

Capitolo primo

CAPO DELLO STATO E RESPONSABILITA'

1.A. LA FIGURA DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA ALLA NASCITA DELLA COSTITUZIONE

All'alba del nuovo ordinamento costituzionale, l'Assemblea Costituente si interrogava sulla nascente e rinnovata figura di Capo dello Stato. Una figura che, nelle forme di stato monarchiche alle quali fino a quel momento l'Italia aveva assistito, era rivestita dal Re che traeva la sua investitura dall'ereditarietà della carica. Con l'adozione della nuova forma di governo parlamentare (o "spuria", come la riteneva Orlando, non più riconducibile neanche a quella parlamentare¹) il Capo dello Stato sarebbe stato il Presidente della Repubblica; ruolo caratterizzato dalla temporaneità della carica oltre che da una

¹ Atti dell'Assemblea costituente, 23 ottobre 1947, 1468 s.

legittimazione democratica ad opera di un organo intermedio, appositamente o stabilmente costituito.

Non ci furono dubbi sulla necessità di una tale figura anche nell'ordinamento Repubblicano e parlamentare che si veniva configurando, se non altro nei rapporti "esterni" allo stato, nell'ambito della Comunità Internazionale degli Stati, dovendo istituirsi una figura che avrebbe rappresentato e manifestato la unitaria volontà della nazione.

A lungo si discusse sulla natura di questo organo. Sarebbe dovuto essere un Capo di Stato meramente rappresentativo, con funzioni esclusivamente simboliche, o una figura con pienezza di poteri?

Un organo senza alcuna prerogativa politica oppure un Presidente che avrebbe partecipato alla guida dello stato, se non altro indirettamente, tramite poteri di impulso, garanzia e controllo?

Con riferimento alla prima preoccupazione, di un Capo di Stato con funzioni analoghe a quelle del "Re travicello" di alcune monarchie costituzionali, l'on. Vittorio Emanuele Orlando criticava "l'esautorazione completa" alla quale sarebbe andato incontro. Un presidente con funzione puramente simbolica e decorativa.²

² Atti dell'Assemblea costituente, 22 ottobre 1947, 1458.

La pessimistica visione di Orlando derivava da una avventata valutazione del nuovo assetto costituzionale. Uno dei più fermi oppositori a tale teoria fu Ruini³ che pregava di distinguere la forma della nuova figura (ormai spogliata di tutti quei vecchi aggettivi “pomposi e di fastigio”) dalla sostanza della stessa, ancora “forte e spiccata”, per evitare di pensare ad un personaggio “evanescente, di pura decorazione, maestro di cerimonie”.⁴ L’articolo 87 della Costituzione, difatti, contiene un vasto elenco di funzioni primarie per il corretto funzionamento della Repubblica: dai messaggi alle Camere e dal potere di esternazione, alla nomina, nei casi previsti della legge, di alti funzionari di stato; dall’accreditamento di rappresentanti diplomatici e ratifica di trattati internazionali alla dichiarazione dello stato di guerra. Come se non bastasse, l’articolo successivo conferisce al Presidente il potere di sciogliere le Camere; punto, invero, sul quale l’onorevole Ruini faceva particolarmente leva.

Dunque, se è vero che tale “quarto potere” si posizioni al di fuori dei tre tradizionali poteri dello stato, non meno vero è che il Presidente eserciti la sua influenza in ciascuno degli stessi, tramite poteri direttamente

³ Discorso del 12 marzo 1947 al termine del dibattito generale sul progetto Costituzionale: “Il capo dello Stato, quale risulta dal progetto, non è il fannullone che sembra all’onorevole Orlando [...] basti pensare alla facoltà di sciogliere le camere”.

⁴ Atti dell’Assemblea costituente, 23 ottobre 1947, 1466.

attribuiti dalla Costituzione. Si pensi al compito di promulgare le leggi e gli altri atti aventi forza di legge (potere legislativo) o alla possibilità di emanare regolamenti o nominare funzionari di stato (potere amministrativo); inutile sottolineare che, anche nel giudiziario, il Presidente contribuisca alla direzione del Paese, essendo presidente del Consiglio Superiore della Magistratura.

Alla luce di queste considerazioni, smontata o indebolita la tesi di Orlando, c'era addirittura chi temeva che i poteri conferiti alla nascente figura del Capo di Stato fossero eccessivi.⁵

Ma si limitavano a questo, a quelli espressamente previsti dalla carta fondamentale, i poteri del Presidente della Repubblica?

Se leggessimo il primo periodo del succitato articolo 87 (“Il Presidente della Repubblica è il Capo dello Stato e rappresenta l’unità nazionale”) potremmo sottolineare la natura di un organo classificabile come di “potere neutro”. Un potere che è posto al di sopra delle parti ma che “non entra nel gioco politico”⁶, non possedendo alcuna funzione diretta nella determinazione dell’orientamento politico del Paese. Non a caso il concetto di “Capo” non deriva da una molteplicità di funzioni a lui

⁵ Nenni, 10 marzo 1947, 1947. La Rocca, 12 settembre 1947, 152: “I diritti accordati al Presidente della Repubblica [...] avrebbero modo di preparare brutti giorni al Paese e gittarlo in pericolose avventure”.

