

Ben oltre il "caso Cossiga": le importanti novità della sentenza n. 154 del 2004

di Andrea Pugiotto
(9 luglio 2004)

(pubblicato in *Diritto&Giustizia* 2004, n. 26, 14 ss.)

L'intersezione di problemi affrontati nella sentenza n. 154/2004 è davvero intrigante: sono nodi che stringono le regole processuali dei conflitti tra poteri, la natura delle prerogative costituzionali d'immunità, la dinamica della forma di governo con riferimento a legittimazione, modalità e limiti delle cd. esternazioni presidenziali. Nodi già prefigurati nell'ordinanza n. 455/2002 [cfr. R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI, *Il "caso Cossiga". Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Torino 2003; T.F. GIUPPONI, in *QC* 2003, 168 ss.; A. PACE, in *GC* 2002, 3776 ss.; F. BIONDI, *ivi*, 3781 ss.]: la complessità dei problemi, il loro carattere inedito per la giustizia costituzionale, la necessità di risolverli nel contraddittorio tra le parti, sono le ragioni che avevano indotto la Corte a deliberare l'ammissibilità del ricorso dell'ex Presidente Cossiga mirante ad ottenere l'annullamento di due sentenze "gemelle" della Cassazione, tratteggianti l'ordinamento della responsabilità civile del Capo dello Stato per sue dichiarazioni ritenute extrafunzionali ed ingiuriose.

La circostanza che quel conflitto trovi definizione solo ora, a distanza di oltre un anno e mezzo, dà la misura delle sue asperità. Accontentiamoci, a prima lettura, di una ricognizione delle soluzioni e dei (nuovi) problemi che emergono dalla pronuncia della Corte, secondo il loro ordine di apparizione. Ben sapendo che su tale importante precedente sarà necessario tornare con maggior approfondimento [ma vedi ora G. CERRINA FERONI, in *www.giustamm.it*; T.F. GIUPPONI, in *www.forumcostituzionale.it*; G.M. SALERNO, in *Guida al diritto* 2004, n. 25, 39 ss.].

Già il punto 2 del considerato in diritto introduce una novità assoluta. La Corte riconosce l'ammissibilità dell'intervento delle parti private nella lite tra poteri: poiché nel conflitto si controverte sull'applicabilità dell'art. 90 Cost. in un giudizio comune, decidere diversamente «significherebbe esporre tali soggetti all'eventualità di dover subire, senza possibilità di far valere le proprie ragioni, una pronuncia il cui effetto potrebbe essere quello di precludere definitivamente la proponibilità dell'azione promossa davanti alla giurisdizione». E ciò contrasterebbe con gli artt. 24 e 111 Cost.

Aperture al processo costituzionale c'erano già state, ma con riferimento ad altre competenze della Corte: nel giudizio incidentale (dalla sentenza n. 20/1982 in poi), addirittura nel giudizio referendario (con la n. 31/2000), fino ai conflitti tra Stato e regione (sentenza n. 76/2001). Ed è proprio la *ratio decidendi* di tale ultimo precedente a irrompere nella lite tra poteri, finora chiusa alla partecipazione di terzi perché giudizio a parti necessarie, aventi la disponibilità di un rimedio posto a garanzia dell'allocatione costituzionale di competenze, non certo strumento di difesa di posizioni soggettive [cfr., *ex plurimis*, le decisioni nn. 419/1995, 375/1997, 35/1999, 225/2001]. L'odierna apertura non stravolge la morfologia del conflitto, perché formulata come eccezione alla regola (dunque confermata) e perché condizionata alla circostanza che la lite ruoti intorno ad una prerogativa d'immunità. E' anzi una soluzione coerente con la trasformazione dei conflitti tra poteri, oramai da menomazione con richiesta di annullamento dell'atto lesivo o interdittivo: se quell'atto è una pronuncia giudiziale, anche le parti private del processo comune ne sono inevitabilmente coinvolte. Garantendo così il diritto dei terzi di agire in giudizio (anche costituzionale) si attenuano le conseguenze del divieto *ex art.* 137 Cost. di impugnazione delle decisioni della Consulta che lascerebbe tali soggetti, investiti dal giudicato costituzionale sul conflitto, privi di tutela e di tutore.

