Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Simone Gianello

Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali

G. Giappichelli Editore – Torino

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

126

Direttore:

Loredana Garlati

Comitato editoriale:

Patrizia Borsellino
Chiara Buzzacchi
Marta Cartabia, Giudice della Corte Costituzionale
Adolfo Ceretti
Diana Cerini
Giovanni Chiodi
Alessandra Daccò
Filippo Danovi
Costanza Honorati
Bruno Inzitari
Natascia Marchei
Oliviero Mazza
Claudia Pecorella
Margherita Ramajoli
Franco Scarpelli
Tullio Scovazzi

Simone Gianello

Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali

G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2018 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
http://www.giappichelli.it

ISBN/EAN 978-88-921-1323-7

Questo volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca

L'opera ha ottenuto la valutazione positiva di due revisori anonimi, secondo il procedimento previsto dal Regolamento della Collana, consultabile sul sito del Dipartimento di Giurisprudenza

Composizione: Voxel Informatica s.a.s. - Chieri (TO)

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

pag.

Introduzione 1

CAPITOLO I

La giurisprudenza della Corte costituzionale sul Capo dello Stato: alcune riflessioni sulla responsabilità e sul ruolo del Presidente della Repubblica nell'ordinamento italiano

Premessa 13
1. Il cd. "Caso Cossiga" 19
   1.1. Il conflitto di attribuzioni e la sentenza n. 154 del 2004 della Corte costituzionale 22
   1.2. Il secondo conflitto di attribuzioni 24
   1.3. Alcune considerazioni all'esito della vicenda 24
2. La disputa sulla titolarità del potere di grazia: il conflitto tra il Presidente ed il Ministro della giustizia 27
   2.1. La sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale: la grazia quale strumento eccezionale volto a soddisfare straordinarie esigenze di natura umanitaria 28
   2.2. Una sentenza sistematica tra poche luci e molte ombre 30
3. La sentenza n. 1 del 2013 sul conflitto di attribuzioni tra il Presidente Napolitano e la Procura di Palermo 35
   3.1. Uno scontro tra due differenti visioni della Costituzione 37
   3.2. Il conflitto di attribuzioni: la via più corretta da seguire? 40
   3.3. Il precedente: la vicenda Scalfaro contro la Procura di Milano 44
   3.4. Quale destino per le intercettazioni? 47
   3.5. La sentenza n. 1 del 2013: una premessa di carattere metodologico 48
   3.6. Il ruolo del Presidente della Repubblica nella forma di governo parlamentare italiana 49
      3.6.1. Il Presidente garante della Costituzione 51
      3.6.2. Il Presidente portatore di un proprio indirizzo politico-costituzionale 53

pag.

3.6.3. Il Presidente e la garanzia di prestazioni di unità 56
3.7. La Corte ed il riconoscimento del Presidente come "*pouvoir neutre*" 57
3.8. La prima volta della Corte costituzionale 62
3.9. La riservatezza assoluta delle comunicazioni del Capo dello Stato 64
3.10. L'obbligo dell'immediata distruzione delle conversazioni telefoniche presidenziali e la tutela dei principi costituzionali supremi: un sottile equilibrio 70
4. Siamo (o forse eravamo) davvero alla soglia del semipresidenzialismo di fatto? 75

CAPITOLO II

La responsabilità del Presidente della V Repubblica francese nella giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* tra principio di uguaglianza e separazione dei poteri

Premessa 89
1. L'assetto dei poteri nel quadro dell'architettura istituzionale della V Repubblica 91
2. Lo statuto della responsabilità del Capo dello Stato 97
2.1. La responsabilità presidenziale per gli atti extrafunzionali 98
3. La decisione del *Conseil constitutionnel* n. 98-408 del 22 gennaio 1999 101
4. La sentenza della Corte di Cassazione n. 481 del 10 ottobre 2001 104
5. Il difficile inquadramento costituzionale dell'immunità presidenziale 107
6. Le ragioni di un'interpretazione estensiva ai limiti del dettato costituzionale 110
7. La nuova responsabilità presidenziale alla luce della Legge costituzionale n. 238 del 2007 116
8. La Legge organica n. 2014-1392 del 24 novembre 2014 e la decisione del *Conseil* n. 2014-703 DC 121

CAPITOLO III

Stati Uniti d'America: la responsabilità giuridica e politica del Capo dello Stato nella Costituzione e nella giurisprudenza della Corte Suprema tra profili di immunità ed *impeachment*

Premessa 127
1. La figura del Presidente nel sistema costituzionale statunitense 129
2. Il regime di responsabilità politica del Presidente: il procedimento d'*impeachment* 134
2.1. Il regime di responsabilità giuridica del Capo dello Stato e la questione dell'immunità nei confronti della giurisdizione ordinaria 144

pag.

2.1.1. In quale ottica va interpretato il silenzio della Costituzione? 144
2.1.2. I precedenti della Corte Suprema sull'immunità dei pubblici funzionari: l'*immunità assoluta* 146
2.1.3. Il concetto di *immunità qualificata* 148
2.2. Il caso *United States v. Nixon*: l'estensione dell'*executive privilege* 151
2.3. L'immunità assoluta del Capo dello Stato rispetto alle azioni civili: il caso *Nixon v. Fitzgerald* 157
2.4. *Clinton v. Jones*: la responsabilità del Presidente per gli atti extrafunzionali 163
2.4.1. La decisione della *District Court* favorevole all'improcedibilità in pendenza di mandato 163
2.4.2. La Corte di Appello riforma la sentenza di primo grado 164
2.4.3. La Corte Suprema esclude ogni forma di immunità extrafunzionale 166
2.5. L'*impeachment* del Presidente Clinton: una nuova natura per l'istituto? 173
3. Alcune riflessioni sulla responsabilità del Presidente degli Stati Uniti 176

CAPITOLO IV

La destituzione del Presidente brasiliano Dilma Rousseff: l'utilizzo dell'*impeachment* come strumento di risoluzione delle crisi politico-istituzionali

Premessa 179
1. La Costituzione Federale del 1988 188
1.1. I caratteri del sistema presidenziale 194
1.2. L'elezione proporzionale dei deputati e la logica funzionale del presidenzialismo di coalizione 199
2. Il regime di responsabilità del Capo dello Stato 203
2.1. La responsabilità giuridica e l'ampia sfera di immunità 203
2.2. La responsabilità politico-istituzionale: l'*impeachment* 207
2.3. Il margine di discrezionalità sanzionatorio: due tesi a confronto 209
2.4. La natura sostanzialmente politica dello strumento di rimozione presidenziale 213
3. Il secondo mandato di Dilma Rousseff 218
3.1. La nomina dell'ex Presidente Lula a *Chefe da Casa Civil* 222
3.2. La Camera approva l'apertura dell'*impeachment* 224
3.3. Le accuse contro il Vice-Presidente e la rimozione di Eduardo Cunha 225
3.4. La natura politica dell'*impeachment* e l'inquietudine delle istituzioni brasiliane 228
3.5. La destituzione del Capo dello Stato 234

pag.

3.6. Il Supremo Tribunale Federale "chiude il cerchio" 237

3.6.1. La non tassatività delle *impeachable offenses* 239

3.6.2. La qualificazione degli atti d'*impeachment* e gli *interna corporis* del Senato 242

3.6.3. Il limite sostanziale alla revisione del processo d'*impeachment* 243

4. Un precedente significativo: l'*impeachment* a Collor de Mello nel 1992 246

5. La presidenza ridimensionata 250

CAPITOLO V

Il Presidente della Repubblica in Romania tra semipresidenzialismo mite e parlamentarismo a forte impronta presidenziale secondo la dottrina e nella giurisprudenza della Corte costituzionale

Premessa 255

1. Elementi comuni alla nascita delle forme di governo delle nuove democrazie dell'Europa orientale 258

2. Il ruolo assegnato al Capo dello Stato 259

3. Il semipresidenzialismo romeno nella lettera della Costituzione e nella prassi successiva 265

3.1. Il Capo dello Stato tratteggiato dalla Carta costituzionale del 1991 e dalla successiva riforma del 2003 267

3.1.1. Il Presidente come mediatore tra imparzialità ed inevitabile politicità 268

3.1.2. La formazione del Governo e la nomina dei ministri 273

3.1.3. Il rapporto tra il Capo dello Stato ed il Parlamento: lo scioglimento delle Camere e i messaggi presidenziali 276

3.2. Le condizioni politico-costituzionali per un possibile riaccentramento del ruolo del Presidente 277

3.3. La prassi costituzionale ed il rafforzamento del Capo dello Stato 283

3.3.1. L'era Băsescu: un Presidente-giocatore in conflitto permanente con gli altri poteri di indirizzo politico 285

3.3.2. Il primo tentativo di sospensione del Presidente Băsescu nel 2007 287

3.3.3. Il secondo tentativo di sospensione del Presidente Băsescu nel 2012 293

4. Alcune considerazioni a margine dei due tentativi (falliti) di revocare il Capo dello Stato 301

5. Una nuova veste costituzionale per il Presidente? 303

pag.

CAPITOLO VI

La Costituzione lituana del 1992: quando la Corte costituzionale si pone a tutela dei caratteri "*sostanzialmente parlamentari*" di una forma di governo "*formalmente semipresidenziale*"

Premessa 307
1. La transizione democratica ed il nuovo costituzionalismo lituano 308
   1.1. La Carta Fondamentale del 1992 e le ragioni di un difficile compromesso politico-costituzionale 309
   1.2. Il cammino verso il referendum costituzionale 311
   1.3. Lo statuto costituzionale del Capo dello Stato 313
   1.4. La prassi instaurata dalle prime presidenze 316
2. La sentenza della Corte costituzionale del 10 gennaio 1998 a tutela dei caratteri parlamentari della forma di governo 320
3. La sentenza della Corte costituzionale del 20 aprile 1999: un ulteriore tentativo di ribadire l'essenza parlamentare del sistema di governo 324
4. La presidenza di Rolandas Paksas 326
   4.1. Cronologia degli eventi a seguito dell'elezione del 2003 328
   4.2. Il procedimento d'*impeachment* 329
   4.3. La decisione della Corte sulle accuse mosse nei confronti del Presidente Rolandas Paksas: la sentenza del 31 marzo 2004 relativa al *Case No.* 14/04 333
   4.4. Alcune considerazioni sulla rimozione del Capo dello Stato 337
5. La nuova legislazione sul divieto di ricandidabilità del Capo dello Stato 339
   5.1. La sentenza della Corte costituzionale del 25 maggio del 2004 340
6. Lo scontro tra i giudici di Vilnius e quelli di Strasburgo 344
7. La Corte quale ultimo baluardo di un presidenzialismo strisciante? 347

Considerazioni conclusive 351

Bibliografia 371

INTRODUZIONE

Tradizionalmente nel panorama del diritto costituzionale e comparato la figura del Capo dello Stato, pur nelle sue diverse declinazioni all'interno delle rispettive forme di governo, ha attratto l'interesse della dottrina impegnata a studiare gli aspetti politico-giuridici e le peculiarità di una figura tanto interessante quanto ricca di complessità, in cui il dato politico incontra quello di garanzia giuridica assumendo, di volta in volta, sembianze diverse e spesso di difficile interpretazione.

Dopo un periodo di statica decantazione, gli ultimi decenni sono stati segnati da un rinvigorito interesse della scienza giuridica nei confronti della figura presidenziale sospinta dall'emergere di diverse esperienze concrete che hanno imposto allo studioso un ripensamento o, quantomeno, un rinnovamento delle sedimentate teorie relative al regime di responsabilità politica e giuridica dei Capi di Stato.

Si pensi alle note vicende che hanno condotto alla formulazione dei capi di accusa contro il Presidente degli Stati Uniti d'America Bill Clinton, ovvero le indagini nei confronti di Jacques Chirac, che sebbene facessero riferimento ad un periodo precedente alla sua elezione all'Eliseo, hanno avuto significative ricadute sul suo mandato presidenziale. Allo stesso modo, si rifletta su quanto accaduto in Italia con la vicenda Cossiga o l'episodio che ha fatto meditare sull'eventuale implicazione penale del Presidente Scalfaro.

Ancora, in epoca più recente, non si può fare a meno di sottolineare i conflitti che hanno segnato i primi anni di vita delle recenti democrazie dell'Europa orientale e in particolar modo i mandati presidenziali di Trian Băsescu e del suo omologo lituano Rolandas Paksas, rimosso dall'incarico all'esito di un procedimento d'*impeachment* i cui strascichi si sono protratti sino alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Rimanendo sull'attualità come non fare riferimento a quanto accaduto in Brasile dove, per la seconda volta dall'entrata in vigore della Costituzione democratica del 1988, è stato rimosso il Capo dello Stato attraverso il processo d'*impeachment*.

Un elenco ampio, esemplificativo ma certamente non esaustivo che comunque permette di meditare su come la figura presidenziale, negli ultimi anni, sia stata sospinta nuovamente al centro del dibattito costituzionale soprattutto sotto il profilo della sua responsabilità.

Sovente, però, l'ambito d'indagine si è limitato ad un approccio che, parten-

do dal ruolo e dalla funzione che questi ricopre nell'ordinamento, ha permesso di completare in via ermeneutica le laconiche e volutamente criptiche disposizioni costituzionali relative al regime di *accountability* ponendo l'attenzione, in particolar modo, sul loro inquadramento sistematico entro i ranghi delle classiche forme di responsabilità politica o giuridica. Sennonché, in tutte le vicende che per ora ci si è limitati a segnalare, vi è un elemento di comunanza: in ognuna delle circostanze richiamate, la risoluzione del conflitto politico e/o giuridico è stata demandata alle supreme magistrature costituzionali – siano esse strutturate sulla base dei dettami caratterizzanti il modello kelseniano accentrato ovvero diffuso tipico dei sistemi di *common law* – in forza di precipue interpretazioni delle disposizioni costituzionali. In tali occasioni, infatti, si è eccezionalmente posto il centro dell'attenzione sull'esistenza di un eventuale legame tra la definizione della controversia e il successivo evolversi della forma di governo rimanendo, per lo più, orientati a delimitare il campo d'indagine alle sole ricadute della decisione sulla figura presidenziale, tralasciando le conseguenti implicazioni sull'intero complesso ordinamentale.

Ecco dunque la premessa da cui muove questo lavoro che si pone l'obiettivo di offrire al lettore una rivisitazione in chiave sistemica dell'interazione vigente tra le decisioni delle più alte magistrature, chiamate a definire in ultima istanza l'insorgenza di conflitti istituzionali nelle loro diverse accezioni, e gli aspetti evolutivi della carica presidenziale, in modo tale da poter comprendere in che misura e secondo quali linee di tendenza le decisioni delle prime abbiano inciso sullo statuto di responsabilità del secondo condizionandone, inoltre, l'evoluzione all'interno dell'architettura istituzionale, nonché la stessa forma di governo nel suo complesso.

In un saggio sull'analisi degli effetti delle pronunce della Corte costituzionale di qualche tempo fa scritto da Saitta [1], riprendendo le tesi di Martines [2], l'Autore s'interrogava sulle ricadute ordinamentali che possono prodursi come conseguenze indirette di una pronuncia della Corte con riferimento sia all'utilizzo strumentale che ne può essere fatto da partiti e movimenti politici al pari degli organi d'informazione (dato ineluttabile e del quale il giurista non può far altro che prendere atto) sia, soprattutto, in relazione alla loro incidenza sugli stessi equilibri su cui si regge un sistema di governo.

Se si pone l'attenzione ad un conflitto interorganico tra poteri dell'ordinamento in cui una parte sia rappresentata dal Capo dello Stato (si badi bene che la *ratio* sottesa al ragionamento può trovare applicazione anche in altri tipi di giudizio) la Corte, nella sua funzione di soggetto garante e politicamente neutra-

---

[1] A. SAITTA, *Le conseguenze politiche delle decisioni della Corte costituzionale nei conflitti tra i poteri dello Stato*, in *Quad. Cost.*, n. 4/2014, pp. 855-870.

[2] T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, in ID., *Opere*, I, Giuffrè editore, Milano, 1981.

le, sarà chiamata a svolgere il difficile compito di risolvere conflitti di natura politica facendo ricorso, almeno formalmente, a strumenti che sono propri dell'universo giuridico. Che ciò corrisponda ad una *fictio* figlia di un credo illuminista funzionale a ricomprendere entro i confini di una presupposta certezza giuridica ciò che, invece, per natura segue regole che solo in parte le appartengono (politiche per l'appunto), oppure non sia altro che la necessità del Costituente di distinguere i giocatori dal loro arbitro, non vi è dubbio che la ricaduta degli effetti di tali sentenze finisca per toccare le corde della forma di governo.

Prendendo in prestito le parole dell'Autore, il dato fattuale per cui "*le sentenze risolutive dei conflitti interorganici debbano avere effetti politici diretti è consustanziale alla gravosa competenza che il Costituente* [ha voluto] *affidare al giudice delle leggi* […] *in quanto il giudizio sui rapporti organici per la delimitazione delle sfere di competenza radicate in Costituzione*, si *conclude sempre con una pronuncia in qualche misura specificativa della forma di governo* […] *sicché l'impatto insito nelle sentenze di questo tipo riposa sui presupposti strutturali del luogo istituzionale in cui l'indirizzo politico si genera*" [3]. Lo stesso *modus operandi*, seppur con toni che a prima vista possono sembrare meno marcati, viene seguito necessariamente anche nei giudizi di accusa del Presidente.

Pertanto, per quanto ci si possa ostinare nell'aderire a schemi formalistici che, operando come compartimenti stagni, perseverano nel sancire divisioni rigorose tra istituzioni di garanzia e organi d'indirizzo politico, non si potrà fare a meno di riconoscere, come già fatto sapientemente in passato da Martines, che anche un soggetto cui per statuto costituzionale sono demandate funzioni di garante e, dunque, non qualificato strutturalmente come forza politica in senso stretto, eserciterà un'influenza politica agendo in tal senso sull'ordinamento giuridico [4]. Nonostante le Corti agiscano attraverso l'utilizzo di tecniche e mediante l'emanazione di atti che, per quanto dotati di un certo margine di discrezionalità, non possono dirsi totalmente liberi nel loro fine, essendo in una certa dose vincolati al rispetto di principi iscritti nella Costituzione, nondimeno tenderanno inevitabilmente ad assumere una "*valenza altamente politica sia per l'oggetto sia per gli effetti che possono produrre sui rapporti fra organi politici*" [5]. Proprio quest'ultimo rilievo sarà l'oggetto dell'analisi dei successivi capitoli al fine di comprendere le ricadute evolutive dei diversi *dicta* sulla conseguente conformazione della figura del Capo dello Stato all'interno dell'assetto istituzionale di un determinato ordinamento giuridico. Una Corte costituzionale, detto altrimenti, "*non può leggere la realtà con i solo oc-*

---

[3] A. SAITTA, *Le conseguenze politiche delle decisioni della Corte costituzionale nei conflitti tra i poteri dello Stato*, cit., p. 862.

[4] T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, cit., pp. 207-208.

[5] M. VOLPI, *Il metodo nello studio e nella classificazione delle forme di governo*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, n. 1, 2015, p. 135.

chiali del diritto, ma deve necessariamente correggere il proprio visus *con le diottrie della politica*" [6].

Descriverne il ruolo all'interno dell'intelaiatura ordinamentale quale soggetto di garanzia non deve condurre l'interprete a credere che ciò si manifesti esclusivamente attraverso la tutela *ad libitum* dello *status quo*. Il fatto che i giudici delle leggi siano espressione di un approccio essenzialmente tutelare dei valori inscritti in una Costituzione non significa che la manifestazione del loro operato debba necessariamente assumere i toni di un conservatorismo contrario ad ogni forma di evoluzione. Distinguere il ruolo interpretato dalle Corti quali attori protagonisti delle forme di governo e in qualità di organi imparziali, giudici delle medesime, può apparire facile solo nel momento in cui ci si limiti ad osservarne l'operato in maniera superficiale. Tale approccio convenzionale è di per sé ontologicamente limitato poiché si prospetta il compito di semplificare, riducendo ai minimi termini, differenze e caratteristiche che, invece, richiedono un approfondito studio interpretativo. Superando questo scoglio ci si accorge che le Corti hanno "*la peculiarità di essere contemporaneamente sia* pars *della forma di governo prevista dalla Costituzione, sia soggetto* super partes *in quanto Giudice costituzionale. Esercitando la funzione di garanzia costituzionale in forma giurisdizionale essa si pone contemporaneamente come soggetto della forma di governo – chiamato, dunque, ad osservare le regole costituzionali – ma nello stesso tempo come garante del rispetto delle regole stesse*" [7].

