervento di quest'ultimo, pur se all'interno - va ribadito - di uno schema comunque ancora parlamentare.

Una delle implicazioni della vicenda italiana, i cui recenti sviluppi si sono fin qui sinteticamente riepilogati e che è necessario sottolineare in particolare, è la circostanza che - appunto per la debolezza della politica dei partiti<sup>11</sup>, che del resto vanno anche trasformandosi ("primarie" per scegliere i *leaders*, così recuperando ed incrementando la decresciuta

---

<sup>10</sup> Si veda sul punto, per una puntuale ricostruzione recente, A. COLELLI, *La Costituzione allo specchio. Il processo costituente e le miserie costituzionali del presente*, Roma, 2006, spec. 39 ss. Sul ruolo della Corona, sia in rapporto agli eventi successivi alla Marcia su Roma, sia dopo l'approvazione dell'ordine del giorno Grandi nella c. d. "notte del Gran Consiglio" e le relative discussioni storiografiche, nonché sulla Luogotenenza, da ultimo P. COLOMBO, *Storia costituzionale della monarchia italiana*, 5<sup>a</sup> ed., Roma Bari, 2011, 110 ss.

<sup>11</sup> Rammento qui (e, se è consentito, con commozione per il ricordo del Maestro) il contributo euristico determinante allo studio delle forme di governo consegnatoci da L. ELIA, attraverso la citazione del suo, finora inedito, *La mediazione politica (1986)*, con nota introduttiva di M. VOLPI, in *Giur. Cost.*, 2011, 2599 ss. Registro peraltro - con un personale dissenso di metodo - la svalutazione del "peso" a fini classificatori in sede dogmatica della tematica dei partiti che risulta dalla pur pregevole rilettura dell'argomento operata da M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enc. Dir.*, Ann. III, Milano, 2009, 538 ss.. Aderisco invece alla ribadita attenzione anche teorico-sistemica verso le convenzioni costituzionali (e quindi anche verso il perdurante rilievo al riguardo dell'elemento partitico, pur se virato nel tempo verso la forma del "partito personale" o del "movimento"), di S. STAIANO, *Prolegomeni minimi a una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti*, in *Federalismi*, 3/2012 e alla critica (e proposta di integrazione) a Luciani, ad es. (e fra gli altri) di C. CHIMENTI, *Regolamenti parlamentari e forma di governo*, in *Amministrazione in cammino*, relazione al Convegno "Origini, novelle e interpretazioni dei regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971", del Centro Studi sul Parlamento della LUISS Guido Carli, 28 marzo 2011, sul *web ad nomen auctoris*, che propone utilmente di distinguere - in relazione alla "formula di accesso/partecipazione al governo...convenzionalmente stabilita" tra i partiti - tra "parlamentarismo di alternanza e "parlamentarismo consociativo".

“affezione” e partecipazione di cittadini - nell’ordine: iscritti, simpatizzanti o semplicemente curiosi ed elettori alle scadenze debite, quando non decidano di astenersi - ed emersione di nuovi “movimenti”, com’è osservabile peraltro da tempo e non solo nel nostro Paese) - il popolo e i *mass media*, anche attraverso *social networks*, chiedono ormai a istituzioni di garanzia (appunto Presidente della Repubblica, Corte Costituzionale, Magistratura) quello che esse non possono dare secondo il modello, come ricostruibile secondo Costituzione.

Se infatti, come già si accennava in precedenza, taluno li dice “di garanzia”, pur con le necessarie differenze tra loro e talaltro definisce in questo modo la Corte, “di difesa” costituzionale il Presidente e ovviamente di controllo giudiziario dell’applicazione delle norme i magistrati, li accomuna comunque tutti il dato che essi non devono esprimere un indirizzo politico di parte, quand’anche effetti di rilievo sugli equilibri politici esistenti (ma indiretti, non - per così dire - “cercati”, sempreché si resti alla dinamica fisiologica dei poteri) conseguano alla rispettiva attività.

II— *Il conflitto di attribuzione tra Presidente della Repubblica e Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo sulle intercettazioni telefoniche casuali del primo.*

Oggi - come si sa - è in atto un conflitto proprio tra due di tali organi, promosso dal Presidente della Repubblica contro la Procura di Palermo davanti alla Corte Costituzionale, che è chiamata a risolverlo, avendolo dichiarato ammissibile con propria ordinanza n. 218/2012<sup>12</sup>, in relazione