E' dunque coerente la Corte quando poi estende tale conclusione «anche all'analoga ipotesi concernente l'applicazione della prerogativa della insindacabilità di cui godono i membri del Parlamento ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione». Scelta lungimirante, a fronte di una giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 6 CEDU che garantisce il diritto al giudice e ad un pieno contraddittorio: l'impossibilità per il terzo offeso di accedere al conflitto tra poteri da delibera parlamentare d'insindacabilità, infatti, concorre alle ripetute condanne dell'Italia [da ultima, Corte europea dei diritti umani, sez. I, sentenza 3 giugno 2004, *De Jorio c. Italia*].

Sul piano processuale [punto 3] la Corte affronta, superandoli, due ostacoli all'ammissibilità del ricorso. Certifica innanzitutto il tono costituzionale della lite: rivolgendosi contro due sentenze perché ritenute lesive dell'irresponsabilità

presidenziale ex art. 90, il conflitto è eccitato per la delimitazione delle competenze tra poteri tracciate in Costituzione.

Se ne poteva dubitare sospettando nel ricorso una metamorfosi del rimedio costituzionale, attivato come ulteriore grado di giudizio a tutela di posizioni soggettive al solo fine di censurare *errores in iudicando*, declinando così la residualità del conflitto tra poteri in rimedio di ultima istanza esperibile solo dopo aver percorso inutilmente tutti i mezzi ordinari a disposizione. La Corte, invece, è di diverso avviso: non è in gioco il modo di esercizio della funzione giurisdizionale, ma la spettanza al potere giurisdizionale di eccepire l'applicazione della prerogativa costituzionale dell'art. 90. E la giurisprudenza costituzionale sui conflitti ammette il ricorso quando in contestazione è la titolarità dell'accertamento giudiziario nei confronti del potere ricorrente [cfr. le decisioni nn. 27/1999 e 359/1999].

Scavalcato è anche l'ostacolo derivante dalla formulazione di un ricorso il cui *petitum* appariva addirittura assente. La Corte lo ricostruisce dalla trama dell'intero atto introduttivo, ricavandone in modo univoco la richiesta (e le relative ragioni) di annullamento delle due sentenze di Cassazione. In tal modo la Consulta privilegia un orientamento antiformalistico nell'interpretare l'obbligo di una domanda chiaramente individuabile [come accaduto, ad esempio, nella sentenza n. 137/2001], invertendo un opposto indirizzo ben più radicato [cfr., *ex plurimis*, le decisioni nn. 363 e 364/2001; 15, 31, 159, 206/2002].

Non c'è invece alcun riferimento, in sentenza, ad altri dubbi sull'ammissibilità del ricorso, pure segnalati in dottrina. L'assenza, ad esempio, della narrazione dei fatti di causa da cui scaturisce il conflitto, che precluderebbe alla Corte un giudizio concreto qual è quello su una lite tra poteri [cfr. ordinanze nn. 318/1999, 264/2000]: si può presumere che la Corte li abbia ricavati *aliunde*, forse dalla memoria sopravvenuta del ricorrente. Oppure la presunta tardività del ricorso, ritenuta eccepibile pur in assenza di un termine legislativo di decadenza: è probabile che la Corte abbia considerato dirimente l'esistenza di un interesse ad agire, attuale e concreto, del ricorrente [in linea con i propri precedenti: cfr. per tutti, la sentenza n. 420/1995].

Tali profili processuali - espliciti e impliciti - sono davvero significativi. Confermano l'idea che in sede di conflitto tra poteri non c'è processo ma (poche e flessibili) regole procedurali, la cui razionalità va commisurata allo scopo di garantire l'equilibrato funzionamento della forma di governo. Soprattutto testimoniano la determinazione dei giudici costituzionali a definire *nel merito* il conflitto in esame, volendo così contribuire a razionalizzare i rapporti tra Autorità giudiziaria, Presidenza della Repubblica e Corte costituzionale quando è in gioco l'immunità del Capo dello Stato. Un giudice dei conflitti che preferisce un robusto intervento di ortopedia costituzionale sul ricorso, in luogo di facili vie di uscita processuali, si conferma custode effettivo della "Costituzione dei poteri". C'è da attendersi che - per coerenza - a tale indirizzo antiformalistico, d'ora in poi, si attenga sempre.