L'applicazione della regola passa necessariamente per una sua interpretazione che, di volta in volta, può risultare la sublimazione di un precedente stratificarsi di prassi consuetudinarie che richiedono un più ampio riconoscimento, oppure, l'individuazione di nuove soluzioni ermeneutiche finalizzate a garantire il più ampio e complesso ordine all'interno del sistema costituzionale. Ciò accade anche quando le Corti vengono chiamate all'arduo compito di sindacare un atto del Presidente della Repubblica, a giudicarne la condotta in un procedimento d'*impeachment* o anche solo nel momento in cui viene demandato loro l'onere di approntare un'*advisory opinion* non vincolante all'interno di un più ampio procedimento parlamentare di accusa.

In questa sede non ci si vuole spingere sino a sostenere che le Corti disegnino autonomamente e in modo arbitrario i tratti salienti delle istituzioni presidenziali, ma si vuole mettere in luce un dato che non può essere sottaciuto e che rappresenta una costante di cui si andranno in seguito a tratteggiare i contorni, e cioè che ogniqualvolta gli organi giurisdizionali di garanzia costituzionale si mi-

---

[6] A. CELOTTO, *La Corte costituzionale. Quando il diritto giudica la politica*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 121.

[7] A. SIMONCINI, *Corte e concezione della forma di governo*, in V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto – Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Giappichelli editore, Torino, 2004, p. 241.

surano con la figura del Presidente, di fatto, seppur all'interno del quadro di riferimento che la Costituzione ha delineato, ne plasmano la materia. Talvolta il risultato che ne deriva rappresenta nulla più di un superficiale *maquillage,* un aggiornamento istantaneo al rinnovarsi delle strutture esterne di riferimento (politiche per la stragrande maggioranza di esse ma non solo), in altri casi, invece, la mano dello scultore incide con maggior vigore. D'altronde, se forzando un parallelo interdisciplinare applicassimo al ragionamento che si sta operando il principio d'indeterminazione di Heisenberg, ci accorgeremmo che non è possibile neppure per l'osservatore affrontare l'oggetto della propria indagine senza, in qualche modo, alterarne la composizione. Partendo da questo presupposto, dunque, sarà più semplice riconoscere come l'interprete (e non il mero osservatore esterno) chiamato a dare consistenza concreta ad una norma giuridica o anche solo ad una consuetudine, si troverà inevitabilmente a darne un'interpretazione soggettiva originale o suscettibile di modificarne una precedente. Come insegnano le parole lasciateci da Bognetti [8], il "*giurista pratico*" ha la necessità di superare quel vizio tipico di una mentalità giuridica eccessivamente legata ad una concezione tradizionale della norma che finisce per ontologizzarla oltremodo separandola "*dai concreti pensieri, sentimenti e azioni degli individui* […] *che di momento in momento quelle norme pensano e variamente utilizzano*" [9]. Le Costituzioni non vanno concepite come strumenti immutabili, "*muniti di una propria indipendente individualità*" [10], impermeabile al susseguirsi degli eventi della storia. Immaginare che solo attraverso le variazioni formali dettate dai procedimenti di revisione sia possibile addivenire ad un cambiamento del tessuto e della struttura giuridico-istituzionale retrostante alla lettera delle Carte Fondamentali è un errore che ancora pone il giurista in posizione di subalternità rispetto ad una concezione quasi metafisica della norma che va ben oltre il giusnaturalismo ed il positivismo giuridico. Serve una concezione della scienza giuridica nella quale trovi adeguato spazio una nuova consapevolezza che concepisca l'ordinamento come un insieme fitto di episodi in cui i valori normativi che si celano dietro a comuni formule verbali precettive non si presentano mai nello stesso modo, ma mutano al mutare delle condizioni entro le quali si trovano in un dato momento e in uno specifico contesto. L'insieme dei "*complicati episodi storici in cui si risolvono gli ordinamenti giuridici non è una lista di puntuali accadimenti del tutto slegati l'uno dall'altro* […] *è invece una sequela di eventi esistenziali concatenati l'un l'altro in un processo di sviluppo storico che si colloca nel tempo e che, seguendo una direzione, fa nascere ogni suo nuovo momento sul terreno preparato dai precedenti* […] *le decisioni di operare con le norme, per influire sull'andamento del processo* […] *e le scelte dei contenuti delle norme sono sempre*

---

[8] G. BOGNETTI, *Introduzione al Diritto costituzionale comparato*, Giappichelli editore, Torino, 1994.

[9] G. BOGNETTI, *ult. op. cit.*, pp. 14-15.

[10] G. BOGNETTI, *ult. op. cit.*, p. 17.

motivate da logiche che trascendono la mera sfera del diritto e sono condizionate da circostanze ambientali del genere più diverso. Non solo i legislatori agiscono ispirandosi a ideali etico-politici o calcoli latu sensu *economici; lo stesso fanno i giudici nel prescegliere e svolgere un indirizzo giurisprudenziale anziché un altro*" [11]. La consapevolezza del giurista pratico sta, dunque, nel comprendere che egli non può limitare la propria azione alla sola ricerca conoscitiva di un oggetto che pre-esiste alla sua indagine. Egli è parte di quel processo riplasmativo attraverso il quale si alimenta e rigenera un ordinamento, ed in tutto ciò i giudici delle leggi giocano un ruolo fondamentale.

Detto ciò, il primo punto che si vuole sottolineare riguarda la naturale incidenza che una pronuncia costituzionale produce nella formulazione dei caratteri propri della più alta magistratura statale, il secondo concerne l'analisi delle ragioni che hanno condotto le Corti a darne una specifica fisionomia a discapito di un'altra astrattamente altrettanto sostenibile. Sul punto occorrerà allora ampliare l'orizzonte considerando una serie di fattori ben più ampi della mera dialettica costituzionale binaria tra Corti e Presidente. Infatti, è elemento di comune esperienza quello per il quale l'incarico presidenziale non può essere considerato in maniera univoca giacché vi sono peculiarità proprie che ne differenziano il ruolo e la sostanza nelle rispettive forme di governo.

Bisognerà distinguere tra figure istituzionali di garanzia nei modelli parlamentari da quelle di indirizzo politico nei sistemi presidenziali o semipresidenziali differenziando, in questi ultimi, tra ordinamenti sbilanciati maggiormente sulle istanze primo-ministeriali oppure presidenziali. A loro volta, all'interno di ogni singola classificazione, si troveranno diverse declinazioni dell'archetipo classico che hanno assunto nel tempo accenti propri in forza di dissimili contesti sociali o storico-politici. Si pensi in particolar modo alla categoria dei sistemi semipresidenziali, la cui "*strutturale ambiguità*" [12] dualista li rende naturalmente "*duttili e flessibili, suscettibili delle più diverse interpretazioni anche contrastanti, dunque per definizione difficilmente prevedibili nei loro esiti*" [13]. Come ha ricordato Pegoraro, gli elementi con cui la scienza giuridica ha, di volta in volta, cercato di catalogare le forme di governo sono molteplici e vanno dall'analisi dei rapporti tra gli organi costituzionali, all'allocazione del potere d'indirizzo politico tra uno o più organi disgiunti, all'assetto dei partiti politici e ai sistemi elettorali, passando per le modalità d'interazione tra i diversi soggetti istituzionali [14]. Ormai quando ci si riferisce alla voce "semipresidenzialismo" si fa riferimento ad una categoria che in virtù della sua esportazione nel corso degli anni è dive-

---

[11] G. BOGNETTI, *ult. op. cit.*, pp. 25-26.

[12] C. FUSARO, *Le radici del semipresidenzialismo. Viaggio alle origini di un modello cui si guarda in Italia*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1998, p. 19.

[13] C. FUSARO, *ult. op. cit.*, p. 20.

[14] *Cfr.* L. PEGORARO, *Diritto costituzionale comparato. La scienza e il metodo*, Bononia University Press, Bologna, 2014, p. 224.

nuta non meno ampia di quella comprendente al suo interno le diverse varianti della forma di governo parlamentare [15]. Dunque, anche tralasciando momentaneamente le problematiche relative all'opera classificatoria sulla quale si tornerà in seguito, è evidente quante siano le variabili giuridiche e non solo, suscettibili di incidere sull'effettivo funzionamento di un sistema di governo [16].

Le sostanziali difformità a cui si è appena fatto cenno non devono essere considerate come un ostacolo nella ricerca di linee guida più o meno tendenziali che accompagnano le decisioni delle Corti permettendo, al contrario, di comprendere l'esistenza di eventuali relazioni biunivoche tra le stesse e le raffigurazioni delle cariche presidenziali all'interno delle rispettive forme di governo. Semplificando, ciò che qui si vuol considerare è se esista o meno una sottile linea di confine che racchiuda all'interno di ogni singolo comparto un'unitaria visione presidenziale o se, al contrario, vi siano diversi approcci dovuti all'intrecciarsi di ulteriori fattori.

Se la forma di governo è il primo criterio di cui bisogna avere riguardo, la seconda variabile dipendente, che incide sulle modalità di estrinsecazione delle condotte presidenziali, è certamente rappresentata dalla situazione politica esistente in un determinato momento storico all'interno di un ordinamento. Ciò sarà di particolare interesse nel momento in cui ci si confronterà con la realtà brasiliana o si andranno ad osservare le diverse dinamiche evolutive che hanno colpito i "giovani" e in parte ancora "acerbi" semipresidenzialismi dell'Europa orientale tuttora in cerca di una propria identità e, soprattutto, di un definitivo consolidamento. Se si provasse anche solo per un istante a pensare a tali esperienze che a seguito del dissolvimento dell'Unione Sovietica hanno abbracciato il costituzionalismo liberal-democratico di matrice europeista, ci si accorgerebbe dell'esistenza di un fenomeno (come si vedrà nel momento in cui si affronteranno le peculiarità dell'ordinamento brasiliano) che prima di loro è stato tipico dei Paesi dell'America Latina, e cioè quella dissociazione piuttosto evidente tra forma e sostanza in una sorta di parallelismo attuativo del disegno politico e giuridico voluto originariamente dal Costituente che ha le proprie ricadute sulla conformazione dell'assetto dei poteri statali tra cui, quello presidenziale.

Storicamente in Sud America si è assistito ad un complessivo rafforzamento dell'istituzione presidenziale a discapito di un Parlamento spesso ridotto a mero luogo di ratifica dei programmi governativi. Tuttavia questo dato generale merita di essere calmierato, non potendo essere concepito in senso assoluto. Come si avrà modo di approfondire in seguito, la struttura politico-costituzionale del Brasile offre un fulgido esempio di come solo a determinate condizioni ciò corrisponda al vero. All'interno dei cd. "presidenzialismi di coalizione", ove accan-

---

[15] L. PEGORARO, *Forme di governo, definizioni, classificazioni*, in L. PEGORARO, A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Cedam, Padova, 1997, p. 21.

[16] Sul punto in questione si rimanda a L. PEGORARO, *ult. op. cit.*, p. 16.

to alla figura elettiva del Capo dello Stato convive un sistema multipartitico spesso poco disciplinato e conflittuale, il rapporto tra esecutivo e legislativo è rimesso alla stabilità degli equilibri insisti nella maggioranza di Governo. Solo nell'ipotesi in cui essa si mostri compatta attorno al proprio leader, quest'ultimo può esercitare efficacemente i propri ampi poteri. In caso contrario, invece, come dimostrato dalle presidenze Collor de Mello e Dilma Rousseff, il destino della più alta carica dello Stato diverrà fortemente dipendente dal modo con cui si svilupperanno le sue relazioni con i rami del Parlamento. Nelle repubbliche dell'Europa orientale invece, si è notato un andamento piuttosto ondivago tra le istanze presidenziali e quelle primo-ministeriali come avvenuto in passato in Romania, ovvero tra Presidente e legislativo, com'è invece proprio dell'esperienza politica lituana.

Nella fase di transizione dallo Stato socialista a quello democratico di diritto, un ruolo centrale e determinante è stato esercitato dalle giurisdizioni costituzionali[17], alle quali è stato demandato non solo il compito di garantire la concreta attuazione dei diritti ma anche, e a posteriori verrebbe da dire soprattutto, quello di farsi guardiano del sedimentarsi di un equilibrato assetto dei poteri. Sotto questo punto di vista gli esempi offerti dalle esperienze romena e lituana hanno insegnato quanto sia stato decisivo il ruolo della Corte costituzionale quale paladina della separazione dei poteri e arbitro della conflittualità tra presidenza, Governo e Parlamento in un quadro complessivo di difficile definizione. I giudici hanno, infatti, saputo operare attraverso le proprie pronunce una graduale evoluzione del ruolo del Capo dello Stato all'interno degli steccati semipresidenziali plasmando, di volta in volta, una figura di equilibrio attivo, attore protagonista della vita e delle decisioni politiche, ponendolo al riparo da accuse di eccessivo interventismo provenienti per lo più da opposti schieramenti politici come accaduto in Romania, ovvero stigmatizzandone le derive decisioniste e riportandolo all'interno dei ranghi di figura garante come in Lituania.

Questi esempi permettono di comprendere come le Corti, ove chiamate a giudicare del Presidente, soprattutto in sistemi politici ancora immaturi e segnati da una profonda conflittualità che spesso trascende il mero confronto politico parlamentare finendo per intaccare le stesse istituzioni su cui si regge l'intero sistema, non potranno nella loro duplice veste di arbitro del caso concreto e di garante dell'equilibrio ordinamentale, non tenere in debita considerazione le possibili ricadute sistemiche del proprio *decisum* anche attraverso la ricerca di un equilibrato dosaggio degli effetti in vista della tutela di finalità più ampie e suscettibili di trascendere la risoluzione della singola fattispecie. Il riferimento non può che essere alle vicende legate alla messa in stato di accusa del Presidente lituano Paksas e alla successiva presa di posizione della Corte a proposito del

[17] *Cfr.* F. FEDE, *La giurisdizione costituzionale nelle repubbliche europee della ex Unione sovietica*, Cedam, Padova, 2001, pp. 2-3.

divieto di ricandidatura in quanto funzionale alla protezione delle fondamenta ancora instabili di una giovane democrazia che aveva da poco raggiunto l'agognata indipendenza dalla dominazione sovietica. Parimenti, non si potrà non considerare il contesto socio-politico all'interno del quale la decisione ha finito per riverberare i suoi effetti e che, in egual modo, è tale da plasmare l'atteggiamento dell'istanza presidenziale, condizionandola nelle reciproche relazioni con le maggioranze di governo così come nei suoi rapporti con l'opposizione, dalla cui forza può dipendere il destino presidenziale soprattutto ove vi siano meccanismi di responsabilità del Capo di Stato di chiara impronta politica. L'osservazione complessiva di questi e altri fattori, assieme ad un'analisi approfondita di alcune delle principali decisioni che negli ultimi anni hanno riguardato la più alta carica dello Stato, permetteranno meglio di comprendere ciò che sino a questo punto è stato messo in luce solo brevemente.

Un'ultima e doverosa considerazione riguarda la definizione dei criteri e delle ragioni in base alle quali si è deciso di optare per lo studio di sei diverse esperienze costituzionali come quelle di Italia, Francia, Stati Uniti, Brasile, Romania e Lituania. La ragione è duplice e va letta nel quadro delle finalità analitiche cui questo lavoro ambisce. In primo luogo, infatti, si è perseguito l'obiettivo di analizzare, attraverso un approccio casistico, l'evoluzione della figura presidenziale attraverso la lente evolutiva del suo regime di responsabilità e della correlativa estensione della sua sfera immunitaria rispetto all'esercizio della funzione giurisdizionale. Infatti, sulla base dei classici principi informatori del costituzionalismo liberal-democratico, in funzione del ruolo che la Costituzione assegna al Capo dello Stato, il suo regime di responsabilità dovrebbe essere parametrato al grado d'incidenza e partecipazione nella vita politica in modo da evitare che l'esercizio del potere possa sottrarsi ad un adeguato controllo.

Come si avrà modo di affrontare compiutamente in seguito, sebbene il brocardo poc'anzi invocato costituisca indubbiamente un pilastro liberale contro il dispotico e arbitrario esercizio del potere in epoca regia, non vuol dire altresì che il suo odierno funzionamento vada concepito in senso assoluto, e cioè senza che ad esso si possa opporre l'esistenza di concorrenti esigenze e primari bisogni parimenti meritevoli di tutela. Su tutti, si pensi alla necessità di offrire, accanto alla garanzia del principio di eguaglianza, adeguata protezione all'esercizio delle funzioni statali in forza dei valori iscritti nella dottrina della separazione dei poteri il cui rispetto, a sua volta, è garanzia del perseguimento di più ampi e generali obiettivi che sono immanenti nel concetto stesso di Stato nella sua moderna accezione.

Orbene, proprio in ragione della peculiarità del tema si è ritenuto opportuno affrontarlo dedicando la prima parte al confronto di tre "*classiche*" esperienze costituzionali che, a loro volta, rappresentano paradigmatici esempi di altrettante forme di governo ormai consolidate all'interno di un quadro socio-politico e culturale abbastanza definito. In questo senso, dunque, si è ritenuto fosse coe-

rente affrontare i diversi episodi occorsi in Italia, Francia e Stati Uniti, in modo da poter offrire un quadro d'insieme che fosse in grado di rappresentare non solo il diverso atteggiamento mostrato dai rispettivi giudici costituzionali ma, altresì, mettere in evidenza in che modo il precipuo sistema di governo adottato, così come i sottesi valori costituzionali iscritti nelle differenti storie di queste tre importantissime democrazie, abbiano svolto un ruolo fondamentale nell'orientare la scelta delle Corti ed, infine, osservare quali siano state le conseguenze evolutive della figura presidenziale all'esito delle diverse vicende.

Un discorso a parte meritano gli avvenimenti brasiliani. Il loro interesse, al di là dell'elemento temporale e della risonanza della vicenda in sé, deriva dal raffronto con quanto accaduto in passato nel nord del continente. Di particolare rilievo è il diverso modo con cui è stato concepito lo strumento di responsabilità politica del vertice dell'esecutivo, in linea con la differente impostazione del presidenzialismo nei due Paesi: strumento "ordinario" di gestione delle crisi "straordinarie" in Brasile e istituto di massima garanzia ordinamentale negli Stati Uniti, dove il dato empirico ha evidenziato un utilizzo ben più misurato dell'*impeachment* e, soprattutto, con esiti ben differenti.

Nella seconda parte, poi, si è fatta la scelta di proseguire l'indagine approfondendo l'analisi rispetto a due peculiari democrazie relativamente giovani e ancora in "*transizione*" quali la Romania e la Lituania.

La scelta di inserire il capitolo dedicato al Brasile nella prima parte, separandola virtualmente da questi due ultimi casi, merita qualche ulteriore considerazione. La Costituzione brasiliana ha solo pochi anni in più rispetto a quella romena e lituana e anche qui lo stato di salute della democrazia ha messo in luce momenti di evidente sofferenza, a dimostrazione di come neppure nello Stato sudamericano si sia giunti ad una completa maturità. Tuttavia, è sul piano politico-costituzionale, nonché culturale, che si segnalano le più ampie divergenze. Nonostante la parentesi autoritaria che ha investito l'ordinamento brasiliano nella seconda parte del Novecento, differentemente dai Paesi dell'Europa orientale, questo non è stato totalmente inglobato dalle istituzioni e ancor più dall'ideologia di matrice socialista che, dove intervenuta, ha di fatto azzerato quasi completamente gli schemi istituzionali precedenti alla sua instaurazione. A chiarimento di questo dissimile stato dei fatti, basti pensare come la Carta del 1988 brasiliana non sia neppure un documento "originale", bensì il frutto di un complesso lavoro di transizione e rinnovamento della precedente Costituzione del 1967, in parte revisionata nel 1969.

Detto altrimenti, nonostante si sarebbe potuto fare una scelta classificatoria differente, si è deciso in tal senso poiché si è ritenuto che questa particolare suddivisione fosse più funzionale alla riflessione di fondo che si è andata strutturando. L'intervento del Giudice delle leggi, per quanto abbia avuto un fondamentale rilievo anche sul piano dell'architettura istituzionale brasiliana, inducendo verso un possibile ridimensionamento (a determinate condizioni) della

presidenza, si è mosso lungo direttrici di minor interventismo ben diverse dalle altre due realtà, a dimostrazione di come non gli si imponesse il compito di individuare *ex se* i tratti di una forma di governo che ancora non aveva assunto la sua fisionomia definitiva. Ciò che in Brasile è stato lasciato (prevalentemente) alle mani dell'autogestione politica, in Romania e Lituania ha imposto un intervento più puntuale ed incisivo dei giudici, a salvaguardia della stessa evoluzione della democrazia. In questo senso vi è una significativa differenza tra le realtà in parola che giustifica una loro collocazione separata.