---

<sup>12</sup> Dal punto di vista di chi scrive, la pronunzia ha un contenuto del tutto piano: in conflitto c’è, i presupposti soggettivi ed oggettivo-funzionali pure, alla luce della stessa giurisprudenza della Consulta da essa richiamati nel testo. In sede deliberatoria non poteva dunque che giungersi alla decisione effettivamente assunta, anche se esprimono dubbi sul *petitum* del ricorso presidenziale F. CERRONE, *Presidente della Repubblica e Magistratura: conflitto o leale collaborazione?*, in *Rivista AIC*, 4/2012, 8 e R. ORLANDI, *op. cit.*, 12. Chiariamo qui che non si farà riferimento diretto ai pregevoli atti introduttivi e difensivi del conflitto in questione prodotti dalle opposte parti, in quanto scritti aventi appunto natura processuale, sembrandoci più corretto differenziare il ruolo di quanti nella specie sono stati chiamati ad operare come avvocati dalla loro pur chiara e concorrente autorevolezza dottrinale. Sulla successione degli aspetti di cronaca della vicenda possono trarsi informazioni da ciascun intervento fin qui spiegato intorno al caso, ma si vedano per tutti almeno l’attenta nota di A. PIROZZOLI, *L’immunità del Presidente della Repubblica davanti alla Corte Costituzionale: i dubbi della vigilia*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 28 settembre 2012 e la diligente rassegna di stampa (anche di opinioni “emerodottrinali,” come le definiva il compianto G. D’Orazio) di E. TIRA, *Il conflitto di attribuzione tra il Presidente della*

alle intercettazioni telefoniche casuali che captano la voce del Presidente Giorgio Napolitano, il quale parlava nell'occasione con l'ex Presidente del Senato, già Ministro dell'Interno e da ultimo vicepresidente del CSM Nicola Mancino - oggi privato cittadino, l'intercettato diretto essendo appunto lui - a proposito della nota "trattativa tra Stato e mafia", in cui si assumeva dall'autorità inquirente che il secondo fosse coinvolto.

L'esistenza di loro registrazioni - benché non trascritte e solo custodite, allo stato, dall'ufficio del pubblico ministero precedente, che ne ha segretato i contenuti - è stata resa nota da un'intervista a un quotidiano di un pubblico ministero impegnato nelle indagini stesse.

Si tralascia qui deliberatamente di interrogarsi sull'opportunità e sulla correttezza deontologica di siffatto comportamento, cioè di dichiarazioni di un sostituto procuratore della Repubblica a mezzi di comunicazione di massa in ordine a indagini aperte presso il suo ufficio.

Le dichiarazioni così espresse lasciavano ad ogni modo intuire l'esistenza di tali intercettazioni, definendole però al tempo stesso processualmente irrilevanti e sono state seguite dalla precisazione del procuratore capo al medesimo giornale (e, in via formale, da una sua risposta ad una nota dell'Avvocatura Generale dello Stato, che richiedeva informazioni in merito) che esse sarebbero state perciò distrutte con il procedimento previsto dall'art. 268 c. p. p., cioè a seguito di apposita udienza camerale davanti al g.i. p., richiedendolo il p.m. e sentite le parti, onde procedere all'adempimento, valutatane l'irrilevanza a fini processuali.

Questa concatenazione di eventi ha provocato la decisione del Presidente della Repubblica di sollevare appunto il conflitto.

Si è paventato da autorevolissima dottrina il carattere distruttivo di esso, in ipotesi fomentatore di una grave crisi costituzionale, suggerendo di trovarvi una composizione in chiave di "leale collaborazione"<sup>13</sup>.

---

*Repubblica e la Procura di Palermo in materia di intercettazioni indirette o casuali*, in *Rivista AIC*, 4/2012.

<sup>13</sup> G. ZAGREBELSKY, *Napolitano, la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, in *La Repubblica*, 17 agosto 2012. L'articolo ha sollevato tra l'altro, nei giorni successivi, un dibattito interno al quotidiano, con interventi del fondatore e a lungo direttore, E. SCALFARI, *Perché attaccano il Capo dello Stato*, 19 agosto 2012, replica del primo A., *Il Colle, le procure e la Costituzione*, 23 agosto 2012 e chiusura del direttore attuale E. MAURO, *Un giornale, le procure e il Quirinale*, 24 agosto 2012. Tra i commenti successivi favorevoli a una soluzione che discenda dall'adozione di un modulo, in sostanza, di intesa cooperativa sulla questione, si veda spec. F. CERRONE, *Presidente della Repubblica e Magistratura: conflitto o leale collaborazione?*, cit., mentre ritiene fisiologico l'intervento della Consulta B. CARAVITA, *Intercettazioni, decida la Consulta*, ne *Il Tempo*, 19 agosto 2012; inusitato, ma in fondo non drammatico, bensì chiarificatore, M. AINIS, *Le*

Quest'atteggiamento, nel rapporto tra organi costituzionali, va naturalmente sempre preferito e concretamente tenuto. Può peraltro osservarsi che ormai si registra una progressiva intensificazione dei conflitti di attribuzione che hanno visto come parte attiva o passiva il Presidente della Repubblica<sup>14</sup> e che anche in occasione di quello sollevato dal Presidente Ciampi nei confronti del Ministro della Giustizia circa la spettanza potere di grazia furono da più parti espresse preoccupazioni analoghe, senza che - a seguito della sentenza della Corte Costituzionale che lo ha risolto - ne sia poi nato lo sconvolgimento da taluni previsto<sup>15</sup>.