⁶ T. Martines: *Diritto Costituzionale*. Milano, Giuffrè Editore S.p.A-2017 p477.

attribuite, riassumibili in quel concetto latino di “gubernaculum”, quanto dalla sua natura di rappresentante dell’unità, stabilità e continuità nazionale; sia all’interno che all’esterno.

Questa precisazione è stata fondamentale per garantire l’imparzialità e l’indipendenza di una figura “super partes” politicamente, slegata da qualsiasi gioco di partito, ma non per questo priva di un qualche, a dire il vero intenso, peso politico. Tra le funzioni riconducibili a tale natura si può esemplificativamente ricordare il controllo di costituzionalità dei provvedimenti sostanzialmente governativi o il potere di nomina del Capo del Governo; ancora poteri decisionali sui modi e gli strumenti per risolvere i conflitti fra legislativo e Governo. Per riassumere il tutto in un singolo periodo, il Presidente gode di poteri di “iniziativa, impulso, persuasione”.

Messi al riparo dal possibile fraintendimento di un organo del tutto “apolitico”, la neutralità di tale potere, politicamente parlando, sta nel perseguimento di finalità protettive della costituzione e del delicato equilibrio tra gli organi posti a guida del Paese. Solamente tramite i rigorosi limiti costituzionali, anzi, si potrà evitare che il Presidente della

Repubblica si erga a “Reggitore dello Stato”⁷ ampliando, oltre il consentito, tale potere implicito.

1.B. LE FUNZIONI DEL PRESIDENTE

Con il solenne giuramento di fedeltà alla Repubblica e osservanza della Costituzione davanti al Parlamento in seduta comune, secondo quanto previsto dall’articolo 91, il Presidente assume ufficialmente la sua posizione di organo *super partes*, rappresentante e custode di quel “tutto” che è lo Stato, nella sua unità e permanenza. Il compito del Capo dello Stato consiste, infatti, nell’assicurare i valori tipici dell’assetto costituzionale repubblicano: il principio democratico, la forma di governo parlamentare, l’integrità costituzionale, la separazione dei poteri e via dicendo.

A lui spetta assicurarsi che tutti gli ingranaggi di questo complesso meccanismo costituzionale cooperino fra loro secondo principi di efficienza ed armonia. Un fine raggiungibile solamente attraverso quella che, da Galeotti, è stata definita una attività di “macro-controllo

⁷ T. MARTINES: *Diritto Costituzionale*. Milano, Giuffrè Editore S.p.A-2017 p 478.

Costituzionale”; un concetto, questo, necessariamente indefinito, identificandosi con un complesso di attività che si articola differentemente a seconda delle necessità di volta in volta considerate primarie. Il prof. Amato, tramite una felice metafora, paragona, non a caso, i poteri del Presidente ad una “fisarmonica” la quale si espande nei momenti di incapacità delle istituzioni politiche del Paese nell’ esprimere correttamente un indirizzo politico e, di converso, si contrae nei periodi di stabilità politica. Da questo duplice movimento i suddetti poteri presidenziali cambiano la loro incisività al fine ultimo di “assicurare stabilità al Governo”⁸.

L’articolo 90 della Costituzione, sulla Responsabilità penale del Presidente della Repubblica, non sarebbe unicamente un limite ai poteri da lui esercitabili ma altresì un limite ai poteri conferiti agli altri organi che compongono l’assetto costituzionale. Il Presidente non dovrà unicamente astenersi dall’ “attentare” alla Costituzione ma dovrà impedire a chiunque altro di “attentarvi”.

Se dunque è ormai chiaro che la partecipazione del Presidente alla vita della Repubblica consista prevalentemente in una funzione “passiva” di controllo della legittimità costituzionale dell’operato di altri organi, non

⁸ A. GUSMAI, *I Poteri del presidente Garante e “politico”*, L’Edicola del Sud, 9 gennaio 2022.

mancono casi eccezionali in cui la funzione “attiva” del suo ruolo, comunque finalizzata al corretto funzionamento dell’ordinamento nel suo complesso, diventi prevalente. È il caso degli atti di iniziativa presidenziale finalizzati a risolvere pericolose situazioni, derivanti da ritardi od omissioni di altre istituzioni. La Presidenza della Repubblica è la “officina autorizzata della politica costituzionale”⁹ e, come tale, è suo compito precipuo assistere e “manutenere” il funzionamento politico di assetti costituzionali che procedessero a “singhiozzo” o decelerassero fino all’arresto. In casi come questo, dunque, tale funzione attiva si configurerebbe come eventuale ed alternativa.

Questa è presente anche in tutti gli altri compiti del Capo di Stato, seppur implicitamente e in forma subordinata rispetto alla funzione attiva attribuita in via principale all’organo di volta in volta costituzionalmente competente e dunque responsabile. Non a caso, Einaudi parla di una “magistratura di influenza e persuasione”¹⁰ che gli permetterebbe, in occasione dell’emanazione di un atto, di influenzare il Governo tramite le proprie osservazioni; tramite una richiesta formale

⁹ A. GUSMAI, *I Poteri del presidente Garante e “politico”, L’Edicola del Sud*, 9 gennaio 2022. Continua, l’Autore, con la fortunata metafora ingegneristica: È compito del Presidente assicurare prestazioni di garanzia durante i “cortocircuiti” del sistema politico.