In questo senso la *ratio* che ha condotto alla scelta di porre l'attenzione su queste due così particolari realtà va ricercata sulla base di una triplice giustificazione: in primo luogo, infatti, il loro stesso essere esempi di un costituzionalismo ancora acerbo e alla ricerca di un più stabile e determinato equilibrio, diversamente che in Brasile, ha prodotto un vivacissimo susseguirsi di conflitti istituzionali che hanno chiamato in più occasioni la Corte costituzionale a determinare attraverso i propri *dicta*, l'estensione dei confini dei vari poteri ed, in special modo, del Presidente della Repubblica nel suo rapporto con il Governo e/o con il Parlamento.

In seconda battuta è importante rilevare che in entrambi i Paesi, a seguito della conquista dell'indipendenza dalla dominazione sovietica, la volontà del Costituente è ricaduta sulla scelta di adottare una forma di governo di tipo semipresidenziale ritenuta la più idonea a far collimare le diverse esigenze di dotare il Paese di un Capo di Stato in grado di rappresentare una figura di prim'ordine all'interno dell'assetto istituzionale e un Parlamento dotato di importantissimi poteri di indirizzo politico. Questa complessa dicotomia ha sin dal principio generato una singolare tensione tra i due fulcri dell'azione statale che si è riverberata nella deflagrazione di altrettanti conflitti all'esito dei quali si è fatta valere la stessa responsabilità del Capo dello Stato. Proprio questi momenti hanno rappresentato per la Corte non solo l'occasione per definire i confini dell'*accountability* presidenziale ma hanno, altresì, costituito il momento opportuno per offrire una vera e propria interpretazione della natura e della funzione del Capo dello Stato in chiave evolutiva ed in relazione agli altri poteri.

Infine, la scelta di porre l'attenzione sui casi di Romania e Lituania ha permesso di approfondire nel quadro del contesto comune offerto dall'Unione Europea, le possibili sfumature dello stesso modello semipresidenziale, di per sé suscettibile di assumere diverse declinazioni in base alle modalità di ripartizione del potere tra i due organi di cui si compone l'esecutivo. In questa forma di governo più che in altre è stato possibile apprezzare lo sforzo ermeneutico delle Corti costituzionali nel loro intento di individuare i principi fondamentali posti alla base dei rispettivi sistemi costituzionali estrapolando da essi, di conseguenza, il quadro valoriale e sistematico entro cui poter collocare la figura del Presidente nel contesto di una progressiva evoluzione delle reciproche relazioni tra le varie branche dell'architettura istituzionale.

Lo studio analitico di una forma di governo e delle istituzioni che la compongono richiede al giurista la conoscenza del dato normativo, presupposto imprescindibile da cui partire, così come del dato fattuale e cioè del contesto storico ed attuale entro cui si sono svolte e continuano ad intrecciarsi le dinamiche dei vari protagonisti della vita pubblica di un determinato Paese. Osservare, allora, il succedersi dei vari eventi nell'ottica della giurisprudenza delle più alte magistrature costituzionali offre l'occasione di affacciarsi alla tematica da una prospettiva privilegiata in grado di combinare entrambi gli elementi secondo schemi propri di un approccio evolutivo – giacché vincolante per i destinatari delle diverse pronunce – e non limitatamente descrittivo. Tale quadro è reso ancora più interessante dall'odierno oggetto di studio: il Capo dello Stato i cui contorni spesso sfuggenti richiedono con ancor maggior vigore l'intervento interpretativo che in primo luogo sarà dato da colui che ne impersona la carica ma, anche e soprattutto, dai giudizi delle Corti i cui interventi, sovente, non si limitano all'osservazione dello stato di salute della singola istituzione ma vanno oltre includendo una vera e propria diagnosi complessiva della forma di governo.

Nelle pagine che seguono, si cercherà di mostrare in maniera più compiuta ciò che sinora è stato solo brevemente premesso.

CAPITOLO I

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE SUL CAPO DELLO STATO: ALCUNE RIFLESSIONI SULLA RESPONSABILITÀ E SUL RUOLO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

SOMMARIO: Premessa. – 1. Il cd. "Caso Cossiga". – 1.1. Il conflitto di attribuzioni e la sentenza n. 154 del 2004 della Corte costituzionale. – 1.2. Il secondo conflitto di attribuzioni. – 1.3. Alcune considerazioni all'esito della vicenda. – 2. La disputa sulla titolarità del potere di grazia: il conflitto tra il Presidente della Repubblica ed il Ministro della giustizia. – 2.1. La sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale: la grazia quale strumento eccezionale volto a soddisfare straordinarie esigenze di natura umanitaria. – 2.2. Una sentenza sistematica tra poche luci e molte ombre. – 3. La sentenza n. 1 del 2013 sul conflitto di attribuzioni tra il Presidente Napolitano e la Procura di Palermo. – 3.1. Uno scontro tra due differenti visioni della Costituzione. – 3.2. Il conflitto di attribuzione: la via più corretta da seguire? – 3.3. Il precedente: la vicenda Scalfaro contro la Procura di Milano. – 3.4. Quale destino per le intercettazioni? – 3.5. La sentenza n. 1 del 2013: una premessa di carattere metodologico. – 3.6. Il ruolo del Presidente della Repubblica nella forma di governo parlamentare italiana. – 3.6.1. Il Presidente garante della Costituzione. – 3.6.2. Il Presidente portatore di un proprio indirizzo politico-costituzionale. – 3.6.3. Il Presidente e la garanzia di prestazioni di unità. – 3.7. La Corte ed il riconoscimento del Presidente come "*pouvoir neutre*". – 3.8. La prima volta della Corte costituzionale. – 3.9. La riservatezza assoluta delle comunicazioni del Capo dello Stato. – 3.10. L'obbligo dell'immediata distruzione delle conversazioni telefoniche presidenziali e la tutela dei principi costituzionali supremi: un sottile equilibrio. – 4. Siamo (o forse eravamo) davvero alla soglia del semipresidenzialismo di fatto?

Premessa

Un carattere proprio della figura del giurista è la tendenza a definire gli istituti sottoposti al suo studio catalogandoli entro determinate categorie alla ricerca di un minimo comune denominatore che rappresenti l'*archè* da cui essi derivano in ultima istanza.

In alcuni casi, tuttavia, accade che gli strumenti di "misurazione" non siano

idonei allo scopo o, vieppiù, la tassonomia si scopra inadeguata a ricomprendere qualcosa che obiettivamente sfugge ad una rigida classificazione. Talvolta, invece, è lo stesso oggetto di studio che rifugge una descrizione unitaria giacché dotato di una originaria mutevolezza che ne qualifica la forma che a sua volta dipende da un numero così elevato di variabili che i tentativi teorici di definirlo sono inesorabilmente vanificati dal successivo riscontro fattuale.

Questo è ciò che accade quando ci si confronta con la figura "emblematica" del Capo dello Stato delineato dalla Costituzione italiana rendendo ardua, se non addirittura impossibile, ogni ricostruzione che ambisca ad un complessivo e ancor più definitivo riconoscimento suscettibile di tendere alla generale condivisione[1]. Detto altrimenti, nell'insieme delle istituzioni che compongono l'assetto repubblicano "*il Presidente della Repubblica è quella che offre la maggior resistenza all'inquadramento e alla sistemazione teorica secondo le metodologie dell'analisi costituzionalistica*"[2]. I diversi ed autorevoli tentativi che nel tempo si sono succeduti hanno messo in luce come ognuno di essi sia astrattamente valido a descrivere i caratteri della più alta carica ma nessuno sia definitivo, in grado cioè di darne una raffigurazione onnicomprensiva e, soprattutto, risolutiva. Non si vuole qui certamente sminuirne l'importanza, tutt'altro. Si vuole solo porre in evidenza come ciascuno di essi, nonostante abbia rappresentato il più elevato modello descrittivo plasmato sull'approccio diacronico della Costituzione, si sia successivamente scontrato con una prassi che spesso ne ha ridimensionato più che l'apporto teorico, il dato pratico.

Se dunque l'elemento di partenza per tratteggiarne i lineamenti essenziali è la Costituzione, questa non è però il solo punto di approdo. Una carica monocratica come quella presidenziale, definita da Kelsen una *testa di Giano*[3], a mezza via tra il mondo della politica e del diritto, non può essere compiutamente descritta rifacendosi alla sola esegesi normativa[4]. Essa vive e si modifica all'interno della forma di governo in rapporto con l'evolversi delle relazioni tra le forze politiche. È il frutto del retaggio storico statutario nonché della successiva prassi repubblicana, conformandosi alla personalità ed al modo di concepirne il ruolo di chi *medio tempore* ne ricopre la carica, nel quadro generale dello sviluppo dottrinale e della giurisprudenza costituzionale[5].

---

[1] *Cfr.* R. NANIA, *Presidente della Repubblica e assetto politico costituzionale: a proposito di un libro a tema*, in *Osservatorio Costituzionale*, dicembre 2014, p. 1.

[2] G. SCACCIA, *Il Presidente della Repubblica fra evoluzione e trasformazione*, Mucchi editore, Modena, 2015, p. 9.

[3] H. KELSEN, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1997, p. 750.

[4] Dello stesso parere è anche C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, pp. 51-52.

[5] *Cfr.* M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Irresponsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale in Italia e in Francia*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, I, 1982, p. 94.

Una chiara dimostrazione di quanto appena enunciato è riscontrabile nelle pronunce della Corte costituzionale che a breve si andranno ad affrontare. Sarebbe un errore, dunque, quello di pensare che esista un solo sentiero percorribile giacché la più volte richiamata laconicità strutturale delle norme costituzionali volutamente "aperte", ha posto come obiettivo quello di evitare una cristallizzazione del ruolo presidenziale. Detto questo, però, non è neppure corretto sostenere che ogni interpretazione possa trovare identica cittadinanza all'interno dell'ordinamento perché, se così fosse, si finirebbe con il minare seriamente le stesse fondamenta su cui poggia il principio di separazione dei poteri sul quale è stata eretta la forma di governo italiana.

Senza anticipare quanto verrà affrontato più ampiamente nelle pagine che seguono, è quantomeno opportuno indicare una premessa. Tra i "doveri" della dottrina vi è certamente quello di adoperarsi in operazioni descrittive del Capo dello Stato. Per fare ciò, tuttavia, deve liberarsi da antichi pregiudizi che ancora oggi rischiano di pregiudicarne gli sforzi ermeneutici conducendola a risultati solo parziali. Uno su tutti è rappresentato dall'incedere nella dicotomia che differenzia gli organi presidenziali tra garanti della Costituzione e soggetti di indirizzo politico. Oggigiorno una simile dissociazione non solo, se estremizzata, è fuorviante, ma conduce al paradossale esito di escludere aprioristicamente uno dei due lati della medaglia[6].

L'essenza propria dell'istituzione va dunque ricercata in questa complessità di istanze che, riunite tra di loro sotto la denominazione di Capo dello Stato e rappresentante dell'unità nazionale di cui all'art. 87 Cost., si riempiono di significato. Lo stesso Presidente Napolitano, in occasione del discorso alle Camere riunite nel giorno d'inaugurazione del suo secondo mandato, ha ribadito che il ruolo presidenziale consta nell'essere "*fattore di coagulazione*" delle lacerazioni dovute allo scontro tra le forze politiche. Un ruolo che per essere compiuto richiede il compimento di atti che trascendono l'impostazione notarile, ed anzi, ne impongono l'immersione nel mondo politico da esercitarsi attraverso una permanente *moral suasion* nonché, nei momenti di maggior tensione, con un ricorso all'utilizzo delle esternazioni (spesso conseguenti all'adozione di atti tipici) finalizzate non solo a descrivere la *ratio* sottesa al provvedimento emanato, ma alla più ampia complessità del compito cui il Presidente è oggi chiamato ad adempiere[7].

---

[6] Riprendendo quanto affermato da Morrone, "*continuare a discutere di Presidente della Repubblica secondo le traiettorie consuete dell'organo di garanzia o di indirizzo politico, nelle numerose varianti in cui questa opposizione concettuale è stata sviluppata in dottrina, era apparso estremamente riduttivo già alla luce delle prime esperienze di Einaudi e di Gronchi, che hanno tracciato le coordinate lungo le quali si sarebbe sviluppata la prassi successiva. Parlarne ancora oggi, dopo le ultime presidenze, significa solo non vedere la realtà*". A. MORRONE, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, p. 1.

[7] *Cfr.* A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Giappichelli editore, Torino, 2010, p. 64.

L'approccio interpretativo con il quale ricostruire la figura del Capo dello Stato dovrà dunque tenere in considerazione, senza possibilità di scissione alcuna, le due anime che la caratterizzano e cioè quella di soggetto politico e di rappresentante della nazione. Come ribadito da Luciani, "*il punto è che il Presidente della Repubblica è allo stesso tempo Capo dello Stato e rappresentante dell'unità nazionale. E se si ricostruisce la sua posizione nel sistema assumendo come prospettiva ora l'una e ora l'altra delle due qualificazioni, si finisce per disegnarne un figurino di volta in volta unidimensionale, che non dà conto della complessità del ruolo assegnatogli dalla Costituzione*" [8]. Due poli che si uniscono per dare adito ad un solo soggetto, due pesi che appoggiano sugli opposti lati di una bilancia e che fanno muovere la lancetta in relazione ed in reazione agli impulsi provenienti dalla realtà in cui il Capo dello Stato si trova ad operare.

L'istanza presidenziale in altre parole "*sfugge alla falsa alternativa tra attore politico/attore non politico*" [9]. I due lati del suo volto non convivono irrigiditi in un plastico rapporto di immutabilità, ma anzi, il loro rapportarsi è in continua alterazione entro la cornice di massima delineata dalla Carta Fondamentale che impedisce la totale sopraffazione di un'istanza sull'altra.

Sotto questo punto di vista, un determinante contributo è giunto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che, scontato un timido inizio ancorato ad una sorta di *self restraint* istituzionale [10], con la sentenza n. 1 del 2013 ha tratteggiato per la prima volta un quadro complessivo del Quirinale [11], offrendo un'interpretazione destinata a lasciare un segno profondissimo nell'opera di ricostruzione del ruolo presidenziale così come nell'opera di definizione dei limiti della sua responsabilità [12].

---

[8] M. LUCIANI, *La gabbia del Presidente*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, 10 maggio 2013, p. 4. Del medesimo tenore è la ricostruzione metodologica fatta propria anche da L. TESTA, *L'ipostasi del Presidente della Repubblica e le difficoltà di una ricostruzione unitaria*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, 20 settembre 2013, p. 3. Secondo l'Autore, la figura del Capo dello Stato è il prodotto dell'unione inestricabile di due diverse nature coesistenti, "*così che concentrarsi su una soltanto di queste* […] *è china scivolosa, perché si perde di vista l'interezza ed unicità dell'unica persona. Così, non si può leggere da solo il Capo dello Stato, trascurando il secondo; o, viceversa, non ci si può concentrare unicamente sul rappresentante dell'unità nazionale tralasciando il primo. Sarebbe un tradimento dell'indissolubilità della sostanza* […] *una sorta di arianesimo che finisce con il considerare il Presidente della Repubblica come soggetto unidimensionale, con una sola natura, negando l'altra*".

[9] A. BALDASSARRE, *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, p. 10.

[10] Il riferimento è alle pronunce n. 154 del 2004 e 200 del 2006.

[11] In tal senso si veda: M. AINIS, *Norme, politica, istituzioni. Le tante lezioni di una sentenza*, in *Corriere della Sera*, 6 dicembre 2012.

[12] *Cfr.* U. DE SIERVO, *Quei paletti fissati dalla sentenza*, in *La Stampa*, 16 gennaio 2013. Dello stesso avviso anche M.C. GRISOLIA, *Un nuovo "tassello" nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, p. 115. Sul punto si veda anche

L'importanza della decisione, tuttavia, è dovuta anche all'ulteriore aspetto rappresentato dal preciso momento nel quale essa è giunta. Una fase della storia repubblicana complessa, logorata dalla vana ricerca di una lontana quanto mai raggiunta stabilità politica [13] e in cui la carenza di rappresentatività dei soggetti partitici aveva toccato uno dei suoi livelli più alti [14]. Se al quadro di per sé disarmante si aggiunge una recessione economica su larga scala che imponeva un forte approccio decisionale, non si avrà difficoltà a comprendere le ragioni per le quali il Capo dello Stato si è trovato a giocare un ruolo indubbiamente centrale nel gioco delle dinamiche nazionali ed internazionali. Un "*bisogno di Presidente*" [15] che ha saputo, o meglio dovuto, divenire protagonista, farsi tutore del sistema costituzionale reggendo il peso del malfunzionamento del binomio Governo-Parlamento. Per dirla con Pasquino, un Presidente che non si è limitato ad "*arbitrare fra le istituzioni, a supervedere il loro funzionamento, a rappresentare, l'unità nazionale*" [16] nella solitudine del più alto colle romano, ma che ha dovuto immergersi completamente nelle maglie sfibrate dell'acme politica fungendo all'esigenza da moderatore del conflitto, tutore del Governo [17], motore di ripartenza in grado di condurre lungo un percorso evolutivo al di là dallo stallo [18], in altre parole, il timoniere in un mare in tempesta [19].

Un "protagonismo" che, d'altro canto, ha attirato non poche critiche da parte di chi ha intravisto una rottura degli equilibri parlamentari [20] verso un semi-

---

V.M. SBRESCIA, *Il Capo dello Stato, il grande moderatore e regolatore dei poteri dello Stato*, in *www.forumcostituzionale.it.*

[13] *Cfr.* F. GIUFFRÈ, *Verso la "terza Repubblica": il lascito di Napolitano e le prospettive della presidenza Mattarella*, in *Federalismi.it*, n. 3/2015, p. 2. Secondo P. COSTANZO, *"Dissesto" istituzionale, "tenuta" costituzionale*, in *www.giurcost.org*, p. 1 è lo stesso modello "*prefigurato dalla Carta, come integrato dalle consuetudini e delle prassi repubblicane* [che] *non sembra, per il momento, essersi ancora inverato, non essendone (ancora) verificati i necessari presupposti, quali, peculiarmente, la possibilità d'identificare una maggioranza parlamentare salda, tale da decisivamente orientare le scelte del Capo dello Stato*".

[14] Per un'accurata analisi degli ultimi venti anni di politica in Italia si rinvia al prezioso contributo di M. VOLPI (a cura di), *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, il Mulino, Bologna, 2015.

[15] Per utilizzare la felice espressione di P. SIMONCELLI, *Tra sovranità e rappresentanza, il "bisogno di Presidente"*, in *Federalismi.it*, n. 8/2013, p. 1.

[16] G. PASQUINO, *Finale di partita. Tramonto di una Repubblica*, Università Bocconi editore, Milano, 2013, p. 218.

[17] *Cfr.* C. CHIMENTI, *Cosa sta accadendo in Italia dopo la riforma elettorale?*, in *Nomos*, n. 1/2015. Sul punto si veda anche G.M. SALERNO, *Verso una diversa Repubblica sotto tutela presidenziale*, in *Federalismi.it*, n. 3/2015.

[18] In questo senso si rimanda al contributo di E. PATTARO, *Il governo Letta e il governo Monti: due diversi governi del Presidente*, in *Quad. Cost.*, n. 3/2013, p. 624.

[19] Per riprendere l'efficace metafora di B. CARAVITA, *Navigando a vista, con poco vento, senza gps e con il cambio di timoniere durante la regata*, in *Federalismi.it*, n. 7/2013, p. 10.

[20] *Cfr.* G. SORRENTI, *Istituzione presidenziale di un gruppo di esperti, formazione delle commis-*

presidenzialismo di fatto[21], una variazione materiale della forma di governo a Costituzione invariata dei cui limiti non sarebbe dato conoscersi[22].

Un neo-centralismo presidenziale che lo ha esposto, non solo sul piano politico, ma anche su quello istituzionale, sublimando nello scontro con la Procura di Palermo da cui è generato il conflitto di attribuzioni[23] che ha portato alla sentenza n. 1 del 2013 e che è suonato come un campanello di allarme, sintomo della fragilità insita in regole e consuetudini dei più alti livelli istituzionali divenuti ad un tratto incapaci di ricondurre al loro interno il conflitto e disinnescarlo attraverso gli strumenti convenzionali[24]. Ormai lontane riecheggiano le parole di Rescigno il quale, dalle pagine della sua celebre opera sulla responsabilità politica, trattando di quella del Presidente della Repubblica, postulava l'esistenza di un accordo di fondo tra i soggetti politici diretto a sottrarre il Capo dello Stato alle critiche[25].