---

*istituzioni e le persone*, in *Corriere della Sera*, 17. 7. 2012 e proponibile S. CECCANTI, *Il conflitto di attribuzione più rilevante di quanto appare*, ne *L'Unità*, 15. 9, 2012. M. LUCIANI, *Il conflitto inevitabile*, in *L'Unità*, 17 luglio 2012, lo trova giustamente non mediabile, posto che l'ordine giudiziario ne sia una delle parti. Molti, invero, hanno espresso a mezzo stampa, inviti alla "prudenza" e alla "sensibilità" istituzionale, ritenendo che in *un conflitto senza regole* - così definito da G. AZZARITI, ne *Il Manifesto*, 17 luglio 2012, ripreso in tale direzione da G. FERRARA, *Le ragioni del diritto (e del conflitto)*, *ivi*, 21 luglio e da G. NORI, *Il Conflitto a proposito delle intercettazioni telefoniche: alcune osservazioni preliminari*, in *www.federalismi.it*, 16/2012, per il quale la Procura di Palermo, assumendo l'iniziativa di intercettare un'utenza in contatto col Quirinale, ha come "chiamato" il Presidente alla propria e cioè all'esigenza di proporre il ricorso - essa sia, in definitiva e sin qui, mancata. In effetti, seguendo inviti del genere, il Presidente della Repubblica ha successivamente dato atto, in un intervento al Consiglio Superiore della Magistratura, dell'impegno dei magistrati nella lotta alla mafia, da sostenere senza riserve e il Procuratore aggiunto dell'ufficio palermitano, dottor Ingroia (prima di assumere un importante incarico di contrasto alla criminalità internazionale fuori dall'Italia) ha a sua volta stemperato in interviste alla stampa il clima, divenuto in precedenza incandescente anche per una roboante campagna giornalistica nata a suo sostegno. Un ampio ragguaglio delle richiamate voci dottrinali e di altre è in tutti gli Aa. intervenuti finora nell'occasione. Si vedano comunque F. PATERNITI, *op. cit.*, 5 ss: e C. PANNACIULLI, *La riservatezza dei colloqui telefonici del Capo dello Stato e il conflitto con la Procura di Palermo*, in *Il Presidente intercettato*, in *www.forumcostituzionale.it*, *Il Presidente intercettato*, *cit.*, 2, che fa propri rilievi e censure di "stile" istituzionale all'azione dell'organo inquirente coinvolto e di qualche imprudenza nell'iniziativa del Quirinale.

<sup>14</sup> A. SPERTI, *Il Presidente della Repubblica nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica. Atti dell'incontro di studio di Messina e Siracusa*, 19 - 20 novembre 2010, a cura di A. Ruggeri, Torino, 2011, 290 ss. e ora D. GALLIANI, *Il difficile conflitto: le intercettazioni al pari delle esternazioni?* in *Il Presidente intercettato*, *cit.*

<sup>15</sup> Si veda per tutti il dibattito raccolto in *La grazia contesa. Titolarità ed esercizio del potere di clemenza. Atti del seminario di Amicus Curiae del 24 febbraio 2006*, *cit.* Per la posizione argomentata all'epoca da chi scrive, che si esprimeva auspicando anch'egli una "leale cooperazione", nel caso di specie, ma anche per una controfirma necessitata da parte del Ministro competente, in un atto che in definitiva appariva spettare in sostanza al



Il vero è che il sistema costituzionale prevede l'istituto della risoluzione del conflitto di attribuzioni, disciplina (sia pure non in modo esauriente, com'è stato rilevato<sup>16</sup>) le forme per sollevarlo e l'organo che debba risolverlo. Come si è notato, si tratta di un'arma ultimativa del conflitto politico, che va caricata sperando di non usarla mai (se bene interpreto una fine dottrina, che ne sottolinea la residualità<sup>17</sup>), ma in fin dei conti la democrazia è nell'essenza modalità regolatoria di gestione di conflitti, non loro necessario assopimento, anzi nemmeno e più radicalmente il diritto avrebbe ragion d'essere come tale in un mondo costantemente irenico, che sarebbe oltretutto molto noioso.

---

Presidente della Repubblica, si veda *La grazia: dal caso alla necessità (di una regola)*, cit., 270 ss.

<sup>16</sup> Da R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996.