La scelta di privilegiare il proprio ruolo di garante costituzionale nella dinamica tra i poteri risulta ancor più chiaramente dalla soluzione data al profilo soggettivo del conflitto [punto 4]. E' lo snodo più problematico e inedito della vicenda, giacché il ricorrente, titolare della carica di Capo dello Stato «all'epoca in cui effettuò le dichiarazioni a lui addebitate come fonte di responsabilità per danni», non lo era più «al momento dell'emanazione degli atti impugnati e della proposizione del ricorso».

Nessuno degli argomenti prospettati dal sen. Cossiga fa breccia. Non l'idea di una legittimazione attiva del ricorrente in quanto (e solo perché) ex Capo dello Stato: tale qualità (con le sue attribuzioni costituzionali) è estranea all'oggetto del conflitto in esame, riguardante una prerogativa «spettante all'istituzione presidenziale e ad essa sola». Non la tesi della prevalenza del profilo oggettivo del conflitto su quello soggettivo, sempre più assorbito nel primo: la Corte affronta preliminarmente ed autonomamente il problema della legittimazione attiva del ricorrente. Non l'accostamento soggettivo al "caso Mancuso" risolto con sentenza n. 7/1996: allora il ricorrente contestava proprio gli atti che lo avevano estromesso d'ufficio dalla carica di Guardasigilli, diversamente dal conflitto in esame dove la qualifica di ex (Capo dello Stato) è fuori discussione. Né infine il rinvio ad altre decisioni sui conflitti, di cauta apertura al riconoscimento di poteri individuali [cfr. ordd. nn. 178/1998 e 101/2000], richiamo non pertinente trattandosi di membri di organo collegiale e dell'ipotesi di una loro attribuzione costituzionale esercitabile autonomamente e contro il medesimo collegio: problemi del tutto estranei ad un conflitto - quale quello in esame - promosso da un potere monocratico.

Per riconoscere legittimazione attiva al ricorrente la Corte argomenta in ben altro modo, facendo leva sulla natura *sostanziale* e *permanente* della prerogativa costituzionale dell'art. 90 (imputata all'organo costituzionale, ma posta a protezione della persona fisica che ne è titolare *pro tempore*) e sulla sua applicabilità in giudizio *a posteriori* (per avventura anche a mandato presidenziale scaduto). Riconoscendo la legittimazione attiva «ora per allora» all'ex Capo dello Stato, si evita così di abbandonare l'attivazione del ricorso alla Corte ad una scelta «di opportunità politica» del

Presidente in carica, anche quando il conflitto ha ad oggetto l'applicazione in concreto di una prerogativa che limiti o escluda la responsabilità di altra persona fisica già titolare della carica costituzionale.

L'assoluta novità della soluzione non va fraintesa. Non si tratta di una generalizzata legittimazione attiva a favore di ogni ex titolare di un potere costituzionale: la Corte ha cura di circoscriverla espressamente al soggetto della cui responsabilità si discute in giudizio, se e quando coincida con il titolare di una carica «monocratica» al momento in cui è stato compiuto l'atto da cui si fa discendere la responsabilità. Non è neppure un rinnegare la tesi che vuole l'art. 90 Cost. riferibile all'organo e non alla persona fisica: se sul piano processuale - precisa la Corte - resta «ovviamente» ferma la legittimazione attiva del titolare attuale della carica presidenziale, su quello sostanziale la tesi dell'impersonalità dell'organo serve a escludere che l'art. 90 Cost. introduca un privilegio individuale, conformandolo invece quale prerogativa funzionale e non assoluta o incondizionata; acquisizioni - queste - che non vengono revocate in dubbio dalla soluzione accolta dalla Corte.