---

sioni parlamentari e inizio della legislatura senza la nomina di un nuovo Governo. (Note sparse su alcune anomalie di un esordio istituzionale accidentato), in *www.giurcost.org*, p. 1.

[21] Tra questi si veda A. CATELANI, *Elezione diretta del Capo dello Stato e rispetto della Sovranità popolare*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, p. 4.

[22] *Cfr.* G. VOSA, *Percorsi di legittimazione del potere. La figura del Presidente della Repubblica nei primi mesi del bi-settennato di Napolitano, rileggendo C. Cost., 1/2013*, in *Rivista AIC*, n. 1/2014, p. 24, nonché A. MORELLI, *Tutti gli uomini del Presidente. Notazioni minime sull'istituzione dei due gruppi di esperti chiamati a formulare "proposte programmatiche"*, in *www.giurcost.org*, p. 5.

[23] Sul punto e per una ricostruzione della casistica dei conflitti di attribuzione che hanno coinvolto la figura del Capo dello Stato si vedano, A. SPERTI, *Il Presidente della Repubblica nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in A. RUGGERI (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica. Atti di un incontro di studio (Messina-Siracusa, 19 e 20 novembre 2010)*, Giappichelli editore, Torino, 2011, pp. 289-314; D. GALLIANI, *Il difficile conflitto: le intercettazioni al pari delle esternazioni?*, in *www.forumcostituzionale.it*; in particolare sull'approfondimento della cd. stagione dei conflitti sorta sin dagli inizi degli anni Novanta, E. MALFATTI, R. TARCHI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-95)*, Giappichelli editore, Torino, 1996; per una panoramica più ampia sul conflitto di attribuzione v. R. BIN, *L'ultima fortezza*, Giuffrè editore, Milano, 1996.

[24] E. MALFATTI, R. TARCHI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, cit., p. 331 ss.

[25] *Cfr.* G.U. RESCIGNO, *La responsabilità politica*, Giuffrè editore, Milano, 1967, nota p. 209. Secondo l'illustre Autore, poiché la maggioranza dei comportamenti compiuti dal Presidente della Repubblica sono imputabili al Governo in virtù della controfirma ministeriale, oppure gli sono preclusi secondo correttezza in base al ruolo ed alla funzione che egli ricopre, la critica ammessa non concerne il contenuto sostanziale dell'atto ma solo la legittimazione del Capo dello Stato a compierlo. Dal momento che fisiologicamente ci si aspetta che egli non compirà tali atti, la Costituzione non ha previsto specifici organi o meccanismi istituzionali volti ad esercitare una funzione di controllo o di critica. Per evitare che ciò accada "*ci si affida o ad alcune regole repressive (punizione per reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione) o più spesso alla capacità di reazione di tutto il sistema politico e al senso di responsabilità di chi ricopre la carica*". G.U. RESCIGNO, *ult. op. cit.*, p. 208. Per quegli atti, infine, dei quali si può correttamente sostenere la natura sostanzialmente presidenziale, e che sono perciò suscettibili di critica politica, si ritiene opportuno sottrarli ad essa in funzione dell'affermazione del ruolo di garante imparziale e *super partes* del Capo dello Stato. *Ibidem.*

La Corte è intervenuta senza ritrosie, con un'ampia elaborazione teorico-ricostruttiva che ha affondato le radici nell'idea di garante politico degli equilibri istituzionali avente ampio margine di manovra in situazioni di *impasse* sistemica. Se con la sentenza n. 154 del 2004 e con la successiva n. 200 del 2006, in diversa gradazione, si era tenuta aderente al *petitum*, non trascendendo in operazioni ricostruttive della presidenza, con la n. 1 del 2013 è andata oltre, come mai in precedenza, tratteggiando con dovizia di particolari la posizione occupata dal Capo dello Stato all'interno dell'ordinamento costituzionale in rapporto con gli altri poteri.

In un momento così delicato è come se la Consulta abbia avvertito la necessità di dover riportare il sistema al dato costituzionale, "*spazzando via in un solo colpo, ogni fantasia interpretativa, rimarcando puntualmente, pure a costo di chiudere un occhio (e forse tutti e due) alle molte anomalie che caratterizzano oggi l'esercizio dei più importanti poteri presidenziali, i contorni tradizionali che delineano la figura presidenziale all'interno della nostra forma di governo*" [26].

1. *Il cd. "Caso Cossiga"*

La prima vicenda si lega a due temi che tanto in ambito interno quanto sul piano del diritto comparato hanno rappresentato, e per certi versi tuttora rappresentano, i principali punti interrogativi connessi allo statuto presidenziale e cioè la distinzione tra l'attività funzionale ed extrafunzionale del Capo dello Stato, nonché il connesso regime di responsabilità [27].

La fattispecie in parola ha tratto origine all'inizio degli anni Novanta quando l'allora Presidente Cossiga era stato convenuto in giudizio da due membri del Senato [28] a causa di alcune frasi ingiuriose ed aventi contenuto diffamatorio che questi asserivano essere state proferite loro proprio del Capo dello Stato.

A definizione del primo grado del procedimento il Tribunale di Roma, con due pronunce che autorevole dottrina non ha mancato di criticare per l'intrinseca contraddittorietà di fondo a sostengo della *ratio* argomentativa [29], stabilì che in virtù di una lettura restrittiva del dispositivo costituzionale di cui all'art. 90 Cost., le

---

[26] M.G. GRISOLIA, *Un nuovo "tassello" nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato*, cit., pp. 116-117.

[27] Tra i lavori di maggior interesse e completezza sulla vicenda in esame si deve fare un richiamo a R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Giappichelli editore, Torino, 2003.

[28] Nello specifico si trattava dei senatori Sergio Flamigni e Pierluigi Onorato, ambedue esponenti del PDS.

[29] Tra questi spicca certamente M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, Giuffrè editore, Milano, 2008, pp. 108-109.

esternazioni presidenziali non fossero foriere di essere ricondotte tra le funzioni presidenziali e, pertanto, non potendo in alcun modo essere sottratte al comune regime di responsabilità giuridica, condannava l'ex Presidente, nelle more del processo divenuto Senatore a vita, al risarcimento dei danni patiti dai due senatori[30].

A sua volta la Corte di Appello, adita da Cossiga, con le pronunce emesse in data 21 aprile 1997 e 16 marzo del 1998 riformava i pronunciamenti del giudice di prime cure[31]. Il collegio, facendo propria un'interpretazione di quanto vergato all'art. 89 della Costituzione antitetica rispetto alla versione interpretativa adottata dal Tribunale, ritenne che non ci si potesse limitare ad un'interpretazione meramente restrittiva e "*ormai non più condivisibile delle prerogative presidenziali considerate alla luce della prassi da tempo adottata dagli ultimi presidenti e di fatto avallata e non contestata dagli altri organi costituzionali*"[32].

Secondo i giudici, il *munus publicum* del Capo dello Stato è tale da assorbire, ricomprendendola tutta salvo limitati casi, quella del privato cittadino che ne assume le vesti per l'intera durata del mandato riconducendola *de plano* entro il suo ambito[33].

---

[30] La decisione del Tribunale di Roma ed in particolare la sentenza n. 9922 emessa dalla I Sezione Civile in data 23 maggio 1993 stabiliva che: "*l'irresponsabilità del Presidente della Repubblica (penale, civile e amministrativa) è logico corollario della particolare posizione che la Costituzione assegna al Capo dello Stato, posizione il più possibile avulsa da qualsiasi coinvolgimento del medesimo in attività di indirizzo politico ed amministrativo. La Costituzione delinea infatti una figura del Presidente della Repubblica* […] *eminentemente rappresentativa e quale custode e garante della Costituzione medesima, al di fuori delle funzioni di Governo, ai cui membri, mediante la controfirma degli atti del Presidente della Repubblica, va imputata comunque la piena responsabilità degli atti medesimi* […] *Tale irresponsabilità, a parte le ipotesi di alto tradimento e di attentato alla Costituzione, è quindi strettamente connessa all'esercizio delle funzioni, giacché in tal caso è comunque prevista* […] *la piena e totale responsabilità del Ministro proponente ai sensi dell'articolo 89 della Costituzione; al di fuori di questo ambito il Presidente della Repubblica è quindi responsabile come qualunque cittadino, senza che sia previsto dalla Costituzione alcun privilegio*".

[31] Tra i commenti apparsi a seguito della pubblicazione delle due sentenze, si vedano quelli di: A. PIZZORUSSO, *La discutibile immunità del Presidente linguacciuto*, in *Foro.it*, 1998, p. 2852 ss.; P.G. GRASSO, *Appunti sulla responsabilità aquiliana del Presidente della Repubblica in caso di "esternazioni"*, in *Dir. Soc.*, 1994, p. 4 ss.; nonché P. TABARO, *L'attività di esternazione del Presidente della Repubblica: spunti evolutivi in una recente decisione giurisprudenziale*, in *Rass. Parl.*, 1998, n. 2, p. 455 ss.

[32] Corte di Appello di Roma, Sezione I civ. 21 aprile 1997.

[33] Sul punto si rinvia al commento di A. GIGLIOTTI, *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*, Giuffrè editore, Milano, 2012, p. 147. Secondo l'Autore la Corte di Appello, facendo propria la tesi della dottrina maggioritaria per la quale gli atti compiuti al di fuori dell'esercizio delle funzioni proprie del Presidente debbano ritenersi esclusi dalla copertura offerta dall'art. 90 Cost., non ha esteso i confini dell'irresponsabilità presidenziale sino a ricomprendervi tutte le dichiarazioni che direttamente possano essere ricondotte alla persona che ne ricopre la carica ma, al contrario, "*non ha fatto altro che spostare in là il discrimine tra atti funzionali ed extrafunzionali, includendo tra i primi tutte le dichiarazioni o esternazioni aventi carattere politico e riducendo i secondi alla categoria degli atti di carattere meramente privato*". Al contrario altri Autori

Diversamente da quanto accade per i parlamentari[34], la monocraticità della carica presidenziale non permette di individuare un più ampio organo che quest'ultimo ricomprenda e che possa, pertanto, decidere sulla natura del suo singolo atto. Dunque, l'unico soggetto in grado di poter adempiere ad un simile compito altri non può essere che lo stesso Capo dello Stato giacché egli è, in definitiva, l'unico in grado di discernere l'atto funzionale da quello estraneo all'ambito pubblico prima ancora di porre in essere il comportamento. A ciò si accompagna un ultimo elemento, ovvero l'impossibilità che gli organi giudiziari possano arrogarsi tale compito e, perciò, nessun sindacato giurisdizionale potrà avere ad oggetto l'esercizio del potere di esternazione che dovrà, dunque, ricondursi nel confine delle immunità proprie della figura presidenziale[35].

Giunti davanti alla Cassazione, a discapito di possibili fraintendimenti in merito al perimetro entro il quale possa estendersi il regime di irresponsabilità presidenziale in sede civile, i giudici si peritarono ad affermare che il Capo dello Stato dovrà essere ritenuto esente da responsabilità solo in riferimento al compimento di atti funzionali, rimanendo altrimenti assoggettato alle "comuni" regole giuridiche dettate per i privati. Ma l'irresponsabilità di cui all'art. 90 Cost. deve essere letta autonomamente rispetto all'art. 89 Cost. e da ciò ne deriva che il particolare regime di responsabilità presidenziale è destinato a coprire non solo gli atti formali per i quali è richiesta la controfirma, ma ogni atto del Capo dello Stato purché compiuto nell'esercizio delle sue funzioni[36].

---

hanno rinvenuto nelle pronunce della Corte di Appello romana la negazione del principio di separazione tra il volto pubblico e quello privato del Presidente. Secondo E. FURNO, *La responsabilità del Presidente della Repubblica dopo la sentenza n. 1/2013 della Corte costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 2014, p. 33, le motivazioni della decisione in parola erano in principio viziate da un errore di fondo, ovvero "*l'asserita inesistenza di una distinzione tra* munus publicum *e sfera privata di azione del Presidente della Repubblica*" giungendo così ad ampliare l'irresponsabilità ad ogni atto presidenziale, indipendentemente dal fine o dalla natura della condotta materiale.

[34] Sul tema delle immunità parlamentari si rimanda all'opera di C. MARTINELLI, *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, Giuffrè editore, Milano, 2002.

[35] La Corte di Cassazione, ritenendo che le pronunce della Corte di Appello fossero "*errate perché viziate da molteplici fraintendimenti nell'impostazione da dare al problema dell'individuazione degli ambiti dell'immunità presidenziale*", procedeva a cassarle con rinvio enunciando altresì i principi giuridici che il giudice di appello avrebbe dovuto successivamente applicare. Si vedano le sentenze emesse dalla Sez. III civ. della Corte di Cassazione in data 27 giugno 2000, nn. 8733 e 8734.

[36] "*La ratio stessa dell'irresponsabilità del Presidente della Repubblica, vista come garanzia all'indipendenza della funzione, giustifica la stretta correlazione solo tra sfera immune e funzioni alla cui libera esplicazione essa è preordinata. Alla luce quindi di questa fondamentale esigenza di indipendenza del Presidente della Repubblica nell'esercizio delle sue funzioni, l'irresponsabilità dello stesso viene riferita, oltre che agli atti ufficiali controfirmati, ad ogni atto, dichiarazione o comportamento che trovi causa nella funzione o in un fine ad essa inerente*". Corte di Cassazione, Sez. III civ. 27 giugno 2000, nn. 8733, par. 5.2. Sulla questione si rinvia a T.F. GIUPPONI, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Giappichelli editore, Torino, 2005, p. 373 ss.

La chiave interpretativa seguita dalla Cassazione differisce sensibilmente da quanto era stato affermato dai giudici di appello: se per questi ultimi ogni esternazione resa dal Presidente in un contesto politico è il frutto dell'esercizio funzionale dei propri poteri costituzionali, la Cassazione riprende lo schema corroborato del "nesso funzionale" già dettato dalla giurisprudenza costituzionale in ambito di insindacabilità parlamentare [37].

Se poi la Corte d'Appello aveva riconosciuto all'inquilino del Quirinale la facoltà di auto-qualificare i propri atti come funzionali, il giudice di legittimità ha stabilito che tale accertamento spetti in ultima istanza al sindacato dell'autorità giurisdizionale, residuando al Presidente la possibilità di ricorrere alla Corte costituzionale in qualità di giudice del conflitto di attribuzioni perché, pronunciandosi in via definitiva, stabilisca se nel caso vi sia stata la lesione di una prerogativa presidenziale da parte degli organi del potere giudiziario e, dunque, se l'atto "controverso" sia da considerarsi esercizio o meno delle funzioni presidenziali.

1.1. *Il conflitto di attribuzioni e la sentenza n. 154 del 2004 della Corte costituzionale*

Dinnanzi alle pronunce della Suprema Corte, l'ex Presidente della Repubblica sollevò il conflitto di attribuzione alla Corte costituzionale, ritenendo che il dispositivo di queste avesse leso le prerogative che la Costituzione riconosceva al Capo dello Stato [38].

---

[37] Soluzione che in dottrina era stata avanzata anche da A. PUGIOTTO, *Il «caso Cossiga» e la teoria dei vasi comunicanti*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, cit., p. 406. Secondo l'Autore per la ricostruzione del carattere di funzionalità o meno di un atto del Capo dello Stato si sarebbero potuti utilizzare i medesimi principi applicati in ambito di insindacabilità parlamentare "*attingendo alle tecniche di giudizio ormai collaudate nella giurisprudenza costituzionale per risolverne i conflitti che ne scaturiscono copiosi*". Sempre secondo Pugiotto, infatti, "*la simmetria* […] *sembra pienamente giustificata, e non solo per l'identità del fraseggio normativo* […] *in ambo i casi, infatti, siamo in presenza di immunità aventi natura funzionale, perché entrambe correlate esclusivamente all'esercizio della funzione e non al semplice status* […] *sostanziale, perché entrambe preclusive dell'ascrizione di responsabilità e non meramente inibitorie di una chiamata in giudizio; permanente, perché entrambe valide anche dopo la scadenza della titolarità dell'ufficio; entrambe volte a delimitare l'esercizio della funzione giurisdizionale, evitandone così interferenze nell'esercizio della funzione parlamentare o presidenziale; entrambe eccezionali, proprio perché derogatorie del diritto comune*". *Ibidem*.

[38] Tra i vari commenti alla sentenza si vedano: A. D'ANDREA, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato non è pari all'insindacabilità dei parlamentari: la Corte distingue e rilancia l'interpretazione restrittiva dell'immunità*, in *Giur. Cost.*, n. 3, 2004, pp. 1613-1624; F. SORRENTINO, *Tra immunità e privilegio,* in *Federalismi.it*, n. 16/2004; A. PUGIOTTO, *Ben oltre il "caso Cossiga": le importanti novità della sentenza n. 154 del 2004*, in *www.forumcostituzionale.it*, 9 luglio 2004; ID., *Sono a rischio le esternazioni "a ruota libera": poteri contro. Intervento e legittimazione nei giudizi per con-*

Ritenuta corretta l'impostazione seguita dalla Cassazione, la Corte confermò la competenza degli organi giurisdizionali a decidere in merito all'estensione dell'area entro la quale opera il nesso di funzionalità degli atti presidenziali in virtù del principio di legalità, giacché la clausola di esclusione della responsabilità iscritta nell'art. 90 Cost. rappresenta "*una eccezione alla regola della responsabilità di ciascuno per gli atti compiuti in violazione di diritti altrui*" [39]. In seconda battuta la Corte si trovò ad affrontare la *vexata quaestio* della differenziazione tra atti funzionali ed extrafunzionali ribadendo che solo in relazione ai primi possa operare il principio di irresponsabilità discendente dall'art. 90 Cost. Ebbene, secondo i giudici diversamente argomentando non ci si ritroverebbe più a riconoscere una legittima prerogativa di un organo costituzionale, ma si sconfinerebbe nel mero privilegio personale [40]. Quale che sia il rapporto intercorrente tra gli artt. 89 e 90 Cost., così come indipendentemente dall'ampiezza dello spettro di operatività funzionale riconosciuta al Presidente della Repubblica, non si potrebbe transigere sul principio cardine dell'ordinamento per cui l'immunità riconosciuta alle più alte cariche dello Stato, operando quale eccezione ai canoni di cui all'art. 3 Cost., deve essere letta in un'ottica minimale, ovvero in collegamento inscindibile con l'espletamento delle funzioni proprie dell'istituzione [41].

La Corte chiosava, dunque, sancendo l'infondatezza del ricorso di Cossiga in quanto le pronunce della Cassazione non avevano leso in alcun modo le sue attribuzioni costituzionali [42].

---

flitti, in *Dir. Giust.*, 2004, n. 26, p. 14 ss.; L. ELIA, *Il presidente iracondo e i limiti della sua responsabilità*, in *Giur. Cost.*, 2004, p. 1582 ss.

[39] Corte costituzionale, sentenza n. 154 del 2004, punto 5 del *considerato in diritto*. D'altronde, come è stato correttamente evidenziato in dottrina, se è giusto ritenere che il Presidente della Repubblica sia legittimato a dichiarare a quale titolo si esprima, "*non può, parimenti, accogliersi l'idea di un potere permanente di valutazione delle attività poste in essere. Ciò, infatti, equivarrebbe a sostenere un giudizio presidenziale, pressoché definitivo ed insindacabile*". I. NICOTRA, *Le prerogative «dimezzate» del Presidente della Repubblica*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, cit., p. 292.

[40] *Cfr*. T.F. GIUPPONI, *Immunità presidenziale e nesso funzionale in un anomalo conflitto*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, cit., pp. 192-193.

[41] "*Si può riconoscere che operare la distinzione, nell'ambito delle esternazioni, fra quelle riconducibili all'esercizio delle funzioni presidenziali e quelle ad esse estranee può risultare, in fatto, più difficile di quanto non sia distinguere nel campo dei comportamenti o degli atti materiali, o anche di quanto non sia distinguere fra opinioni 'funzionali' ed 'extrafunzionali' espresse dai membri di un'assemblea rappresentativa, che si differenzia dagli individui che ne fanno parte, laddove nel caso del Presidente l'organo è impersonato dallo stesso individuo: ma l'eventuale maggiore difficoltà della distinzione non toglie che essa sia necessaria*". Corte costituzionale, sentenza n. 154 del 2004, punto 6 del *considerato in diritto*.