<sup>17</sup> *Ibidem*. Se ne veda una sintetica, ma incisiva, riconferma in ID., □. *Le ragioni esoteriche di un match nullo*, in *La grazia contesa....*, cit., 48: "Che un Capo dello Stato sollevi un conflitto contro altri poteri dello Stato è un fatto del tutto eccezionale - forse uno di quei 'casi di scuola' che in una classe tanto indisciplinata qual è la politica italiana purtroppo si avverano sempre - che dovrebbe accadere solo in quelle ipotesi limite e gravissime in cui sono in pericolo le istituzioni. Una *extrema ratio*. Non mi sembra che il *casus belli* sia di tale portata - per fortuna". Rilievi in tal senso sono già in V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Studi in onore di E. Crosa*, Milano, 1960, I, 651, che in particolare dubitava che "una simile *spolitizzazione* di situazioni così spiccatamente politiche sia davvero raggiungibile in concreto" (corsivo testuale), paventando che una pronuncia sfavorevole al conflitto sollevato da un Presidente possa costringerlo alle dimissioni. Se preveggenti osservazioni di tal genere confermano la delicatezza del problema oggi emerso e i dubbi sulla strada intrapresa dal Quirinale per risolverlo (come si è appena visto, peraltro, per taluno "forzato" al conflitto da un'altrui non sorvegliata iniziativa), dando perciò sostanza alle opinioni di chi ha notato come la vicenda avrebbe potuto essere gestita con maggiore prudenza, va sottolineata altresì la particolarissima situazione in cui la decisione della Consulta verrà a cadere. Ci si trova infatti in una persistente situazione di crisi economica da fronteggiare, un rinnovo prossimo delle Assemblee parlamentari e anche un settennato presidenziale "agli sgoccioli". Se non vediamo male, queste concorrenti circostanze infatti non aggiungono, ma semmai tolgono, drammaticità all'esito del conflitto oggi sollevato, qualunque esso sia. Lo stesso precedente di dimissioni "forzate" del Presidente Leone a pochi mesi dalla conclusione del mandato, giacché non più sostenuto dalle principali forze politiche di maggioranza e di opposizione, a seguito delle polemiche sul *caso Lockheed*, sembra deporre in tal senso, giacché egli fu "riabilitato" dopo molti anni, on le scuse degli stessi ambienti che lo avevano coinvolto. È presumibile infatti che quest'esito scongioli prove di forza nei confronti del titolare del Quirinale, in caso di esito per lui non soddisfacente della lite intentata.

*Oportet ut scandala eveniant*, allora, se - dopo un conflitto - esiste il modo istituzionale di ricomporlo e se, beninteso (e come è effettivamente avvenuto dopo la formale instaurazione di quello che qui viene discusso) le rispettive parti non mostrino ultronea animosità nel sostenere ciascuna le proprie ragioni.

Di tale vicenda soltanto mi occuperò qui, mentre non discuterò dell'indagine penale che ne è stata l'occasione, cioè appunto della ricordata "trattativa", laddove è a taluno sembrato che i due piani inevitabilmente si sovrapponevano<sup>18</sup>: è fuori discussione che il Presidente Napolitano non sia mai stato in essa coinvolto e che non di questo si discuta nella specie, bensì del patrimonio di attribuzioni dell'organo, che il Presidente della Repubblica, memore del monito einaudiano, intende conservare intero per trasmetterlo al suo successore<sup>19</sup>.

A rigore - in un quadro costituzionale che non fosse inquinato, come invece sembra a chi scrive che da tempo sia, da talune azioni penali prima forse improvide e poi condotte in forme improprie - si sarebbe con serenità riconosciuto che l'interrogativo posto dall'odierno ricorso del Quirinale aveva invero già ricevuto un'anticipata risposta.

---

<sup>18</sup> Si veda infatti F. CERRONE, *Presidente della Repubblica e Magistratura: conflitto o leale collaborazione?*, cit., 2 s. Mi limito soltanto - quanto a questo punto e unicamente perché la richiamata dottrina lo ha sollevato - a rilevare che se "trattativa tra Stato e mafia" ci fu (il che sembra certo, perché affermato da sentenze definitive), questa attività sarebbe avvenuta perché le trattative si fanno in realtà coi "nemici", non con gli "amici" e/o con gli "alleati". Nelle guerre - e ovviamente non può che definirsi ed essere valutato se non come tale l'irriducibile contrasto tra poteri legittimi e consorterie delinquenziali che ai primi si oppongono in linea di principio, senza che possa residuarne una soluzione "terza" rispetto a quella della sconfitta di uno dei due eserciti - c'è peraltro sempre, realisticamente e sul piano tattico, una "zona grigia", rispetto al momento della battaglia campale e al novero dei rispettivi sostenitori. Seguendo però una certa logica, si dovrebbe allora mettere sotto il controllo dei pubblici ministeri anche la diplomazia segreta intercorrente tra potenze che ufficialmente configgono e che è tuttavia tale appunto perché non può essere pubblicamente ammessa. Il vero è che l'atto politico (di tale natura detta "trattativa" sarebbe infatti stata) è, come noto, giuridicamente insindacabile: non spetta ai Pubblici Ministeri esercitare in ordine ad esso l'azione penale, o a giudici del dibattimento prenderne cognizione, ma all'elettorato trarre orientamenti e giudizi dagli eventi, se e quando fossero resi noti. Purtroppo, invece, quando si pretende che tutto sia sottoponibile a sindacato giudiziario, la conseguenza logicamente inevitabile diventa quella della politicizzazione della giustizia.

<sup>19</sup> In termini si legga il D.P.R. che motiva l'intenzione e le doglianze di cui poi al ricorso e conferisce il mandato a stenderlo e a produrlo all'avvocatura erariale, in [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it), *archivio comunicati e note*, alla data del 16 luglio 2012.