Ciò nondimeno, dalla sentenza n. 154/2004 emergono alcune aporie. Sul piano concettuale, se il profilo soggettivo del conflitto è risolto cristallizzandolo al momento del compimento del fatto, non si spiega agevolmente la legittimazione *anche* del Capo dello Stato in carica. Sul piano normativo l'art. 37, l. n. 87 del 1953, riconoscendo la legittimazione processuale all'organo che esprime «definitivamente» la volontà del potere, è inconciliabile con due volontà, in ipotesi anche contrapposte, espresse a nome dello stesso organo costituzionale. Sul piano processuale, la duplice divergente legittimazione a ricorrere può creare dialettiche istituzionalmente imbarazzanti (come palesemente imbarazzato è l'intervento del Presidente Ciampi, "muto" e "super partes" in un giudizio che è strutturalmente a parti contrapposte): la Corte ne è consapevole, salvo poi eccedere forse in ottimismo nel ritenere che i rischi troveranno composizione nelle regole del giudizio costituzionale, nel contraddittorio, nella definizione della lite.

Accertata l'ammissibilità del conflitto, la sentenza ne affronta il profilo oggettivo, rimodulando l'ordine logico dei problemi costituzionali sul tappeto grazie a un incisivo quanto opportuno intervento di *drafting* sul ricorso [cfr. punto 1]. Il primo interrogativo è di natura processuale: a chi spetta il potere di qualificare come funzionale l'atto o la condotta in contestazione, ai fini dell'operatività dell'art. 90 Cost.?

La sentenza [punto 5] rigetta una soluzione ricalcata sulla scansione procedurale a suo tempo creata per l'accertamento dell'insindacabilità parlamentare ex art. 68 Cost. [cfr. sentenza n. 1150/1988]. La Corte nega infatti un qualche effetto inibitorio della funzione giurisdizionale alla semplice affermazione, da parte del Presidente (in carica o ex), dell'operatività dell'art. 90 Cost., «stante la non configurabilità di un potere di definizione unilaterale, in causa propria, dei limiti della propria responsabilità». La natura monocratica dell'organo, contrapposta alla collegialità di una camera chiamata a qualificare un atto o una condotta di un proprio membro; la diversa funzione delle due prerogative costituzionali, contigue ma non assimilabili; l'impossibilità di riconoscere al Capo dello Stato un potere d'interpretazione autentica costituzionale; l'incertezza sulla forma giuridica di un simile atto di autoqualificazione: sono gli ostacoli non detti ad un travaso "procedurale" dall'art. 68 all'art. 90 Cost.

La soluzione indicata nella sentenza n. 154/2004 risulta esattamente capovolta. Spetta all'autorità giudiziaria, «in prima istanza, decidere circa l'applicabilità in concreto, in rapporto alle circostanze del fatto, della clausola eccezionale di esclusione della responsabilità», trattandosi di esercizio di funzione applicativa di norme - ordinarie e costituzionali - rientrante nella generale competenza dei giudici, anche quando queste derogano alla regola, ex art. 28 Cost., della piena responsabilità dei pubblici funzionari per atti lesivi di altrui diritti. Solo in seconda istanza, «varrà il rimedio del conflitto di attribuzioni» davanti alla Corte costituzionale, sede per contestare l'errato apprezzamento o l'erronea applicazione dell'art. 90 Cost., cui consegue la lesione della prerogativa e dunque dell'attribuzione presidenziale.

Quella riserva di giurisdizione a favore del giudice comune, negata quando è in gioco l'accertamento della prerogativa costituzionale ex art. 68 comma 1, viene invece ora riconosciuta nell'area contigua della irresponsabilità presidenziale ex art. 90. E' un'asimmetria destinata a ricomporsi? Forse no, se il regime tracciato nella sentenza in esame discende esclusivamente dalla natura monocratica dell'ufficio presidenziale. Se, viceversa, siamo in presenza di una messa in mora della cd. pregiudizialità parlamentare, non mancherà l'occasione alla Corte di pronunciarsi - in via incidentale - per l'incostituzionalità dell'art. 3, comma 4, l. n. 140 del 2003, che ne scandisce tempi e modi.

Sul piano sostanziale, il problema da risolvere riguarda l'ambito di applicazione della prerogativa dell'art. 90 Cost. [punto 6]. La Corte lo fa scegliendo prudentemente di non impegnarsi in un'argomentazione deduttiva, giocata sul ruolo complessivo del Capo dello Stato nel nostro sistema, preferendo la fedeltà alla lettera della disposizione costituzionale. Questa impone di «tenere ferma la distinzione fra atti e dichiarazioni inerenti all'esercizio delle funzioni, e atti e

dichiarazioni che, per non essere esplicitazione di tali funzioni, restano addebitabili, ove forieri di responsabilità, alla persona fisica del titolare della carica, che conserva la sua soggettività e la sua sfera di rapporti giuridici, senza confondersi con l'organo che *pro tempore* impersona».