[42] Inoltre lo dichiarava inammissibile "*in quanto rivolto contro pronunce che non affermano in concreto la responsabilità del Sen. Cossiga, e nemmeno escludono in concreto che le dichiarazioni a lui*

1.2. *Il secondo conflitto di attribuzioni*

A seguito dell'annullamento con rinvio operato dalla Cassazione, così come successivamente al pronunciamento della Corte costituzionale, nel mese di settembre del 2004 la Corte di Appello di Roma, stabilita la responsabilità civile dell'On. Cossiga, lo condannò a risarcire il danno morale prodotto dalla diffamazione. Ritenendo che il giudice di appello romano avesse errato nel fare propri i principi di diritto esposti dalla Cassazione, Cossiga propose un secondo ricorso alla Corte costituzionale ribadendo che il collegio di seconda istanza avesse errato nel non aver riconosciuto l'effettivo valore politico delle dichiarazioni oggetto di contestazione.

Il capitolo conclusivo è rappresentato dalla sentenza n. 290 del 2007[43] della Corte costituzionale con la quale dichiarò inammissibile il ricorso ritenendolo volto al raggiungimento di uno scopo ultroneo rispetto a quello previsto dalla Costituzione giacché "*ciò che si imputa*[va] *alla decisione della Corte d'Appello non* [era] *tanto la menomazione della guarentigia presidenziale (che pur sarebbe in astratto configurabile), quanto il mancato rispetto dei principi di diritto stabiliti dalla Corte di Cassazione, che avrebbero dovuto orientare la decisione della Corte d'Appello in sede di rinvio, con la conseguenza che questa sarebbe incorsa in un errore di giudizio*"[44].

1.3. *Alcune considerazioni all'esito della vicenda*

La fattispecie descritta merita qualche riflessione. Sebbene vi sia stata parte della dottrina che non ha esitato a sottolineare l'eccezionale rilevanza dell'intera vicenda enfatizzandone l'oggetto[45], giacché per la prima volta la Corte costituzionale era stata chiamata a decidere sui profili di responsabilità della più alta carica statale, è altresì indubbio che il Giudice delle leggi abbia optato per l'adozione di un approccio cauto e di *self restraint*, evitando di esporsi lungo profili e tematiche non strettamente aderenti al *petitum* processuale. I due pronunciamenti non possano certamente definirsi "sentenze quadro" ricostruttive del ruolo presidenziale all'interno della forma di governo disegnata dal Costituente.

---

addebitate possano, in tutto o in parte, risultare coperte dalla immunità alla stregua dei criteri indicati, ma si limitano a fissare i principi di diritto cui dovrà attenersi il giudice di merito in sede di giudizio di rinvio". Corte costituzionale, sentenza n. 154 del 2004, punto 7 del *considerato in diritto*.

[43] Tra i primi commenti alla decisione si segnalano la nota di G. CERRINA FERONI, *Inammissibile il ricorso o incoerente la decisione? (ovvero i "giochi di parole" della sentenza 290 del 2007 sul "caso Cossiga")*, in *www.forumcostituzionale.it*; D. CHINNI, *La Corte costituzionale scrive un nuovo capitolo del "caso Cossiga" (ma per l'ultimo è necessario attendere ancora)*, in *www.giurcost.org*.

[44] Corte costituzionale, sentenza n. 290 del 2007, punto 4 del *considerato in diritto*.

[45] G. CERRINA FERONI, *Una sentenza "storica": sulla ammissibilità del ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso da un "ex" Presidente della Repubblica e sulla acquisita dignità costituzionale delle c.d. "esternazioni presidenziali"*, in *www.giustamm.it*.

È la stessa Corte a mettere in chiaro nella motivazione della decisione n. 154 del 2004 che "*non è qui in gioco la posizione costituzionale dell'ex titolare della carica in quanto tale, né lo sono le eventuali attribuzioni costituzionali a lui spettanti in tale qualità* […] *l'oggetto del conflitto è infatti una prerogativa e dunque un'attribuzione spettante alla istituzione presidenziale e ad essa sola*" [46]. Una simile presa di posizione, sebbene possa trovare giustificazione nel tentativo dei giudici di non sbilanciarsi su di un piano che inevitabilmente avrebbe rischiato di esporli su un terreno ricco di connotazioni politiche, lascia però dietro sé l'amaro dell'incompiutezza dovuta al mancato approfondimento di tematiche dal sapore squisitamente costituzionale.

Limitarsi a sostenere che una ricostruzione sull'effettivo ruolo che il Quirinale occupa nel sistema di governo non sarebbe stato di nessuna utilità per comprendere appieno i profili della sua responsabilità pare un controsenso. È solo conoscendo in profondità la funzione da questo ricoperta che si potrà, di conseguenza, apprezzare il perimetro entro il quale potrà dispiegare il proprio intervento. Sebbene la risoluzione di un conflitto di attribuzione è inevitabilmente connessa ad una fattispecie concreta in relazione alla quale è scaturita una controversia, non deve dimenticarsi che la sua definizione non è confinata al singolo caso, ma è funzionale anche a definire i principi a cui dovranno essere orientate le future relazioni tra i poteri confliggenti.

Una minor ritrosia avrebbe permesso anche una più compiuta definizione dei *petita* sostanziali relativi al regime di responsabilità extrafunzionale e, soprattutto, alla possibilità di ricondurre a suo tempo le esternazioni entro l'ambito delle prerogative del Capo dello Stato.

Infatti, se pare del tutto condivisibile il ribaltamento prospettico dello schema a suo tempo elaborato per la responsabilità dei membri del Parlamento [47] nello stabilire la portata estensiva dell'immunità stante la natura monocratica del Capo dello Stato, non scevra da profili di criticità è invece la concisione utilizzata nel dettare i criteri per una giusta applicazione della prerogativa. In relazione al primo profilo, infatti, ove si fosse deciso di lasciare al Presidente la possibilità di qualificare autonomamente i propri atti, si sarebbe scivolati su un pericoloso piano inclinato che avrebbe prodotto un'alterazione della guarentigia dettata dall'art. 90 Cost. concedendo al Quirinale la facoltà di inibire, tramite un atto unilaterale, l'esercizio di qualsivoglia azione giudiziaria nei suoi confronti [48].

---

[46] Corte costituzionale, sentenza n. 154 del 2004, punto 4 del *considerato in diritto*.

[47] C. MARTINELLI, *ult. op. cit.*, p. 180. Per una compiuta analisi delle tematiche sottese al regime di responsabilità dei membri del Parlamento, si rinvia a: ID., *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, cit.

[48] A. D'ANDREA, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato non è pari all'insindacabilità dei parlamentari*, cit., p. 1623 nonché A. GIGLIOTTI, *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*, cit., p. 155.

Se da un punto di vista puramente astratto non meno convincente è il richiamo alla necessaria distinzione tra *munus publicum* e sfera privata del Capo dello Stato, non potendosi ammettere in un ordinamento democratico il permanere intatti di retaggi non propriamente in linea con la concezione repubblicana della responsabilità, permane pur sempre il problema dell'identificazione concreta dei due diversi piani giacché il loro discernimento raramente si presenta agli occhi dell'interprete in maniera univoca. Il nervo rimasto scoperto è consistito nella mancata individuazione dei canoni attraverso i quali distinguere tra le esternazioni compiute in qualità di Capo dello Stato e quelle proferite al pari di ogni altro privato cittadino.

Poiché l'area di azione del Presidente della Repubblica, in qualità di rappresentante dell'unità nazionale, non può essere ricondotta ad un complesso di atti omogenei e indirizzati ad un unico fine, è allora fuorviante soffermarsi a dibattere sulla riconducibilità di ogni sua dichiarazione alla categoria delle esternazioni; è invece dirimente il bisogno di "*trovare un criterio per discernere tra esternazioni (e, più in generale, gli atti) compiute nell'esercizio delle funzioni, e quindi in quanto tali soggette ad una chiamata in responsabilità anche se concretizzanti un'ipotesi di reato, e quelle compiuti nell'esercizio della propria soggettività privata*" [49].

Giunti ad uno stadio evolutivo ove l'esternazione rappresenta ormai "*un modo di essere ineludibile del ruolo presidenziale*" [50] si sarebbe auspicata una pronuncia in grado, se non di chiudere definitivamente la questione, almeno di offrire elementi sostanziali da utilizzare quali salde fondamenta per la risoluzione di future controversie. Così invece non è stato poiché la Corte, tanto con la sentenza n. 154 del 2004 quanto con la successiva n. 290 del 2007, ha preferito non addentrarsi nel merito della questione ed abbracciare una conclusione ricercata e costruita esclusivamente sul piano del mero formalismo processuale [51].

---

[49] C. MARTINELLI, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, cit., p. 185.

[50] A. D'ALOIA, *Esternazioni, responsabilità «limitata» del Capo dello Stato, diritti dei soggetti controinteressati: Il «caso Cossiga» e le aporie dell'art. 90 Cost.*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, cit., p. 128. Secondo altra dottrina l'incremento delle esternazioni, a partire dalla presidenza Pertini, è dovuto al combinarsi di una serie di fattori quali il mutamento del contesto politico a sua volta resosi progressivamente sempre più conflittuale ed instabile, la polarizzazione del quadro partitico, nonché l'esasperazione dei toni assunti dallo scontro politico. E. FURNO, *La responsabilità del Presidente della Repubblica dopo la sentenza n. 1/2013 della Corte costituzionale*, cit., p. 39.

[51] *Cfr.* T.F. GIUPPONI, *"Uno, nessuno e centomila". Personaggi e interpreti dell'immunità presidenziale di fronte alla Corte costituzionale*, cit.

2. *La disputa sulla titolarità del potere di grazia: il conflitto tra il Presidente della Repubblica ed il Ministro della giustizia*

Un altro imprescindibile momento è rappresentato dalla sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale, pronunciata anch'essa all'esito di un conflitto di attribuzioni fra il Capo dello Stato ed il Ministro della giustizia in merito alla titolarità del potere di concedere la grazia[52].

Il penultimo comma dell'art. 87 Cost. recita testualmente che il Presidente "*può concedere grazie e commutare le pene*". Ciò detto, in virtù del dispositivo di cui all'art. 89 Cost. gli atti del Capo dello Stato, per essere validi, richiedono la controfirma del Ministro proponente che ne assume la responsabilità. Il conflitto sorto tra l'allora Presidente Ciampi e l'ex Guardasigilli Castelli era derivato dal rifiuto di quest'ultimo di dare corso alla determinazione, da parte del Presidente della Repubblica, di concedere la grazia ad Ovidio Bompressi, l'ex militante di Lotta Continua condannato assieme ad Adriano Sofri e Giorgio Pietrostefani a 22 anni di carcere per l'omicidio del Commissario Luigi Calabresi.

Secondo il ricorso presentato da Carlo Azelio Ciampi, il rifiuto ministeriale di predisporre il decreto di concessione della grazia, necessario per la successiva emanazione, in quanto ritenuto non condivisibile né sotto un profilo costituzionale, né, tantomeno, nel merito, avrebbe leso una prerogativa assegnata alla più alta carica dello Stato dalla Costituzione che all'art. 87 riserva la concessione della grazia in via esclusiva al Capo dello Stato[53]. Costituendo una facoltà esclusiva del Quirinale, non potrà essere posta nel nulla dalla decisione arbitraria del Ministro di non formulare la proposta, considerato inoltre che della necessità di essa ai fini della validità della decisione presidenziale non vi è traccia in Costituzione e neppure in altra disposizione legislativa. Ne conseguirebbe quindi, che tanto la predisposizione del relativo decreto, quanto la successiva controfirma, dovrebbero essere per il Ministro della giustizia nulla più che atti dovuti. Se-

---

[52] Per una complessiva opera ricostruttiva delle posizioni sostenute dalla dottrina si vedano i contributi di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La grazia contesa. Titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, Giappichelli editore, Torino, 2006; L. ELIA, *La sentenza sul potere di grazia: dal testo al contesto*, in *Rivista AIC*; R. ROMBOLI, *Alla ricerca della regola in ordine alle competenze in materia di concessione del provvedimento di grazia*, in AA.VV., *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giappichelli editore, Torino, 2005, p. 226 ss.; G.U. RESCIGNO, *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare i rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, in *Giur. Cost.*, 2006, p. 2005 ss.; F. BENELLI, *La decisione sulla natura presidenziale del potere di grazia. Una sentenza di sistema*, in *Rivista AIC*, 5 giugno 2006; A. PUGIOTTO, *La concessione della grazia (con particolare riferimento alla presidenza Napolitano)*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, 14 gennaio 2011.

[53] Contrarietà alla scelta presidenziale di sollevare, nell'occasione, un conflitto di attribuzione contro il Ministro della giustizia in quanto ritenuto una forzatura, è stata palesata da D. GALLIANI, *I sette anni di Napolitano. Evoluzione politico-costituzionale della presidenza della Repubblica*, Università Bocconi editore, Milano, 2012, p. 92 ss.

condo il Capo dello Stato, in quanto il provvedimento di grazia è diretto alla realizzazione di finalità umanitarie, correttive del rigore della legge ed equitative, era naturale che una simile facoltà venisse concessa al massimo garante della Costituzione e rappresentante dell'unità nazionale.

All'interno di tale quadro ricostruttivo, stante anche l'assenza di consuetudini costituzionali volte a prescrivere una necessaria collaborazione tra Presidente e Ministro nella concessione dell'atto di clemenza[54], il ruolo di quest'ultimo dovrebbe considerarsi limitato al compimento di meri atti istruttori, valutativi ed esecutivi. Dunque, nell'eventualità in cui difettasse un accordo tra le parti volto all'emanazione o anche al rifiuto di concedere il perdono, dovranno comunque prevalere le istanze del Presidente in quanto esclusivo titolare del potere di grazia controverso.

2.1. *La sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale: la grazia quale strumento eccezionale volto a soddisfare straordinarie esigenze di natura umanitaria*

La decisione della Corte accolse appieno le tesi fatte proprie dal ricorso presidenziale. Ciò che colpisce è la qualificazione della grazia quale strumento la cui *ratio* risponde al perseguimento di finalità essenzialmente umanitarie[55].

Dopo aver proposto una ricostruzione in chiave storica del potere di clemenza, identificato quale carattere proprio del Sovrano assoluto, così come di quello costituzionale e trasfuso, nell'evolversi della forma di Stato, nel suo omologo repubblicano[56], la Corte ha tratteggiato l'istituto della grazia come rispondente a finalità di natura caritatevole, ontologicamente connesse alla necessità di concretizzare i valori umanitari e rieducativi sanciti dagli articoli 2 e 27 della Costituzione[57]. Dunque uno strumento eccezionale, situato ai confini dell'ordinamento

---

[54] Di diverso avviso è invece L. ELIA, *La sentenza sul potere di grazia; dal contesto al testo*, cit. Secondo l'Autore "s*arebbe stato arduo non tener conto dei già citati precedenti Leone (Besuschio) e Cossiga (Curcio), quest'ultimo essendo intervenuto quindici anni prima, e non un secolo fa. E allora se la consuetudine costituzionale c'era, la Corte non avrebbe potuto prescinderne, ma avrebbe anzi dovuto farne applicazione in base alle disposizioni dell'art. 37, primo comma, L. 11 marzo 1953, n. 87 secondo cui i conflitti tra i poteri dello Stato vanno risolti in relazione al parametro 'norme' costituzionali e non solo secondo 'costituzione' e 'leggi costituzionali'*". *Ibidem.*

[55] Corte costituzionale, sentenza n. 200 del 2006, punto 6.1 del *considerato in diritto*.

[56] "*Mutato il quadro istituzionale con il passaggio dalla Monarchia alla Repubblica, va ricordato il punto saliente del dibattito svoltosi nell'Assemblea costituente, che portò a riconfermare – nel testo della Costituzione del 1948 – il Capo dello Stato quale titolare di un potere intimamente connesso, almeno da un punto di vista storico, alla figura del Monarca*". Corte costituzionale, sentenza n. 200 del 2006, punto 5.2 del *considerato in diritto*.

[57] Secondo la Corte deve ritenersi che "*l'esercizio del potere di grazia risponda a finalità essenzialmente umanitarie, da apprezzare in rapporto ad una serie di circostanze (non sempre astrattamente tipizzabili), inerenti alla persona del condannato o comunque involgenti apprezzamenti di carattere equitativo, idonee a giustificare l'adozione di un atto di clemenza individuale, il quale incide pur*

giuridico, *contra legem* ma non *contra ordinem* siccome previsto direttamente dal penultimo comma dell'art. 87 Cost.[58] che in limitati ed eccezionali casi permette una flessione al rigore della legge giacché "*caratterizzato da un disegno teleologicamente rivolto ad assicurare concreta ed effettiva garanzia alle istanze provenienti dai principi di giustizia sostanziale*"[59].

Anche la lettura della prassi più recente è stata utilizzata dalla Corte per suffragare l'inquadramento della grazia tra gli strumenti umanitari[60]. Poiché in tale prospettiva il provvedimento deve rimanere ancorato al proprio eccezionale fine umanitario, dovrà essere affrancato da ogni finalità politica in modo da evitare che la concessione possa essere ostacolata da valutazioni di merito provenienti da organi appartenenti al potere esecutivo. Dunque, la "*conclusione obbligata*"[61], una volta aver restituito all'atto di clemenza la sua originaria funzione di "*mitigare o elidere il trattamento sanzionatorio per eccezionali ragioni umanitarie*"[62], è quella di conferirlo al Presidente della Repubblica, quale istituzione *super partes* e rappresentante dell'unità nazionale, "*estraneo a quello che viene definito il circuito dell'indirizzo politico-governativo, e che in modo imparziale è*

---

sempre sull'esecuzione di una pena validamente e definitivamente inflitta da un organo imparziale, il giudice, con le garanzie formali e sostanziali offerte dall'ordinamento del processo penale. La funzione della grazia è, dunque, in definitiva, quella di attuare i valori costituzionali, consacrati nel terzo comma dell'art. 27 Cost., garantendo soprattutto il 'senso di umanità', cui devono ispirarsi tutte le pene, e ciò anche nella prospettiva di assicurare il pieno rispetto del principio desumibile dall'art. 2 Cost., non senza trascurare il profilo di «rieducazione» proprio della pena". Corte costituzionale, sentenza n. 200 del 2006, punto 6.1 del *considerato in diritto*. Inoltre sul rapporto tra la grazia e la realizzazione delle finalità prescritte dall'art. 27 Cost. si veda C. PATERNITI, *L'estinzione della pena per grazia*, Napoli, 1967, p. 32 ss. Da ultimo è bene ricordare che la stessa Corte costituzionale con l'ordinanza n. 388 del 1987 (richiamata nel ricorso del Capo dello Stato) aveva già in passato enfatizzato la necessità di considerare la grazia quale "*istituto in armonia con l'ordinamento costituzionale, e particolarmente con il principio di cui all'art. 27 Cost. in quanto tende a favorire la risocializzazione del condannato evitando di fare della grazia un atto di pura e gratuita clemenza*". Sul punto si veda anche G. MAJORANA, *La prerogativa del potere di grazia alla luce dei casi "Sallusti" e "Romano"*, in F. GIUFFRÈ, I. NICOTRA (a cura di), *L'eccezionale "bis" del Presidente della Repubblica Napolitano*, Giappichelli editore, Torino, 2014, p. 81.

[58] *Cfr*. F. BENELLI, *A favore della natura presidenziale del potere di grazia*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di)*, La grazia contesa. Titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, cit., p. 31; su posizioni analoghe si veda anche A. PUGIOTTO, *Castelli di carta sul potere di grazia*, in *www.forumcostituzionale.it*, 6 giugno 2006, p. 1.

[59] F. BENELLI, *La decisione sulla natura presidenziale del potere di grazia*, in *Rivista AIC.*

[60] La progressiva riduzione del ricorso al perdono di cui all'art. 87 Cost. va letta quale correzione di una prassi contraria al tenore della Costituzione che nei primi decenni della Repubblica ne ha fatto uno strumento di politica penitenziaria e che ora finalmente la restituisce alla funzione sua propria di eccezionale strumento umanitario. *Cfr*. Corte costituzionale, sentenza n. 200 del 2006, punto 6.2 del *considerato in diritto*.

[61] A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, cit., p. 57.