Nel marzo del 1967, infatti, rispondendo ad un'interpellanza del senatore Cossiga sull'intercettazione egualmente involontaria di una telefonata del Presidente Scalfaro, il ministro della Giustizia *pro tempore* Flick aveva già chiarito i termini giuridici - ad avviso di chi scrive corretti - del problema, nel senso della assoluta non intercettabilità, a tutela della sua libertà di determinazione e azione, delle comunicazioni anche telefoniche (ed inoltre casuali, oltreché semplicemente indirette: le due specie, concettualmente distinte<sup>20</sup>, possono ai fini del discorso che qui viene compiuto, ritenersi unificate dall'identica *ratio* del divieto) del Capo dello Stato.

V'è di più: intervenendo nel successivo dibattito, il senatore Elia aveva a sua volta ricordato che l'art. 277 c. p. sanziona espressamente chi attenti alla libertà (appunto, insomma, a quella di autodeterminazione) del Presidente della Repubblica ed è da ritenere che solo l'esigenza di non inasprire vieppiù gli animi abbia fatto "dimenticare" questa possibilità, da fare in ipotesi valere a mezzo di azione penale da spiegarsi nei confronti dell'ufficio inquirente del capoluogo regionale siciliano<sup>21</sup>.

In proposito esiste indubbiamente una lacuna legislativa, atteso che formano oggetto di disciplina quanto ad intercettazioni indirette e casuali solo quelle attinenti a parlamentari, ma è da vedere se si tratti di dimenticanza in intenzionale o (come sembra più verosimile) di voluta mancanza di disciplina.

L'opinione di chi scrive al riguardo discende dal ragionamento svolto fin qui. Sembra inammissibile in linea di principio intercettare il Capo dello Stato e soprattutto divulgarne le comunicazioni, del resto anche per lui protette *ex art.* 15 della Carta Costituzionale, che assume in questo caso

<sup>20</sup> Si veda A. PIROZZOLI, *op. cit.*, nonché l'art. 6 l. 140/2003 in ordine ai parlamentari, con le successive pronunzie della giurisprudenza costituzionale in termini, richiamate nel più recente esame del problema da A. VELE, *Le intercettazioni «occasional» e «indirette» dei parlamentari: profili problematici*, in *Giur. Cost.*, 2011, 2235 ss., in nota a Corte Cost., ord. 171/2011.

<sup>21</sup> ...anche se, come opportunamente osserva F. CERRONE, 6 si sarebbe poi trattato di dimostrare forse in concreto l'occorrenza in concreto del reato, per "tempi e circostanze". In ogni caso, l'assunto difeso in sede parlamentare dal Ministro dell'epoca e dall'autorevole dottrina che gli fece eco è oppugnato dall'A. richiamato e in precedenza da G. ROMA, *Un altro passo verso l'inviolabilità del Presidente della Repubblica? (Il caso della c.d. intercettazione indiretta del Presidente Scalfaro)*, in *Giur. Cost.*, 1967, 2883 ss. ed ora anche da A. ANZON DEMMIG, *La motivazione del ricorso presidenziale contro la Procura della Repubblica di Palermo: qualche osservazione critica*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 5 e da C. PANNACIULLI, *La riservatezza dei colloqui telefonici del Capo dello Stato e il conflitto con la Procura di Palermo*, *cit.*, 5 s.

peculiare rilievo<sup>22</sup>. Nel suo caso, la rammentata garanzia assume peraltro un profilo ulteriore, senza che possa esserle opposta come prevalente nemmeno l'assunta esigenza di non sottrarlo a "controlli della pubblica opinione".

Appare semmai preminente il fatto che egli possa svolgere in ultima analisi - secondo la ricostruzione risalente a Bagehot, che si è prima implicitamente ricordata - in modo largamente e comprensibilmente anche informale e cioè attraverso ascolto, consigli, influenza (e benché tale attività debba poi sempre confluire in atti formali dei quali è competente, com'è proprio di un Capo dello Stato parlamentare) - le sue funzioni di ammortizzatore e/o risolutore delle crisi, sicché - al fine di mantenere la conoscenza costante del "polso" del Paese - ha bisogno di riservatezza.

Non sembra in proposito che siffatto assunto possa essere tacciato di petizione di principio, che pretende di fondarsi su una proclamata auto-evidenza che invece è dubbia, né che possa trarsi motivo per contestarlo dalla circostanza che - schermandosi in tal modo il Capo dello Stato - si violerebbe l'eguale dignità di tutti i cittadini o si vulnererebbero diritti inviolabili, quali quello alla difesa o al "giusto processo"<sup>23</sup>.