Soluzione ineccepibile, per una pletora di ragioni ermeneutiche che irrobustiscono l'interpretazione letterale valorizzata in sentenza: dall'argomento genetico a quello storico, dall'argomento sistematico a quello comparatistico [cfr. riassuntivamente A. PUGIOTTO, in *Il "caso Cossiga"*, cit., 402]. Come rileva la Corte, l'indubbia «difficoltà della distinzione non toglie che essa sia necessaria», anche perché imposta dai principi costituzionali (di eguaglianza, di legalità, di giustiziabilità dei diritti, di obbligatorietà dell'azione penale) e presupposta dalla legge vigente [cfr. artt. 8, commi 2 e 3; 9, commi 2 e 3; 10, l. 5 giugno 1989, n. 219] e non più vigente [cfr. artt. 12, 13 e 14, l. 25 gennaio 1962, n. 20; art. 8, l. 10 maggio 1978, n. 170; art. 1, l. 20 giugno 2003, n. 140].

Viene in tal modo respinta la tesi del ricorso che, in buona sostanza, risolvendo la persona fisica nell'organo presidenziale, ritiene impossibile una distinzione tra esternazioni *uti civis* ed esternazioni *ex officio*. Al contrario, la Corte avalla sul punto i principi di diritto della Cassazione - che subordinano l'immunità del Capo dello Stato all'esercizio di funzioni presidenziali e alle dichiarazioni strumentali o accessorie rispetto a tale esercizio - che «coglie correttamente la portata dell'art. 90 della Costituzione e non reca lesione alla prerogativa del Presidente». Anche la variante argomentativa, giocata sulla facoltà di esternazione in funzione di autotutela delle prerogative dell'istituzione presidenziale, viene opportunamente circoscritta dalla sentenza n. 154/2004 escludendo che possa «tradursi automaticamente in una estensione della immunità a dichiarazioni extrafunzionali».

Qui la Corte costituzionale si ferma, dichiarando inammissibile il ricorso nella parte in cui afferma la natura funzionale e non denigratoria delle esternazioni dell'ex Presidente Cossiga nei confronti dei senatori Onorato e Flamigni [punto 7]. Tali censure sono «premature» in quanto rivolte contro sentenze che non affermano né escludono in concreto la responsabilità civile del ricorrente. Si tratta, dunque, di contestazioni che potranno, in ipotesi, «essere proposte solo nei confronti delle pronunce con le quali l'autorità giudiziaria abbia giudicato nel merito sugli addebiti mossi al sen. Cossiga, escludendo che essi siano coperti dalla immunità».

Dunque la sentenza n. 154/2004 non chiude definitivamente il "caso Cossiga" che (scommettiamo?) si riproporrà alla Corte costituzionale se e quando l'ex Presidente valuterà come lesiva dell'art. 90 Cost. l'eventuale sentenza di condanna del giudice di rinvio. Sarà allora che gli interrogativi rimasti in sospeso dovranno trovare una risposta, in sede di giudizio civile prima, di lite interorganica poi: quando si può parlare di esternazioni funzionali? Per accertarne la natura è possibile attingere alle tecniche argomentative della giurisprudenza costituzionale in materia d'insindacabilità parlamentare? Il carattere offensivo delle espressioni adoperate spezza, di per sé, il necessario nesso funzionale? La regola generale secondo la quale «nel linguaggio e nel sistema della Costituzione, le "funzioni" riferite agli organi non indicano generiche finalità, ma riguardano ambiti e modi giuridici definiti» [sentenza n. 10/2000] vale anche per le esternazioni presidenziali?

Per ora, il sipario cala sul secondo atto (il primo è l'ordinanza 455/2002) di una rappresentazione conflittuale tra le più imprevedute ed imprevedibili. Varrà la pena attenderne l'epilogo.