¹⁰ V. EINAUDI, *Lo scrittorio del Presidente*, Torino, 1956.

di riesame dell'atto oppure tramite semplici suggerimenti rivolti in sede di formazione dello stesso.

Le numerose attribuzioni del Presidente della Repubblica non sono unicamente quelle enunciate nel succitato articolo 87 ma si ritrovano, separatamente, anche in altre disposizioni della parte seconda della Costituzione¹¹.

Per cercare, dottrinalmente, di mettere ordine a tale molteplicità, sono stati elaborati plurimi criteri di classificazione che distinguono fra: atti presidenziali e atti governativi¹², atti tipicamente presidenziali e atti complessi¹³ o ancora fra atti vincolanti e atti discrezionali¹⁴.

¹¹ La separata, rispetto all'articolo 87, indicazione di queste ulteriori funzioni potrebbe ricondursi, secondo alcuni, alla necessità di raggruppare in un singolo titolo le norme afferenti allo stesso organo. Secondo altri deriverebbe dalla volontà del Costituente di rimarcare la peculiarità della singola attribuzione. Si pensi, ad esempio, al potere di scioglimento anticipato delle Camere indicato all'articolo 88.

¹² BISCARETTI, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1989, 494. Secondo l'autore, i primi atterrebbero alla funzione coordinatrice del Presidente, i secondi, in numero maggiore, alla manifestazione dell'indirizzo politico amministrativo perseguito dalla maggioranza parlamentare attraverso i ministri.

¹³ MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 652 s. Una classificazione tripartita condivisa da BALDASSARRE (in AMATO, BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1991, 475) e che, per alcuni versi, sembrerebbe riprendere quella proposta da T. MARTINES *Diritto Costituzionale*. Milano, Giuffrè Editore S.p.A-2017 p 474,: l'autore distingue tra "Atti formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi" (di cui fanno parte i decreti del Presidente contenenti norme giuridiche, per i quali Egli svolge unicamente un controllo di legittimità, potendo tutt'al più chiedere un riesame), "Atti formalmente e sostanzialmente presidenziali" caratterizzati da un'ampia sfera di discrezionalità data la "assolutezza" della sua volontà (pensiamo ai messaggi alle Camere, la nomina dei giudici costituzionali e dei membri del CNEL) , e "Atti formalmente presidenziali e sostanzialmente complessi" (nomina del Presidente del Consiglio, scioglimento delle Camere) i quali non possono essere frutto dell'operare esclusivo del Capo di Stato ma la sua funzione dovrà essere affiancata da quella di altri organi.

¹⁴ V. SPAGNA MUSSO, *Diritto costituzionale*, Padova, 1992, 579.

A prescindere dalla classificazione che si vorrà prediligere, i tratti comuni a queste sono ravvisabili nella bipartizione delle funzioni presidenziali in due macrocategorie:

- Attribuzioni organizzative, tramite le quali il Presidente partecipa alla formazione di organi costituzionali (occupandosi altresì di garantire la loro durata in carica).
- Attribuzioni inerenti funzioni essenziali dello Stato, che gli permettono di intervenire in materie attribuite in via principale ad altri organi costituzionali. Seppur invero il Presidente della Repubblica sia, da più parti, considerato come una sorta di “quarto potere” estraneo alla tradizionale tripartizione, abbiamo già avuto modo di sottolineare come partecipi ed intervenga in ciascuna di queste sfere (legislativo, esecutivo, giudiziario).

Si parla, in questi casi, di “Atto composto”. Termine, questo, che indica l’atto presidenziale controfirmato all’esito di un controllo costituzionale rivolto alla legittimità d’esercizio dei poteri oltre che al corretto esercizio degli stessi, variamente distribuiti.

1.C. IL “PROBLEMA” DELLA RESPONSABILITA’ NEI LAVORI COSTITUENTI

Il tema della “Responsabilità Presidenziale” sembrerebbe essere, oggi, quasi del tutto definito, non mancando invero alcuni angoli d’ombra che in opportuna sede analizzeremo. L’attuale disciplina però è il frutto di un travagliato percorso del quale si può agevolmente prendere coscienza tramite l’analisi dei lavori costituenti.

Prima di scendere nel merito, per poter meglio comprendere i punti salienti del dibattito costituente, ci serviremo di una felice bipartizione, elaborata dalla dottrina,¹⁵ sulla responsabilità in cui potrebbe potenzialmente incorrere il Capo dello Stato. In particolare, distinguiamo fra una “Responsabilità giuridica”, di cui l’articolo 90 Cost. e una “Responsabilità politica”, disciplinata principalmente nell’articolo 89 Cost.

¹⁵ T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*. Milano, Giuffrè Editore S.p.A-2017 p. 464.