Non la prima è infatti in questione, ma la diversità funzionale nell'ordinamento tra la posizione (e quindi i compiti) presidenziali e quella dei secondi. Com'è stato acutamente e in modo opportuno osservato<sup>24</sup>, i principi del costituzionalismo prevedono allo stesso tempo uguaglianza dei cittadini fra loro e ragionevoli sfere immunizzate - perciò derogatorie di questa, ma con l'assenso della giurisprudenza costituzionale (sent. 262/2009) - di attività dei titolari di alcune cariche pubbliche: agli uni si richiede di non essere egoisti e cioè s'impongono vincoli di solidarietà politica, economica e sociale, secondo quanto è riservato al legislatore disporre e sotto controllo giudiziario; all'altro il *munus* di essere - ben di più e comunque diversamente - il depositario dell'*idem sentire de Re publica*, in conformità al quale muoversi, rafforzando tale impegno con la prestazione di un giuramento solenne di fedeltà, la cui infrazione lo priva appunto di quell'*auctoritas* alla cui tutela le

<sup>22</sup> In questa direzione avrebbe infatti auspicato che si muovesse semmai il ricorso A. ANZON DEMMIG, *op. cit.*, 14, pur constatando che invece esso "è impostato diversamente" e si vedano soprattutto le riflessioni di C. PANNACIULLI, *La riservatezza dei colloqui telefonici del Capo dello Stato e il conflitto con la Procura di Palermo*, *cit.*, spec. 9 ss.

<sup>23</sup> Così invece ancora F. CERRONE, *op. cit.*, 3 e A. ANZON DEMMIG, *op. cit.*, 7

<sup>24</sup> T. F. GIUPPONI, *Il conflitto tra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo: problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato*, in *Il Presidente intercettato*, *cit.*, 3 ss.



prerogative (non dunque privilegi personali) sono preordinate e lo rende sottoponibile a giudizio penale<sup>25</sup>.

Sembra infatti ovvio ritenere che, se il Presidente della Repubblica non può essere chiamato in responsabilità politica e se - per quella penale - può esserlo solo per alto tradimento e attentato alla Costituzione, *ex art-90* della Carta Costituzionale, ma unicamente nelle forme di cui alla l. 219/1989 (quindi anche rendendolo sì passibile di intercettazione, ma solo dopo averlo previamente sospeso dalla carica, *ex art. 7*, commi 2 e 3 della stessa), il più contenga il meno e cioè che a maggior ragione non sia legittimo intercettarlo, non si dice intenzionalmente - il che è ovvio - ma nemmeno indirettamente e perfino in modo occasionale, perdipiù poi quanto a conversazioni che i medesimi organi inquirenti si sono premurati di far sapere in anticipo che, secondo il loro avviso, non presenterebbero rilievo penale.

Un intervento parlamentare più stringente su intercettazioni indebite è invero mancato anche in relazione a privati non investiti di cariche pubbliche e a garanzia di terzi non interessati da indagini in corso, con gli effetti desolanti da taluno incidentalmente e opportunamente rilevati<sup>26</sup>.

Se è giusto denunciare questo ritardo, sembra allora che miglior partito sarebbe quello di estendere a tutti più ferme garanzie di non captazione illegittima, né soprattutto di divulgazione, delle comunicazioni private prive di rilievo a fini di indagine, non certo quello di trarre motivo dal conflitto in discussione per indebolire garanzie funzionali imposte dal sistema (quand'anche non esplicitate, ma logicamente ricavabili dal complesso ordinamentale), se esse hanno buone ragioni da fare valere

Stanno appunto nelle buone ragioni di sistema di questo assetto il carattere non certo quasi "monarchico" e di presunta inviolabilità del Presidente della Repubblica, nel quale si assume da chi contesta la presente ricostruzione che essa finisca nello sfociare: se egli è per specifici reati penalmente processabile - però secondo un dato procedimento e da parte di un organo a tanto preposto - non è per nulla

---

<sup>25</sup> Così, a proposito della diversa situazione in diritto del cittadino "che deve poter contare su un regime giuridico basato sulla tassativa predeterminazione legale delle prescrizioni e delle conseguenti azioni" e del Presidente della Repubblica, "la cui responsabilità...non può rimanere imbrigliata nei limiti di precetti eccessivamente circoscritti e predefiniti poiché, in tale eventualità, risulterebbe oltremodo depotenziato il ruolo di garanzia di tale Ufficio", esattamente F. PATERNITI, *op. cit.*, 16 s.

<sup>26</sup> Ancora F. CERRONE, *op.cit.*, 6.

inviolabile e sicuramente non può allora venire equiparato alla figura del Re dello Statuto albertino, né alcuno lo pretende<sup>27</sup>.

Per tutto il resto (e cioè per il meno), in costanza di mandato non appare tuttavia attingibile da azione penale o dalla sua esecuzione<sup>28</sup>, né è altrimenti limitabile legittimamente la sua indipendenza<sup>29</sup>.