[62] Corte costituzionale, sentenza n. 200 del 2006, punto 7.1 del *considerato in diritto*.

chiamato ad apprezzare la sussistenza in concreto dei presupposti umanitari che giustificano l'adozione del provvedimento di clemenza" [63].

Sebbene la controfirma rimanga un elemento imprescindibile per il completamento della fattispecie, ad essa dovrà essere conferito di volta in volta un differente valore, "*sostanziale quando l'atto sottoposto alla firma del Capo dello Stato sia di tipo governativo e, dunque, espressione delle potestà che sono proprie dell'esecutivo*" [64], mentre "*soltanto formale quando l'atto sia espressione di poteri propri del Presidente della Repubblica*" [65], come l'invio di inviare messaggi alle Camere, la nomina dei senatori a vita o dei giudici costituzionali [66].

In capo al Ministro non residuerà alcun potere interdittivo, potendo al limite esternare al Capo dello Stato le ragioni di legittimità o di merito che, a suo parere, si oppongano alla concessione del provvedimento. Quest'ultimo potrà comunque adottare direttamente l'atto di clemenza con l'unico aggravio di dover esprimere le motivazioni che lo hanno determinato, sebbene in contrasto con il Guardasigilli, a concedere il perdono.

2.2. *Una sentenza sistematica tra poche luci e molte ombre*

Rispetto ai conflitti sulla vicenda Cossiga di cui si è parlato in precedenza, in questa occasione la Corte ha mostrato un atteggiamento di minor riluttanza nel delineare i caratteri propri della figura presidenziale, andando oltre la contingente questione sulla titolarità del potere di grazia [67]. Come è stato scritto, sotto

---

[63] Per un più ampio approfondimento della questione si veda G.U. RESCIGNO, *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, cit.

[64] Corte costituzionale, sentenza n. 200 del 2006, punto 7.2.4 del *considerato in diritto*.

[65] *Ibidem*.

[66] Sul punto si rinvia, tra gli altri, al contributo di A. SPERTI, *ult. op. cit.*, p. 57. Secondo l'Autrice, la ricostruzione dogmatica fornita dalla Corte nel momento in cui differenzia la portata del valore da attribuire all'istituto della controfirma in relazione alla natura del provvedimento da adottare, costituisce una "*ricostruzione che non ha precedenti*" e di cui non si può trovare traccia nella sua giurisprudenza.

[67] Tra i primi commenti alla sentenza si vedano: A. PUGIOTTO, *Castelli di carta sul potere di grazia*, cit.; M. SICLARI, *Alcuni interrogativi suscitati dalla sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale*, in *www.costituzionalismo.it*, 24 maggio 2006; G. GEMMA, *Grazia e rieducazione del condannato: una* dissenting opinion*, in www.forumcostituzionale.it*, 11 luglio 2006; T.F. GIUPPONI, *Potere di grazia e controfirma ministeriale: là dove (non) c'è la responsabilità, là c'è il potere...*, in *www.forumcostituzionale.it*, 20 luglio 2006; M. TIMIANI, *La rappresentanza dell'unità nazionale può costituire fondamento del potere di grazia?*, in *www.forumcostituzionale.it*, 20 luglio 2006; M. GORLANI, *Una nuova dimensione costituzionale per il Capo dello Stato?*, in *www.forumcostituzionale.it*, 13 settembre 2006; G.U. RESCIGNO, *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, cit.; M. LUCIANI, *Sulla titolarità del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in

questo punto di vista, la sentenza n. 200 del 2006 rappresenta a tutti gli effetti una "*decisione di sistema, tra le più significative nella conformazione costituzionale dell'attuale forma di governo*" [68].

Il punto centrale concerne la natura della grazia, configurata come un atto umanitario, "*l'ultimo rimedio contro la summa iniuria del diritto*" [69], scevro da ogni altro possibile significato riconducibile alla sfera della politica. L'atto di clemenza risponde alla necessità, insita in ogni ordinamento democratico, di possedere nel proprio corredo giuridico strumenti di equità, "*cioè di prevedere poteri in grado di superare la rigidità delle astratte norme giuridiche, oppure porre rimedio a situazioni giuridicamente ineccepibili ma sostanzialmente ingiuste*" [70]. Di talché, l'unica soluzione ragionevole per riconoscere la propria essenza ad uno strumento che fa dell'eccezione al principio di legalità la propria ragion d'essere, è quella di sottrarla all'ambito della politica legandola invece, alle vicende umane e personali del reo [71].

Rivista AIC, nonché pubblicata su *Corr. Giur.*, n. 2/2007, pp. 190-198; F. BENELLI, *La decisione sulla natura presidenziale del potere di grazia: una sentenza di sistema*, cit.; L. ELIA, *La sentenza sul potere di grazia: dal contesto al testo*, cit.

[68] A. PUGIOTTO, *Castelli di carta sul potere di grazia*, cit., p. 3; nonché F. BENELLI, *La decisione sulla natura presidenziale del potere di grazia: una sentenza di sistema*, cit. Secondo l'Autore, la soluzione del conflitto di attribuzione ha rappresentato per la Corte l'occasione per affrontare alcuni tra i principali problemi inerenti gli atti del Presidente della Repubblica e, indirettamente, la stessa forma di governo; da ultimo si veda T.F. GIUPPONI, *Potere di grazia e controfirma ministeriale: là dove (non) c'è la responsabilità, là c'è il potere...*, cit., p. 1, ove l'Autore sottolinea come la decisione non rappresenta solo la soluzione di un determinato conflitto di attribuzioni, "*ma fissa alcune coordinate generali che ne fanno una vera e propria sentenza cardine in materia di forma di governo, in particolare per quanto riguarda i rapporti tra Presidente della Repubblica e potere esecutivo, e le connesse responsabilità, incentrate sul regime della controfirma degli atti presidenziali*".

[69] M. FIORILLO, *Il Capo dello Stato*, Laterza, Bari, 2002, p. 74.

[70] M. AINIS, *Sulla titolarità del potere di grazia*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2004, p. 103.

[71] *Ibidem.* Per alcune letture conformi si vedano anche i contributi di A. BALDASSARRE, *Il Capo dello Stato*, in *Manuale di diritto pubblico*, Cedam, Bologna, 1986, p. 461 ss.; A. PUGIOTTO, *Castelli di carta sul potere di grazia*, cit., p. 3 ove l'Autore osserva che la grazia *"non è uno strumento di politica attiva nella disponibilità del Governo. Tanto meno può diventarlo nelle mani del Capo dello Stato, titolare del relativo potere proprio perché organo estraneo alla formazione dell'indirizzo politico, riservato al rapporto fiduciario tra maggioranza parlamentare ed esecutivo: un uso distorto del potere di grazia da parte del suo titolare configura, dunque, una lesione di competenze costituzionali altrui destinata ad approdare alla Corte costituzionale"*. *Contra* si veda invece G. GEMMA, *Grazia rieducazione del condannato: una* dissenting opinion, cit., La tesi sostenuta con autorevolezza dall'Autore è volta a dimostrare che l'atto di clemenza presidenziale può avere una valenza esclusivamente politica e non anche umanitaria e questo poiché qualora una legge penale sia ritenuta eccessivamente rigida nella sua applicazione tale da non permettere un'effettiva rieducazione del condannato ed esaurendosi in finalità esclusivamente afflittive (in contrasto con l'art. 27 Cost.), il rimedio dovrà ricercarsi nell'atto politico di revisione legislativa o, in via di *extrema ratio*, nella declaratoria di incostituzionalità da parte della Corte costituzionale. L'alternativa si riduce a due possibili soluzioni: ove si ritenga la legge adeguata allo scopo per cui è stata emanata allora andrà

Sul punto, però, le ragioni del Giudice costituzionale non convincono del tutto. Infatti, se può ritenersi ragionevole il tentativo di separare la sfera della valutazione governativa – per sua stessa natura legata ad apprezzamenti partigiani che mal si addicono al perseguimento di fini umanitari – da quella presidenziale, non pare altresì persuasiva l'esclusione aprioristica degli apprezzamenti politici da parte del Capo dello Stato. Risulta difficile ipotizzare che un organo politico qual è il Presidente della Repubblica, accanto a considerazioni umanitarie, non possa procedere anche a valutazioni riconducibili alla sfera politica nell'esercizio del potere di cui al penultimo comma dell'art. 87 Cost.

A questo proposito è facile cadere in fraintendimenti; non è corretto ragionare in termini unitari quando si tratta di conferire il significato di "politico" con riferimento all'indirizzo del governo ed all'attività del Capo dello Stato. Il termine "politico", se ricondotto nell'alveo dell'operatività dell'esecutivo, è il frutto del compromesso tra le componenti della maggioranza in vista della realizzazione di obiettivi contingenti e che, per lo più, sono destinati ad esaurirsi in una prospettiva di breve periodo.

Altro è invece il significato di "politico" se riferito alle funzioni del Capo dello Stato. Qui non viene in gioco l'implementazione di un programma "partitico" o di un indirizzo politico di maggioranza, ma l'esigenza di rappresentare l'unità nazionale e di essere l'elemento di chiusura dell'intero sistema costituzionale. In questo senso anche il Capo dello Stato svolge una funzione politica e altrimenti non potrebbe essere; ma la sua è pur sempre una funzione di garanzia e non di indirizzo[72].

---

mantenuta, nel caso contrario dovrà essere rimossa o anche solo modificata. Si possono, infine, configurare ipotesi nelle quali risulti opportuno o necessario derogare alla legge penale, ma senza che dette ipotesi possano essere prefigurate dalla stessa. "*Più esattamente esistono casi, non codificabili in via normativa e non suscettibili di valutazione giurisdizionale, nei quali è lecito derogare all'assetto delle competenze in materia penale, quale costituito dalla presenza solo di Legislatore e giudice. Per tradurre in concreto il discorso, si tratta di situazioni che registrano la presenza di interessi pubblici, la cui realizzazione prescinde dalle vicende del condannato, cioè dalla verifica se sia o meno rieducato. Per esemplificare, può verificarsi il caso che sia necessario dare la grazia ad un condannato, quale mezzo per evitare una strage di ostaggi, oppure per prevenire un conflitto militare, ecc.*". Dunque, la politicità dell'atto non ne segna la finalità quanto la strumentalità volta alla realizzazione di obiettivi dall'indubbia portata costituzionale.

[72] Come è stato giustamente messo in luce, "*molti atti del Presidente hanno indubbia valenza politica e alcuni, anzi, incidendo su snodi fondamentali del funzionamento della forma di governo parlamentare (ad esempio, lo scioglimento anticipato delle Camere), potrebbero essere definiti addirittura 'iper-politici' potendo cambiare radicalmente il corso futuro degli eventi politici (com'è avvenuto, ad esempio, con lo scioglimento del 1993). Ciò che rileva, comunque, anche rispetto agli atti aventi una valenza politica non è la natura di questi o gli effetti da essi prodotti, ma è il tipo di legittimazione di cui gode costituzionalmente la figura presidenziale e, dunque, il fondamento giustificativo dei suoi poteri. È questo, infatti, che qualifica il Presidente come 'potere neutro' sotto il profilo costituzionale, molto di più della natura e degli effetti dei suoi atti*". A. BALDASSARRE, *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, in A. BALDASSARRE, G. SCACCIA (a cura di), *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, Aracne, Roma, 2011, p. 33.

Tornando alla concessione dell'atto di clemenza, è ovvio che una componente di politicità sarà sempre immanente nella decisione del Presidente; ciononostante avrà parametri di riferimento ben diversi rispetto a quelli da cui avrebbe attinto il Governo ove ad esso fosse spettata l'ultima parola. Estromettere le ragioni politiche dalle motivazioni in base alle quali emanare un provvedimento di grazia "*significherebbe mettere la testa sotto la sabbia* […] *infatti, la scelta di conferire la clemenza a un determinato detenuto, a prescindere dal percorso riabilitativo che questi possa aver effettivamente condotto, si materializza non in un atto giurisdizionale, ne' in un atto legislativo o amministrativo, ma bensì in un vero e proprio atto politico sottratto a qualsiasi controllo giurisdizionale*" [73].

Dunque, anche la grazia umanitaria, seppur in minima parte, è da considerarsi un atto politico in quanto rappresenta il compimento di un provvedimento destinato ad incidere direttamente sulla persona del condannato ma, indirettamente, anche sulla politica della giustizia [74]. Il richiamo dei giudici alla prassi del primo periodo repubblicano è indice di una funzione, se non puramente politica, quanto meno duale della grazia. Il dato per cui nell'ultima fase si sia assistito ad una tendenziale inversione di rotta non basta a dimostrare la reviviscenza di un principio che era stato sepolto sotto una coltre di atti di politica penitenziaria [75].

Il vero problema della ricostruzione in chiave storica operata dalla Corte è che essa dà per scontato ciò che, al contrario, richiederebbe un'opportuna giustificazione [76]. L'affermazione secondo cui sarebbe solo la pratica più recente a rispecchiare la vera funzione della grazia è posta apoditticamente in quanto nega, senza un solido appiglio normativo, una consuetudine o quantomeno una

---

[73] M. TIMIANI, *La rappresentanza nazionale può costituire fondamento del potere di grazia*, cit., p. 3. Sulla natura duale del potere di grazia si rinvia a G. ZAGREBELSKY, *Amnistia, indulto e grazia*, Giuffrè editore, Milano, 1974; L. ELIA, *Sull'esercizio del potere di grazia: un caso di amnesia collettiva?*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Jovene, Napoli, 2004, Vol. II, p. 783 ss.; nonché M. STRONATI, *Torniamo allo Statuto?*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI *(a cura di), La grazia contesa. Titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, cit., p. 323 ss.

[74] *Cfr.* L. ELIA, *ult. op. cit.*, p. 793. Paradossalmente, come ha osservato Majorana, dal momento in cui sono stati introdotti nell'ordinamento una serie di istituti penitenziari premiali finalizzati a favorire la progressiva e graduale risocializzazione del condannato nella società, "*il perdono accordato per ragioni umanitarie deve sottostare ad una valutazione politica ancor più stringente di un atto di clemenza puramente politico. Le esigenze straordinarie che giustificano il perdono presidenziale e che non sono state predeterminate dal legislatore, non possono che avere natura politica, dato che mancano appigli normativi ai quali agganciarsi*" G. MAJORANA, *La prerogativa del potere di grazia*, in *www.forumcostituzionale.it*, 28 ottobre 2012, p. 7.

[75] Anche secondo M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato. Nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, cit., p. 96, durante il periodo repubblicano la grazia non è stata intesa come "*un avvenimento eccezionale del nostro ordinamento ma piuttosto quale strumento capace di incidere significativamente sull'esercizio della giurisdizione, ed ascrivibile pertanto alla sfera della politica giudiziaria*".

[76] *Cfr.* L. ELIA, *La sentenza sul potere di grazia: dal contesto al testo*, cit.

prassi che nel tempo era venuta consolidandosi trovando il pieno riconoscimento delle istituzioni quanto della dottrina. Per di più i giudici non si avvedono di un potenziale cortocircuito insito nella loro stessa pronuncia. Affermando che la grazia assurge a scopi essenzialmente ed eccezionalmente umanitari – in attuazione dell'art. 27 Cost. – ed assegnandone, di conseguenza, la titolarità esclusiva al Presidente quale organo *super partes*, finisce con la negazione della stessa premessa da cui era partita, ovvero, spoliticizzare l'atto di clemenza.

Asserendo che il Ministro è relegato a svolgere un servizio "*servente rispetto al Quirinale, simile a quello esercitato dai comuni con i servizi d'anagrafe rispetto allo Stato*" [77], i giudici di Palazzo della Consulta si sono spinti sino ad un punto ove "*nessuno si era spinto* [e cioè sino a] *mettere nelle mani del Capo dello Stato un potere diretto ed esclusivo di attuazione di valori costituzionali primari, come quelli consacrati nell'art. 27 Cost., a prescindere dall'assenso dell'esecutivo*" [78] e così facendo hanno ampliato sensibilmente lo spettro d'azione presidenziale accordandogli una prerogativa da esercitare in piena autonomia, anche in contrasto con la posizione del Guardasigilli. La conseguenza è l'inevitabile politicizzazione del suo operato [79] che lo costringe ad una sovraesposizione che rischia di estendersi al di là di quanto originariamente immaginato dal Costituente [80]. Escludere tale rischio per il solo fatto che il conferimento della grazia incontrerebbe il suo precipuo limite nel "*vincolo di scopo che lo caratterizza*" [81], non pare risolutivo dell'equivoco di fondo.

In assenza di una chiara ed univoca definizione dei criteri di riferimento attraverso i quali misurare la portata dell'esigenza umanitaria, non vi è limite oggettivo che permetta di tracciare il confine entro il quale possa estendersi la valutazione del Quirinale. Per di più, ove il caso si presenti controverso come quello da cui è scaturito il conflitto di attribuzione e richieda, pertanto, una determinazione esclusiva del Capo dello Stato in contrasto con l'*advice* ministeriale, sarà arduo perseverare nel sostenere l'assenza di una sua valutazione politica [82].

---

[77] M. AINIS, *Sulla titolarità del potere di grazia*, cit., p. 103.

[78] M. GORLANI, *Una nuova dimensione costituzionale per il Capo dello Stato?*, cit., p. 2.

[79] Secondo Gorlani, stando a quanto sancito dalla sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale, il Capo dello Stato pare ora "*proiettato in una nuova dimensione, più strettamente connessa alla sua vocazione di rappresentante dell'unità nazionale. L'attuazione dei valori costituzionali viene affidata direttamente al supremo vertice dell'ordinamento, senza mediazioni, e addirittura contro il parere dello stesso Governo. La presidenza della Repubblica diviene un centro di politica costituzionale attiva, non più meramente ancillare rispetto agli altri poteri dell'ordinamento. È uno sviluppo della figura presidenziale indubitabilmente nuovo, di cui si dovranno apprezzare in futuro le potenzialità e le conseguenze*". *Ibidem*.

[80] *Cfr.* M. LUCIANI, *Sulla titolarità del potere di grazia*, cit., p. 197.

[81] F. BENELLI, *La decisione sulla natura presidenziale del potere di grazia: una sentenza di sistema*, cit.

[82] *Cfr.* A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, cit., pp. 58-59.

Anche i tratti con cui sono stati ridisegnati i lineamenti della controfirma conducono al medesimo risultato, ed anzi, pongono ulteriori quesiti irrisolti sotto il profilo della responsabilità presidenziale. Se, come sancito dalla Corte, in caso di disaccordo tra Presidente e Ministro, la controfirma dovrà ritenersi limitata ad una valenza formalmente certificatoria del buon esito procedimentale [83], allora rimarrebbe scoperta la questione in ordine alla ripartizione della responsabilità in capo all'effettivo titolare del potere.

A meno di non voler paventare un caso di evidente negazione dell'assioma caratterizzante gli ordinamenti liberal-democratici di corrispondenza tra responsabilità e potere ed esclusa una sorta di responsabilità oggettiva per una condotta sostanzialmente altrui in capo al Guardasigilli, non sembrano residuare all'orizzonte altre possibili forme di responsabilità presidenziale se non quella politica di tipo diffuso "*con tutte le conseguenze che essa può comportare sia sul piano dell'accentuazione in senso politico dello stesso ruolo del Capo dello Stato* […] *sia della sua legittimazione e con tutti i dubbi circa la sua reale efficacia*" [84]. Risulta allora pienamente condivisibile la riflessione di Luciani quando, in maniera critica, rimproverava ai sostenitori delle tesi presidenziali di aver posto l'accento sui valori costituzionali che l'istituto avrebbe dovuto realizzare senza prestare la dovuta attenzione ai problemi che la soluzione prescelta prospettava in termini di funzionamento dei poteri all'interno della forma di governo [85].

Se è pur vero che la sentenza n. 200 del 2006 è permeata da molti nodi rimasti irrisolti e giunge a conclusioni che lasciano all'interprete significativi interrogativi di fondo, ad essa va riconosciuto il merito di aver toccato per la prima volta alcuni dei nervi scoperti concernenti il ruolo del Capo dello Stato e, in senso più ampio, la forma di governo, superando il precedente approccio di *self restraint* che ne aveva caratterizzato la giurisprudenza. Sotto questo punto di vista, non una decisone di sistema, come una parte della dottrina l'ha definita, quanto, piuttosto, "*una sentenza-sintomo della delicatezza delle questioni che si affacciano quando si tocca la costituzione dei poteri*" [86].