Un'intercettazione compiuta nell'ambito di un'attività captativa e che fosse sì nata *secundum legem*, perché relativa ad utenze telefoniche poste sotto controllo - com'è pacifico - senza alcun abuso, ma fosse in seguito

---

<sup>27</sup> Sarà peraltro utile - per un raffronto - conoscere la situazione normativa spagnola contemporanea, sulla quale si legga, nel presente dibattito, F. J. BATISTA FREIJEDO, *La inviolabilidad del Rey y las interceptaciones ocasionales*, in *Il Presidente intercettato*, cit. Questa dottrina rileva come (benché, più ampiamente che nella Costituzione italiana, la responsabilità del Capo dello Stato sia del tutto esclusa in termini di inviolabilità della sua persona, ex art. 56, comma 3), nondimeno “en las interceptaciones ocasionales no está en juego la inviolabilidad del Rey” (ivi, 4) e che in giudizio “una vez alzado el secreto del sumario, la defensa puede y debe conocer el contenido relevante de la interceptación ocasional al Rey”. L'A ricorda anche casi nei quali intercettazioni occasionali di tale natura erano in effetto avvenute, ad opera di dirigenti infedeli di servizi di sicurezza. Se ne prende atto, riconfermando però il differente avviso del presente intervento quanto all'Italia, nel quale il diverso assetto (rispetto a quello spagnolo) dell'ordinamento del pubblico ministero ne ha esposto negli ultimi anni l'azione alla sensibilità impropria verso correnti di opinione pubblica portatrici di istanze fortemente contestative dell'attività politica istituzionale, al netto delle comunque evidenti carenze delle risposte politico-partitiche e degli organi di indirizzo alle domande popolari.

<sup>28</sup> Sull'improcedibilità dell'azione penale contro la persona fisica del Presidente, in pendenza del mandato, rileva da ultimo un precedente del 1993, riferibile egualmente a Scalfaro, com'è noto già Ministro dell'Interno e come tale “lambito” (l'espressione è dell'A. sotto richiamato per primo) da un'indagine sull'uso di fondi riservati, per il quale fu stralciata la posizione al momento in cui gli atti vennero trasmessi dalla Procura della Repubblica di Roma al Tribunale dei Ministri. Si vedano T. F. GIUPPONI, *op. cit.*, 7 e già G. FERRARA, *La responsabilità penale del Presidente della Repubblica*, in *Studi in onore di M. Mazzotti di Celso*, I, Padova, 1994, 585 ss. La disciplina della materia è stata poi inutilmente tentata, com'è noto, dalle vicende dei cc. dd. “Iodi” Schifani” e “Alfano”, leggi però ordinarie e come tali inidonee ad incidere sull'assetto immunitario di organi costituzionali (si vedano Corte Cost., 24/2004 e 262/2009, in precedenza richiamata).

<sup>29</sup> Osserva logicamente poi - F. PATERNITI, *op. cit.*, 20 s., in relazione alla non contestata liceità di tali conversazioni da mantenere in ipotesi riservate (*quelle sulle quali oggi sui discute, ma in ipotesi anche quelle future*, precisazione nostra) e allo speciale procedimento richiesto per intercettare il Presidente sospeso dalla carica, ove posto sotto accusa ex art. 90 Cost., che “apparirebbe irrazionale che ad un soggetto possibilmente colpevole possano essere riconosciuti degli strumenti di tutela che invece vengono esclusi in caso di non contestata innocenza ed estraneità a qualsivoglia addebito”.

divenuta *contra Constitutionem*, per avere essa anche solo occasionalmente registrato la voce di un soggetto che non era possibile intercettare, ove non fosse stata possibile l'immediata interruzione dell'ascolto telefonico - com'è accaduto in fatto - andrebbe dunque ritenuta comunque *tamquam non esset*, illegale *ex art. 240 c.p.p.* (così superandosi la disputa sull'applicabilità in materia dell'art. 268 o dell'art. 271., nel quale ultimo il riferimento derogatorio e puntuale a singole figure non consente a nostro parere l'ulteriore dilatazione alla sorte delle ivi non previste comunicazioni presidenziali) e immediatamente distrutta<sup>30</sup>, sul presupposto che il suo testo non possa comunque mai venire introdotto in giudizio come mezzo di ricerca della prova, sia che fosse giovevole all'interlocutore che era legittimamente oggetto di controllo, sia che gli fosse al contrario pregiudizievole.

Semplicemente, essa non potrebbe essere offerta al contraddittorio, attesa l'impossibilità *in radice* che se ne valuti da terzi l'eventuale rilevanza processuale, perché anche solo il deposito temporaneo del testo della medesima, in attesa di (certa) distruzione, "scoprirebbe" un soggetto - organo monocratico del quale è invece doveroso tutelare in linea di principio il riserbo.

Se tuttavia si ritenesse necessario colmare un presunto vuoto di disciplina, la via più piana da percorrere sarebbe ovviamente quella di un intervento del legislatore costituzionale, che precisi quanto precede.

Sarebbe, in mancanza, possibile una sentenza interpretativo-additiva della Corte Costituzionale, che dovrebbe allora, preliminarmente alla (ed in ragione della) risoluzione del conflitto, sollevare davanti a se stessa, come giudice *a quo*, la questione dell'illegittimità di tale vuoto normativo e quindi dichiarare in tale sede *ad quem* che l'art. 271 c.p.p., in combinato disposto col precedente art. 200 (da intendersi quindi in tali sensi

---

<sup>30</sup> In termini F. CLEMENTI, *Ruolo e funzioni tutelati dalla Carta*, in *Il Sole 24 Ore*, 17. 7. 2012 e ancora F. PATERNITI, *op. cit.*, 27, nel contesto di un'ampia discussione circa la nozione di "prove illegittimamente acquisite", con richiami di dottrina processual-penalistica. Ai sensi della richiamata disposizione, commi 2 e 3, "Il pubblico ministero dispone l'immediata secretazione e la custodia in luogo protetto dei documenti, dei supporti e degli atti concernenti dati e contenuti di conversazioni o comunicazioni, relativi a traffico telefonico e telematico, illegalmente formati o acquisiti. Allo stesso modo provvede per i documenti formati attraverso la raccolta illegale di informazioni. Di essi è vietato effettuare copia in qualunque forma e in qualunque fase del procedimento ed il loro contenuto non può essere utilizzato. / Il pubblico ministero, acquisiti i documenti, i supporti e gli atti di cui al comma 2, entro quarantotto ore, chiede al giudice per le indagini preliminari di disporre la distruzione".

integrato), debba prevedere tra i soggetti non intercettabili anche il Presidente della Repubblica<sup>31</sup>, ovvero quantomeno (com'è stato altresì prospettato) una decisione del conflitto medesimo che contenesse un invito alle Camere a provvedere in tal senso.

Esistono poi soluzioni intermedie, che salvano il principio che la distruzione delle intercettazioni casuali, delle quali qui si discute, vada effettuata in un'apposita udienza dal giudice e non immediatamente dal pubblico ministero (questa è però la richiesta dell'Avvocatura Generale, nella specie), ma escludono un contraddittorio sul merito delle conversazioni interessate, il che le salverebbe insomma da una valutazione di rilevanza ad opera del giudice medesimo. Così dicasi di un verbale di detta udienza che (rimanendo vietato trascrivere le registrazioni delle conversazioni e utilizzarne il contenuto) dia unicamente atto "dei modi e dei tempi della intercettazione e del procedimento seguito per la sua distruzione"<sup>32</sup>.

Bene ha fatto al riguardo chi ha ricordato che, nell'ordinanza istruttoria che ha in proposito emesso, la stessa Corte Costituzionale ha sì richiesto all'ufficio palermitano i "brogliacci" che attestano l'esservi stata attività di

---

<sup>31</sup> Sulla proposta di cui al testo M. PETRINI, *Intercettazioni senza pace: il conflitto di attribuzioni tra Capo dello Stato e Procura della Repubblica di Palermo*, in *Arch. Pen.*, 2/2012, 7. Sui dubbi relativi all'impossibilità e/o inopportunità per la Corte Costituzionale di assumere funzioni improprie di organo di revisione costituzionale si veda peraltro A. PIROZZOLI, *op. cit.*, 9 (e già G. ZAGREBELSKY, *Napolitano, la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, cit.). Critico su questa soluzione è anche PATERNITI, *op. cit.*, 26, mentre - pur se perplessa - l'ANZON DEMMIG ritiene (se bene interpretiamo la sostanza del suo pensiero) che, attesa una *lacuna legis*, simile soluzione offrirebbe un terreno di ragionevole compromesso tra le opposte posizioni ed eviterebbe il rischio che un eventuale accoglimento del ricorso appaia come un mero ossequio al Presidente, secondo quanto paventato in sede giornalistica dall'autorevole dottrina poche righe sopra rammentata.

<sup>32</sup> In termini si veda ad esempio F. PATERNITI, *op. cit.*, 28, dal quale però mi divide l'idea che la Corte Costituzionale, onde valutare la *consistenza oggettiva* (corsivo testuale) del nesso tra le conversazioni e le attività funzionali del presidente, possa almeno sommariamente vagliarne il contenuto. Mi sembra infatti che questa proposta riproponga su altro piano il problema sollevato dal ricorso in esame, che tende ad escludere vagli di terzi su conversazioni intercettate del Capo dello Stato, ovviamente diverse da quelle la cui intercettazione sia previamente autorizzata nel quadro di un procedimento di accusa *ex art.* 90 Costituzione. Il vero è che il *punctum dolens* resta piuttosto, a parere di chi qui scrive, la concreta difficoltà - come in precedenza si notava - di distinguere in un organo costituzionale monocratico e di cui si ammettano (com'è pacifico) attività anche informali, tra atti funzionali ed altri che non lo sono, salvo ovviamente espressioni di vita familiare e amicale *ictu oculi* riconoscibili, da ricondurre senza bisogno di troppe discussioni alla seconda natura.



captazione e coinvolgimento occasionale in essa del Presidente della Repubblica, ma si è ben guardata dal chiedere anche il testo delle relative registrazioni, onde non venire essa pure raggiunta da possibili censure circa la concorrenza - in tale modo - in un'attività lesiva delle prerogative presidenziali sotto esame<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Come ricorda opportunamente T. F. GIUPPONI, *op. cit.*, 13.