3. *La sentenza n. 1 del 2013 sul conflitto di attribuzioni tra il Presidente Napolitano e la Procura di Palermo*

Perché i giudici delle leggi intervenissero a fondo sulla questione dell'inquadramento costituzionale della figura presidenziale è stato necessario attendere

---

[83] *Cfr.* M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato. Nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, cit., p. 100.

[84] A. SPERTI, *ult. op. cit.*, pp. 60-61.

[85] M. LUCIANI, *Sulla titolarità del potere di grazia*, cit., p. 192.

[86] L. ELIA, *La sentenza sul potere di grazia: dal contesto al testo*, cit.

sino alla più recente sentenza risolutiva del conflitto di attribuzioni tra il Presidente e la Procura di Palermo, emanata al termine di una lunga vicenda che ha tratto origine da un'intervista rilasciata dal Pubblico Ministero del capoluogo siciliano, Antonino Di Matteo, al quotidiano *La Repubblica* [87]. Nelle dichiarazioni rilasciate al giornale egli asseriva l'esistenza di alcune trascrizioni di intercettazioni telefoniche aventi come interlocutori l'ex Ministro Nicola Mancino (sottoposto ad indagine in relazione alla presunta trattativa tra Stato e mafia risalente alla prima metà degli anni Novanta) ed il Presidente Napolitano. Al termine del dialogo con la giornalista, il magistrato concludeva affermando che, essendo il contenuto di dette conversazioni del tutto irrilevante ai fini delle indagini in corso, la loro distruzione avrebbe seguito l'ordinario procedimento mediante udienza camerale davanti al Giudice per le indagini preliminari.

In risposta a tali dichiarazioni, su mandato della presidenza della Repubblica, l'Avvocatura dello Stato chiedeva formalmente al Dott. Francesco Messineo, Procuratore Capo di Palermo, chiarimenti in merito alla paventata esistenza di tali trascrizioni [88]. Il vertice della Procura palermitana rispondeva a stretto giro con un comunicato nel quale veniva ribadito che, "*avendo già valutato come irrilevante ai fini del procedimento qualsivoglia eventuale comunicazione telefonica in atti diretta al Capo dello Stato, non ne prevede alcuna utilizzazione investigativa o processuale, ma esclusivamente la distruzione da effettuare con l'osservanza delle formalità di legge*" [89].

Passati solo tre giorni dall'ultima dichiarazione, con una lettera inviata al quotidiano *La Repubblica*, Messineo spiegava che allo stato attuale della legislazione italiana non esistesse alcuna norma che espressamente imponeva "*l'immediata cessazione dell'ascolto e della registrazione quando, nel corso di una intercettazione telefonica legittimamente autorizzata, venga casualmente ascoltata una conversazione fra il soggetto sottoposto ad intercettazione ed altra persona nei cui confronti non poteva essere disposta alcuna intercettazione*" [90]. In questa circostanza, chiosava il magistrato, la distruzione dell'intercettazione potrebbe avve-

---

[87] Per il contenuto dell'intervista si veda, A. ZINITI, *Contraddizioni degli uomini di Stato, non è un'indagine campata in aria*, in *La Repubblica*, 22 giugno 2012. Già il giorno precedente, in un discorso tenuto nella città dell'Aquila in occasione delle celebrazioni per l'anniversario della fondazione della Guardia di Finanza, il Presidente aveva espresso forte indignazione lamentandosi del violento attacco mediatico basato su meri sospetti privi di fondamento a cui era stato sottoposto lui ed i suoi collaboratori più stretti, in particolare il consigliere Loris D'Ambrosio, in seguito alla pubblicazione di alcune intercettazioni tra quest'ultimo e Nicola Mancino. Si rinvia sul punto a G. BIANCONI, *Il Colle, la Procura ed il duello sui nastri*, in *Corriere della Sera,* 17 luglio 2012.

[88] Per il testo della nota del 27 giugno 2012, prot. n. 069/s.p. dell'Avvocatura Generale dello Stato si rimanda a *www.giurcost.org/cronache/index.html.*

[89] Il testo della risposta del Procuratore Capo alle precedenti richieste dell'Avvocatura dello Stato si può trovare all'indirizzo w*ww.giurcost.org/cronache/index.html.*

[90] *Cfr.* F. MESSINEO, *Le intercettazioni indirette non sono lesive dell'immunità*, in *La Repubblica*, 11 luglio 2012.

nire solo con procedura camerale una volta aver valutato l'effettiva irrilevanza della stessa ai fini del procedimento [91].

Citando Einaudi, poiché "*è dovere del Presidente della Repubblica di evitare si pongano, nel suo silenzio o nella inammissibile sua ignoranza dell'occorso, precedenti, grazie ai quali accada o sembri accadere che egli non trasmetta al suo successore immuni da qualsiasi incrinatura le facoltà che la Costituzione gli attribuisce*" e ritenendo che la diffusione del contenuto di dette conversazioni avrebbe finito per cagionare un'inaccettabile lesione delle prerogative proprie della carica, con decreto presidenziale del 16 luglio 2012 [92] il Capo dello Stato dava mandato all'Avvocato Generale dello Stato di sollevare il conflitto di attribuzioni avverso la Procura del capoluogo siciliano [93].

3.1. *Uno scontro tra due differenti visioni della Costituzione*

In gioco non vi era soltanto il destino di un'intercettazione, benché coinvolgente il Quirinale, quanto uno scontro tra due opposte visioni della Costituzione nel modo di concepire il profilo costituzionale del Presidente della Repubblica per il tramite dell'estensione della sua sfera d'immunità [94].

Da un lato vi erano le tesi della Procura foriere di una lettura riduttiva e meramente letterale del combinato disposto degli artt. 87 e 90 Cost., secondo le quali l'irresponsabilità della prima carica dello Stato non poteva estendersi oltre la rigida elencazione di cui all'art. 87 della Carta. Superato questo confine nessun ostacolo si sarebbe frapposto fra il Presidente e la funzione giurisdizionale e, dunque, non sarebbe sussistito alcun divieto di intercettazione [95].

---

[91] *Ibidem.*

[92] Il decreto è reperibile integralmente sul sito del Quirinale all'indirizzo *www.quirinale.it*.

[93] Il ricorso predisposto dall'Avvocatura dello Stato veniva depositato in data 30 luglio 2012 presso la Corte costituzionale che a sua volta, con l'ordinanza n. 218 del 20 settembre 2012, dichiarava ammissibile il ricorso per conflitto di attribuzioni e con un'ulteriore ordinanza istruttoria del 25 settembre ordinava alla Procura di Palermo di renderla edotta sul numero e sulle date delle telefonate oggetto d'intercettazione.

[94] Si veda a tal proposito, S. CECCANTI, *Il Conflitto di attribuzioni più rilevante di quanto appare*, in *L'Unità*, 15 settembre 2012.

[95] Una lettura fatta propria anche da Lorenza Carlassare secondo cui occorre dare all'art. 90 Cost. una lettura aderente al dettato costituzionale. Il regime d'irresponsabilità del Capo dello Stato rappresenta un'eccezione al principio generale di responsabilità, riconfermata in modo esplicito per le sole ipotesi di alto tradimento e attentato alla Costituzione. Queste due fattispecie devono essere considerate come *"deroga alla deroga nel senso della regola comune"*. *Cfr.* L. CARLASSARE, *Art. 90*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Zanichelli, Bologna-Roma, 1983, p. 149. Tra questi si può citare anche S. ANTONELLI, *Le immunità del Presidente della Repubblica italiano*, Giuffrè editore, Milano, 1971, p. 180 ss. L'Autore, che fa proprie le teorie di Paolo Rossi (P. ROSSI, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, Priulla, Palermo, 1953, p. 224) ritiene che si debba applicare il criterio cronologico alla dicitura *"atto compiuto nell'esercizio*

La prospettiva del Quirinale ribaltava totalmente questa visione riduzionista. Limitare il concetto di funzionalità all'elenco degli atti tipici previsto in Costituzione significherebbe essere miopi di fronte al ruolo svolto dalla più alta carica dell'ordinamento, ontologicamente inadatta ad essere rinchiusa in formalistiche gabbie definitorie. Per poter rappresentare l'unità della nazione essa necessita del compimento di una serie di attività prodromiche, evidentemente non individuabili *ex ante*, ma non per questo estranee all'esercizio delle sue funzioni [96]. Secondo l'Avvocatura dello Stato, salvi i casi di alto tradimento ed attentato alla Costituzione, in forza della lettura congiunta dell'art. 90 Cost. e dell'art. 7 della legge n. 219 del 1989 [97], le intercettazioni del Presidente, ancorché di natura indiretta od occasionale, dovrebbero ritenersi inderogabilmente vietate [98]. L'irresponsabilità riconosciuta dalla Carta costituzionale al Presidente non sarebbe tanto finalizzata alla sola tutela della sua responsabilità giuridica, quanto avrebbe in sé lo scopo di assicurarne l'irresponsabilità politica al fine di garantire la piena libertà e sicurezza dell'esercizio delle funzioni [99]. Le immunità riservategli, lungi dall'essere un inammissibile privilegio, risulterebbero "*strumentali all'espletamento degli altissimi compiti che la Costituzione demanda al Presidente della Repubblica, nella sua veste di* […] *rappresentante della nazione* […] *un limite alle attribuzioni degli altri poteri dello Stato, le quali, ove non correttamente esercitate, menomerebbero le prerogative presidenziali*" [100]. Nell'espletamento di dette funzioni il Presidente deve poter godere della più ampia libertà di azione, garantita dal massimo riserbo delle sue comunicazioni [101]. Se l'art. 7 della legge n. 219

delle funzioni", in modo da potere estendere significativamente la cerchia di comportamenti coperti da immunità. Sul punto si vedano anche P. LIGNOLA, *I limiti della irresponsabilità*, in *Foro Pen.*, 1960, p. 261; G. LONGO, *La responsabilità penale del Presidente della Repubblica*, in *Cons. Stato*, II, 1965, p. 555.

[96] Sul punto si rinvia a S. CECCANTI, *Il conflitto di attribuzioni più rilevante di quanto appare*, cit., p. 16. Conscia, invece, delle necessità di trovare un equilibrio tra responsabilità e tutela della funzione è la stessa Carlassare. Sebbene sia ovvio che tra i principi di un ordinamento democratico vi sia quello della connessione tra potere e responsabilità, è pur vero che un limite, necessario quanto inderogabile, deve essere stabilito in funzione della necessità di garantire al potere l'esercizio indipendente della propria funzione. *Cfr.* L. CARLASSARE, *Responsabilità giuridica e funzioni politico-costituzionali: considerazioni introduttive*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Cedam, Padova, 2003, pp. 3-4.

[97] La norma prevede che le intercettazioni delle conversazioni presidenziali possono essere disposte solamente a seguito della delibera dal Comitato composto dai membri delle giunte per le autorizzazioni a procedere di Camera e Senato, nei casi in cui si proceda per alto tradimento o attentato alla costituzione una volta che la Corte costituzionale abbia provveduto a sospenderlo dalla carica.

[98] Per il testo integrale del *Ricorso* si rimanda a: *http://www.giurcost.org/cronache/ricorsoCdS.pdf*.

[99] *Cfr. Ricorso*, cit., p. 7.

[100] *Ricorso*, cit., p. 8.

[101] Quella del Capo dello Stato è inoltre una carica monocratica la cui attività ufficiale *"può fa-*

del 1989 prevede un divieto assoluto all'intercettabilità del Presidente, con la sola eccezione del procedimento di accusa per alto tradimento o attentato alla Costituzione e solo dopo che la Corte costituzionale ne abbia disposto la sospensione dalla carica, allora dovrà sussistere "*un divieto altrettanto assoluto, di intercettare e, se del caso, di utilizzare le comunicazioni presidenziali anche qualora captate in modo indiretto o casuale,* [...] *trattandosi di attività egualmente idonea a ledere la sua sfera di immunità*" [102]. Nel silenzio della legge, pertanto, il divieto di captazione delle conversazioni presidenziali dovrà estendersi ad ogni altra sua comunicazione e poiché rappresentano un atto compiuto al di fuori dei casi consentiti dalla legge, ove siano state comunque eseguite, andranno distrutte senza il passaggio dell'udienza camerale *ex* art. 268 c.p.p. poiché, altrimenti, si finirebbe con il renderne pubblico il contenuto menomando irrimediabilmente le prerogative del Capo dello Stato.

Ex adverso, secondo la magistratura di Palermo, poiché queste erano da qualificarsi come causali, frutto di un atto fortuito per definizione, non avrebbero potuto essere oggetto di apposito divieto stante l'impossibilità di impedirle sulla base di un giudizio prognostico [103]. Avrebbe dovuto considerarsi oltretutto inammissibile l'ampiezza con cui l'Avvocatura aveva ricostruito l'estensione dell'art. 90 Cost. Le prerogative riconosciute a tutela degli organi costituzionali sono serventi alla garanzia della funzione dell'organo rispetto a condizionamenti esterni, ivi compresi quelli provenienti dall'ordine giudiziario. Tuttavia, per non scadere nel mero privilegio *ad personam*, esse non possono estendersi oltre il rapporto di funzionalità. Ove la tesi presidenziale venisse fatta propria dai giudici costituzionali, i magistrati sarebbero consequenzialmente indotti ad astenersi dal disporre intercettazioni nei confronti di coloro i quali potrebbero, anche indirettamente e a qualunque titolo, intrattenere comunicazioni con il Presidente. Oltre a generare un ingiustificabile regime di privilegio in uno Stato democratico, tutto ciò sarebbe lesivo di altrettanti diritti fondamentali, quali l'obbligatorietà dell'azione penale *ex* art. 112 Cost. e il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. [104].

---

cilmente essere incisa attraverso iniziative giudiziarie che riguardino la persona fisica del titolare e le sue attività". Le funzioni cui è preposto richiedono un precedente iter formativo non formalizzato e per di più non formalizzabile. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, al comando delle forze armate, alla presidenza del Consiglio Superiore della Magistratura, alla rappresentanza dell'unità nazionale. Se in questi casi fosse possibile intercettare e divulgare il contenuto delle predette attività preparatorie, si finirebbe con il mettere a rischio *"gli interessi rilevantissimi alla cui salvaguardia tali funzioni sono preordinate"*. *Ricorso*, cit., p. 10 ss.

[102] *Ricorso*, cit., p. 10.

[103] La possibilità di prevedere un divieto di intercettazione "casuale" del Presidente della Repubblica si porrebbe come un *nonsense* sul piano logico. Per poter essere vietata, una qualunque azione, richiede a priori che l'avvenimento di cui si tratta possa essere prevedibile e prevenibile. Caratteristiche che non possono appartenere ad un evento casuale.

[104] Come sostenuto da Alessandro Pace, uno dei componenti del collegio difensivo della Pro-

3.2. *Il conflitto di attribuzioni: la via più corretta da seguire?*

Alla notizia del ricorso depositato presso la Corte si instaurò rapidamente un vivace dibattito tra alcune delle più autorevoli voci della dottrina costituzionalistica sui vari aspetti connessi alla vicenda [105].

---

cura palermitana, le prerogative costituzionali *"devono fondarsi su una enunciazione formale ed espressa della Costituzione oppure devono emergere in modo inequivoco dal sistema costituzionale* […] *in nessun articolo della Costituzione, né in alcuna legge della Repubblica sta scritto che si possa vietare un'intercettazione casuale. Il fatto fortuito, non può infatti costituire l'oggetto di un divieto"*. A. Pace, *Perché ho difeso la Procura di Palermo*, in *L'Unità*, 21 gennaio 2013. Il regime speciale di immunità prevista per gli organi costituzionali, derogatorio del principio di uguaglianza sancito dell'art. 3 Cost., così come sostenuto dalla giurisprudenza costituzionale, richiede un'espressa previsione al massimo livello dell'ordinamento, non bastando la mera enunciazione in un atto legislativo di fonte primaria. Il fondamento della deroga al regime di eguaglianza tra tutti i cittadini richiede necessariamente un chiaro ed inequivocabile riconoscimento in Costituzione sulla falsariga di quanto affermato dalla Corte nelle decisioni relative ai cd. "Lodi" Schifani e Alfano. A. PACE, *Le immunità penali extrafunzionali del Presidente della Repubblica e dei ministri del Governo in Italia*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, 14 gennaio 2011. Sul punto si vedano inoltre i contributi di T.F. GIUPPONI, *Il conflitto tra presidenza della Repubblica e Procura di Palermo: problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato*, in *www.forumcostituzionale.it*, p. 3 ss.; A. ANZON DEMMIG, *La motivazione del ricorso presidenziale contro la Procura di Palermo: qualche osservazione critica*, cit., p. 3 ss.; e G.M. SALERNO, *La sospensione dei processi penali relativi alle alte cariche dello Stato davanti alla Corte costituzionale*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. GUAZZAROTTI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Giappichelli editore, Torino, 2009, p. 27 ss.

[105] Tra questi si ricordano G. NORI, *Il conflitto a proposito delle intercettazioni telefoniche: alcune osservazioni preliminari*, in *Federalismi.it*, n. 16/2012; R. ORLANDI, *Le parole del Presidente (a proposito del conflitto fra presidenza della Repubblica e Procura di Palermo, circa il destino di comunicazioni casualmente intercettate)*, in *www.forumcostituzionale.it*; F. PATERNITI, *Riflessioni sull'(im)possibilità di svolgere intercettazioni "indirette" nei confronti del Presidente della Repubblica. Il caso del conflitto di attribuzione contro la Procura di Palermo*, in *Federalismi.it*, n. 21/2012; E. TIRA, *Il conflitto di attribuzione tra il Presidente della Repubblica e la Procura di Palermo in materia di intercettazioni indirette o casuali*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012, 30 ottobre 2012; F. CERRONE, *Presidente della Repubblica e magistratura: conflitto o leale collaborazione?*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012, 23 ottobre 2012; T.F. GIUPPONI, *Il conflitto tra presidenza della Repubblica e Procura di Palermo: problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato*, cit.; F.J. BASTIDA FREIJEDO, *La inviolabilidad del Rey y los interceptaciones occasionales*, in *www.forumcostituzionale.it*; A. ANZON DEMMIG, *La motivazione del ricorso presidenziale contro la Procura di Palermo: qualche osservazione critica*, cit.; D. VICOLI, *Immunità del Presidente della Repubblica e intercettazioni "casuali": silenzi normativi e previsioni espresse*, in *www.forumcostituzionale.it*; S. PRISCO, *Quando una telefonata (intercettata) non allunga la vita. Contributo al dibattito di* Amicus Curiae *sul Presidente intercettato*, in *www.forumcostituzionale.it*; D. GALLIANI, *Il difficile conflitto: le intercettazioni al pari delle esternazioni?*, in *www.forumcostituzionale.it*; C. PANNACCIULLI, *La riservatezza dei colloqui del Presidente della Repubblica nel conflitto di attribuzioni con la Procura di Palermo*, in *www.forumcostituzionale.it*; D. CHINNI, *Brevi riflessioni sull'intercettazione di conversazioni del Presidente della Repubblica*, in *www.forumcostituzionale.it*; A. GIGLIOTTI, *Irresponsabile o inviolabile? Sul ricorso per conflitto tra poteri sollevato dal Presidente Napolitano avverso la Procura di Palermo*, in *www.forumcostituzionale.it*; P. FARAGUNA, *E se non vi fosse stata alcuna intervista?*, in *www.forumcostituzionale.it*.

Una prima questione di indubbia rilevanza concerneva la stessa idoneità del conflitto di attribuzione quale strumento più opportuno per risolvere la controversia. Non veniva in rilievo l'ammissibilità del giudizio sotto i punti di vista soggettivo ed oggettivo, quanto la stessa "adeguatezza" istituzionale della Corte a scioglierne il nodo. Se una fetta maggioritaria della dottrina, anche in considerazione dell'obiettivo inasprimento del "*tono costituzionale dei conflitti*" [106] che negli ultimi anni ha svelato la strutturale inadeguatezza del circuito politico a risolvere tali controversie, ha visto nella Corte il soggetto più idoneo a ricomporre la frattura, delimitando con chiarezza e, una volta per tutte, l'estensione dei poteri di ciascun organo [107], un'altra parte di essa ha visto la sublimazione di un giudizio dall'esito già scontato a favore del Presidente poiché nel caso in cui la Corte ne avesse rigettato le tesi avrebbe posto le basi per una crisi sistemica tra i vertici istituzionali di garanzia costituzionale [108]. In altre parole, lo scontro

---

[106] A. SPERTI, *Il Presidente della Repubblica nei conflitti di attribuzione*, cit., p. 290. L'Autrice fa presente come il fenomeno di cui si parla non rappresenti un fatto puramente italiano poiché vicende analoghe hanno investito anche altri ordinamenti come ad esempio quello degli Stati Uniti d'America. Secondo la dottrina nordamericana questa condizione di maggiore conflittualità ai massimi livelli dell'ordinamento è il frutto di una relazione inversamente proporzionale tra la perdita di efficienza del sistema politico nel suo complesso e l'assunzione di una maggiore centralità da parte delle Corti. Tra i sostenitori di tale teoria, R. HIRSCHL, *The New Constitutionalism and Judicialization of Pure Worldwide*, in *75 Fordham L. Rev. 721* (2006), p. 744 ss.

[107] "*La democrazia non deve avere paura dei conflitti* […] *meglio portarli allo scoperto, che nascondere la polvere sotto i tappeti*". M. AINIS, *Le istituzioni e le persone*, in *Corriere della Sera*, 17 luglio 2012. Di una iniziativa volta a fare chiarezza ha parlato anche il Presidente Emerito della Corte costituzionale Valerio Onida secondo cui la Corte costituzionale "*è l'unica autorità che può* […] *dire qual è la via corretta da seguire, in base alla legge, nel rapporto tra i due poteri*". V. ONIDA, *Un'iniziativa corretta. Si può ascoltare il Quirinale solo per alto tradimento*, in *Corriere della Sera*, 17 luglio 2012. Favorevole all'iniziativa del Capo dello Stato anche S. CECCANTI, *Tutti i precedenti a sostegno della tesi del Quirinale*, in *L'Unità*, 17 luglio 2012. Queste le sue parole nel descrivere la vicenda: "*dopo il precedente del 1997* (il riferimento è all'episodio che vide coinvolto il Presidente Scalfaro e del quale si tratterà a breve) *sembrava essersi affermata la tesi dell'inviolabilità. Se però, per confermarla definitivamente, com'è doveroso e inevitabile per difendere l'indipendenza della presidenza della Repubblica come istituzione, al di là dei suoi inquilini momentanei, è ora necessaria una parola conclusiva della Corte costituzionale, sarà comunque un bene. Si poteva evitare, ma quand'è necessario vale anche nel diritto la massima evangelica* oportet ut scandala eveniant".

[108] Di grande spessore, tanto per l'oggetto del dibattito quanto per il lustro degli Autori, si veda lo "scontro epistolare" tra Gustavo Zagrebelsky ed Eugenio Scalfari a cui ha partecipato in conclusione anche l'ex direttore de *La Repubblica* Ezio Mauro. Il primo articolo fu di G. ZAGREBELSKY, *Napolitano la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, in *La Repubblica*, 17 agosto 2012; in risposta a quest'ultimo, E. SCALFARI, *Perché attaccano il Capo dello Stato*, in *La Repubblica*, 19 agosto, 2012; successivamente G. ZAGREBELSKY, *Il Colle, le procure e la Costituzione*, in *La Repubblica*, 23 agosto 2012 e, in conclusione, E. Mauro, *Un giornale le Procure e il Quirinale*, in *La Repubblica*, 24 agosto 2012. Uno dei profili sul quale è montato il confronto fu l'affermazione di Zagrebelsky secondo cui, "*quali che siano gli argomenti giuridici, l'esito è scontato. Presidente e Corte, ciascuno per la sua parte, sono entrambi custodi della Costituzione. Sarebbe un fatto devastante, al limite della crisi costituzionale, che la seconda desse torto al primo* […] *nel momento stesso in*

in atto non poteva essere derubricato a comune conflitto di attribuzione non avendo precedenti nella storia repubblicana poiché in gioco, in questa occasione, era la stessa posizione del Presidente nel sistema costituzionale. Non vi è dubbio che l'art. 7 della legge n. 219 del 1989 prendesse in considerazione il solo caso di intercettazione presidenziale nel pieno di un procedimento di accusa, così come non vi erano dubbi sul fatto che nessuna norma espressamente regolasse la fattispecie oggetto del conflitto.

È proprio nel solco di questa supposta lacuna normativa che si inseriva la critica di chi, come Zagrebelsky, osteggiava la strada del conflitto. Non si sarebbe chiesto alla Corte solo di decidere se la funzione presidenziale avesse subito una menomazione a causa del comportamento dei magistrati palermitani, bensì gli si sarebbe domandato di interpretare, una volta per tutte, quel "*consapevole silenzio*" [109] stabilendo se, in assenza di un'espressa previsione positiva, si dovesse applicare al Presidente lo stesso trattamento riservato ai comuni cittadini o se, al contrario, data la natura dalla carica, egli dovesse godere di un diverso *status* in forza del quale le sue conversazioni dovrebbero essere inconoscibili. Delle due l'una, ma in ogni caso alla Corte si sarebbe richiesta una funzione di normogenesi costituzionale ben oltre la sua disponibilità[110].

---

cui il ricorso è stato posto, è stato anche già vinto". G. ZAGREBELSKY, *Napolitano la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, cit., Decisa non si fece attendere la risposta di Scalfari che accusò con vigore Zagrebelsky di caricare il ricorso del Presidente di significati che non gli appartengono e non gli sono propri. Sostenere che la Corte, condizionata nel giudicare il Quirinale, possa emettere una sentenza di parte, è una tesi che non trova alcun fondamento "*salvo che nella testa di quei politici e dei loro riecheggiatori che palpitano nella speranza che la Corte dia ragione al Capo dello Stato per poter accrescere i loro attacchi eversivi contro entrambi, preparandosi invece ad attribuirsi il merito d'una sconfitta di Napolitano del quale a quel punto reclamerebbero le immediate ed infamanti dimissioni*". E. SCALFARI, *Perché attaccano il Capo dello Stato*, cit.

[109] G. ZAGREBELSKY, *Napolitano la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, cit.

[110] Da più parti si è sollevato analogo appello ad un maggiore senso di responsabilità delle parti in causa propugnando un richiamo al principio della leale collaborazione tra i poteri dello Stato in modo da risolvere il conflitto all'interno dell'alveo della mediazione politica o, in alternativa, chiedendo alla Corte di sollevare davanti a sé la questione di legittimità costituzionale della legge n. 219 del 1989 nella parte in cui non preveda una disciplina per il caso delle intercettazioni indirette o casuali del Capo dello Stato. Una simile soluzione avrebbe avuto il merito di *"sdrammatizzare il conflitto, ma anche di consentire alla Corte di tornare sul tema delle prerogative presidenziali e di motivare con ampiezza e rigore"* senza qualificare come illegittima l'attività della Procura di Palermo preservando, allo stesso tempo, le istanze di tutela della funzione prospettate dal Presidente. A. ANZON DEMMIG, *La motivazione del ricorso presidenziale contro la Procura di Palermo: qualche osservazione critica*, cit., p. 17. Sulla stessa lunghezza d'onda si vedano anche i contributi di A. GIGLIOTTI, *Irresponsabile o inviolabile? Sul ricorso per conflitto tra poteri sollevato dal Presidente Napolitano avverso la Procura di Palermo*, cit., p. 14; D. CHINNI, *Brevi riflessioni sull'intercettazione di conversazioni del Presidente della Repubblica*, cit., p. 7; D. VICOLI, *Immunità del Presidente della Repubblica e intercettazioni "casuali": silenzi normativi e previsioni espresse*, cit., p. 11; S. PRISCO, *Quando una telefonata (intercettata) non allunga la vita*, cit., p. 19; P. FARAGUNA, *E se non vi fosse stata alcuna intervista?*, cit., pp. 5-7. L'Autore, abbraccia l'ipotesi

Per l'Avvocatura dello Stato non si sarebbe chiesta nessuna operazione creativa alla Corte costituzionale poiché il divieto d'intercettare il Capo dello Stato, nei casi non espressamente considerati dall'art. 7 della legge n. 219 del 1989, discenderebbe dalla lettura sistematica della Costituzione. Nello specifico, l'intero ragionamento ruotava attorno all'estensione dell'area di applicazione delle guarentigie di cui all'art. 90 Cost. in assenza di un'espressa disposizione costituzionale. Sarebbe stato quantomeno incoerente la previsione, a livello legislativo, del divieto di intercettazione quando si fosse proceduto per gli unici due comportamenti dei quali è costituzionalmente responsabile (se non a seguito della suddetta procedura parlamentare di autorizzazione) mentre negli altri casi sarebbe stata legittimamente concessa la libera captazione delle conversazioni. Una volta

---

dell'autorimessione perché avrebbe permesso alla Corte di non fossilizzarsi "*su una norma priva di dispositivo*" in modo da non "*forzare interpretativamente il delicato sistema del diritto penale, la cui ispirazione a criteri rigidi di legalità è un bene non meno pregiato della stessa inviolabilità presidenziale* […] *e avrebbe* [avuto] *il pregio di individuare una regola vincolante per tutti i casi futuri*". Secondo Lorenza Carlassare, invece, poiché al di fuori delle funzioni che sono proprie della carica ricoperta, *ex* art. 3 Cost., il Presidente è responsabile delle proprie azioni come un qualunque altro cittadino, non sarebbe possibile qualificare come illegittime le intercettazioni della Procura. Se poi mai la Corte dovesse ritenere che lo statuto di irresponsabilità presidenziale, allo stato, fosse inidoneo a garantire la necessaria tutela da interferenze esterne che il ruolo costituzionale richiede, allora "*dovrebbe sospendere il giudizio sul conflitto e sollevare, davanti a se stessa, la questione di incostituzionalità. A questo punto la norma del codice penale che prevede questo iter, nel momento in cui ad essere intercettato sia il Capo dello Stato, potrebbe diventare incostituzionale: i magistrati, sempre a patto che le conversazioni non abbiano rilevanza penale, dovrebbero distruggere subito le bobine. Senza udienza*". Passaggio tratto dall'intervista rilasciata a B. BORROMEO, *Il verdetto della Corte non è affatto scontato*, in *Il Fatto Quotidiano*, 14 settembre 2012. Inedita è stata la soluzione prospettata da Cerrone. Dopo aver riconosciuto che in dottrina, a seguito degli attacchi continui e ripetuti al Quirinale figli dello stato di progressivo imbarbarimento dello scontro politico nel nostro Paese, da più parti si sono sollevate richieste di una maggior tutela per la più alta carica dello Stato, ha sostenuto che la fluidità con cui si dipana l'estensione dell'immunità *ex* art. 90 Cost. non è suscettibile di essere fissata una volta per tutte, ma richiede soluzioni caso per caso in base alle circostanze contingenti. Nel quadro di una leale collaborazione tra presidenza e magistratura, la prima avrebbe potuto prospettare ai pubblici ministeri la possibilità di coprire le sue parole con *omissis*, nel caso in cui queste fossero state ritenute irrilevanti ai fini dell'indagine in corso. Così si sarebbe potuto evitare, in sede di udienza stralcio camerale *ex* art. 268 c.p.p., di rendere noto al pubblico il contenuto delle suddette conversazioni. Solo nel caso in cui la Procura avesse rigettato la prospettazione del Quirinale, si sarebbero concretizzate le condizioni per sollevare un conflitto di attribuzione fondato "*non sull'astratta rivendicazione di una prerogativa di assoluta riservatezza che è assai dubbio possa dirsi ricompresa fra quelle ascrivibili alla posizione del Capo dello Stato, ma sull'esigenza, tutta legata alla concretezza e circostanza dei tempi, di riconoscere al Presidente la competenza a valutare il ricorrere di un apprezzabile interesse pubblico* […] *che quella riservatezza in concreto imporrebbe*". F. CERRONE, *Presidente della Repubblica e magistratura: conflitto o leale collaborazione?*, cit., p. 7. Anche secondo Luciani la strada del giudizio incidentale sarebbe stata preferibile rispetto a quella del conflitto di attribuzione; mentre nella prima procedura la Corte ha la possibilità di "manipolare" la norma, nella seconda è chiamata invece ad esprimersi con una risposta netta, affermativa o negativa, assegnando "*torti e ragioni in modo netto*". M. LUCIANI, *La gabbia del Presidente*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, 10 maggio 2013.

ancora finivano per incrociarsi le opposte visioni di chi sosteneva che la regola generale per gli organi costituzionali fosse la responsabilità [111] e quelle di chi, al contrario, ne patrocinava la tutela [112].

3.3. *Il precedente: la vicenda Scalfaro contro la Procura di Milano*

Gli avvenimenti che hanno condotto all'instaurazione del conflitto, risolto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1/2013, non rappresentavano un *unicum* nella storia della Repubblica. Esisteva un precedente analogo che coinvolse l'allora Presidente Scalfaro, anch'egli intercettato durante una conversazione con un alto dirigente della Banca Popolare di Novara dalla Procura di Milano [113].

---

[111] Tra questi si ricordano L. CARLASSARE, *Art. 90*, cit.; A. PACE, *Le immunità penali extrafunzionali del Presidente della Repubblica dei membri del Governo in Italia*, in M. VOLPI, G. FUMU, *Le immunità penali della politica*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 22 ss. (lo stesso articolo è pubblicato con il medesimo titolo anche in *Rivista AIC*, n. 1/2012, 14 gennaio 2012); A. ANZON DEMMIG, *La motivazione del ricorso presidenziale contro la Procura della Repubblica di Palermo: qualche osservazione critica*, cit.; ID, Prerogative *costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in *Rivista AIC*, n. 1/2013, 8 marzo 2013. Secondo altra dottrina, benché lo status dell'irresponsabilità presidenziale sia un istituto precipuo delle forme di governo parlamentari, esso deve, tuttavia, riguardare solo gli atti funzionali, rimanendo, per i restanti atti, il comune regime di responsabilità. M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Irresponsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale in Italia e in Francia*, cit., p. 98.

[112] Su tutti, G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana (note preliminari)*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1951, p. 905 ss. A proposito dell'art. 90 Cost., l'Autore ha sostenuto che la prima parte fosse da considerarsi di diritto comune mentre la seconda, nello stabilirne la responsabilità per alto tradimento o per attentato alla costituzione, fosse di carattere speciale. G. GUARINO, *ult. op. cit.*, p. 918 e V.E. ORLANDO, *Immunità parlamentare ed organi sovrani* (1933), ora in *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Giuffrè editore, Milano, 1954, p. 476 ss. Un contributo di grande interesse è offerto da T.F. GIUPPONI, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, cit., Negli ordinamenti repubblicani, di norma, nessun organo costituzionale è esente da forme di responsabilità. È però altrettanto vero che, "*se da un lato* […] *non appare ammissibile riconoscere l'esenzione dalla giurisdizione ordinaria come vero e proprio privilegio personale, dall'altro la tutela costituzionale delle funzioni presidenziali pone il problema di una garanzia dell'attività dell'organo rispetto a eventuali invasioni di campo del potere giudiziario* […] *la necessaria salvaguardia delle funzioni presidenziali e il principio di separazione dei poteri, rappresentano gli strumenti per un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'immunità in questione*". ID., *Le immunità presidenziali e gli atti extrafunzionali*, in *Quad. Cost.*, n. 2/2012, pp. 272-273. Per un contributo in ottica comparatistica delle immunità costituzionali si veda C. MARTINELLI, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato*, cit., p. 172 ss.

[113] All'origine dell'*affaire* Scalfaro vi fu la pubblicazione, da parte del quotidiano *Il Giornale*, in data 27 febbraio 1997, del brogliaccio di una conversazione telefonica intercorsa tra l'allora Capo dello Stato e l'amministratore delegato della Banca Popolare di Novara, Carlo Piantanida. L'intercettazione, disposta sull'utenza telefonica del dirigente bancario, fu utilizzata dal quotidiano come arma per tentare di porre in essere una sistematica attività di delegittimazione a mezzo

Anche in quel caso si trattava di un'intercettazione indiretta delle comunicazioni presidenziali, poiché sottoposto ad indagine era il dirigente dell'istituto di credito e non il Presidente. Al pari della vicenda che ha coinvolto Giorgio Napolitano, anche le conversazioni di Scalfaro erano prive di rilevanza penale [114]. Tuttavia, si ritenne opportuno "risolvere" il conflitto per la via del confronto parlamentare.

Conscio della rilevanza della vicenda, l'ex Presidente divenuto Senatore a vita Francesco Cossiga, presentò un'interpellanza parlamentare rivolta al Ministro della Giustizia Flick con cui chiedeva lumi sulla conformità dell'intercettazione e seguente trascrizione ai principi costituzionali [115]. La risposta del Ministro Flick fu decisa nell'affermare che, alla luce del ruolo ricoperto dal Capo dello Stato nella forma di governo italiana, la tutela della riservatezza delle sue comunicazioni richiedesse "*un'esigenza di rafforzamento in ragione delle prerogative speciali che la Costituzione gli attribuisce quale supremo garante della Costituzione repubblicana e della libertà dei cittadini*" [116]. L'art. 90 Cost. gli garantisce una piena irresponsabilità per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni con l'unico limite dell'alto tradimento e dell'attentato alla Costituzione. Sicché, "*essendo la libertà di comunicazione e di corrispondenza un connotato essenziale dell'esercizio delle funzioni del Presidente della Repubblica, appare ovvio ritenere*

---

stampa del Presidente della Repubblica. Alcuni tra i titoli che seguirono la pubblicazione dell'intercettazione avevano il seguente tenore: "*I maneggi di Scalfaro in Banca*" oppure, "*La vergogna ammutolisce Scalfaro*". Anche all'epoca, come nel caso in esame, tanto la politica quanto l'opinione pubblica si divisero. Da un lato chi criticava aspramente il Quirinale e, dall'altro, chi imputava alla Procura milanese di aver posto in essere un'attività illegittima. *Per* un'analisi puntuale della vicenda si rimanda a G. ROMA, *Un altro passo verso l'inviolabilità del Presidente della Repubblica? Il caso della cd. intercettazione telefonica indiretta del Presidente Scalfaro*, in *Giur. Cost.*, I, 1999, p. 2883 ss.

[114] *Cfr.* G. DI FEO, *Popolare di Novara, si riapre il giallo*, in *Corriere della Sera*, 28 febbraio 1997. Queste le parole pronunciate dal Procuratore Saverio Borrelli: "*È spiacevole che il nome del Presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro compaia in una intercettazione, peraltro del tutto legittima e fatta su un'altra utenza. Ma non vi è e non vi era alcunché che giustificasse o giustifichi il nostro interessamento alle parole pronunziate nell'intercettazione, prive di qualsiasi rilevanza penale*".

[115] Il Senatore a vita, nel corso dell'interpellanza, sostenne fermamente che tra i principi fondamentali che caratterizzano l'essenza stessa dello Stato costituzionale "*vi è certo quello dell'autonomia e a monte della libertà giuridica, fisica e soprattutto morale del Capo dello Stato*". Lungi dall'essere qualificata alla stregua di un privilegio personale, essa rappresenta una prerogativa della funzione. In virtù di ciò, "*la sottoposizione ad un'intercettazione telefonica e la pubblicità data al contenuto di essa, senza neanche poter invocare una qualche rilevanza processuale o penale appare come una violazione dello* status *presidenziale*". La sostenuta guarentigia presidenziale, nell'impianto argomentativo di Cossiga, era funzionale a garantire lo svolgimento delle funzioni proprie della "*massima delle garanzie istituzionali, del corretto funzionamento delle istituzioni e della libertà dei cittadini*". *Cfr. Resoconto stenografico della 146° seduta pubblica del 7 marzo 1997*, Senato, XIII legislatura, p. 6.

[116] *Resoconto stenografico*, cit., p. 10.

che la libertà e la segretezza delle comunicazioni […] *del Presidente della Repubblica non possano essere soggette ad alcuna limitazione* [...] *neppure da altra autorità*" [117]. Dunque, le intercettazioni, quand'anche indirette, devono ritenersi vietate poiché, se così non fosse, si finirebbe con il rimettere nelle mani dell'autorità giudiziaria il potere di stabilire *ex post* quali degli atti presidenziali siano riconducibili ad un giudizio di funzionalità e quali invece ne risultino estranei. Un'operazione al pari di quella appena descritta "*comporterebbe* […] *una valutazione* […] *sugli atti riferibili al profilo funzionale dell'attività del Capo dello Stato* […] *per cui il nostro ordinamento prevede la totale irresponsabilità*" [118].

Ne consegue che nessuna limitazione alla totale libertà e segretezza delle comunicazioni presidenziali possa essere apportata poiché non è possibile valutare *ex ante* se la conversazione di cui si andrà a captare il contenuto possa essere ricondotta o meno nella categoria degli atti funzionali. Ove si fosse ammessa l'intercettabilità delle conversazioni presidenziali, benché condizionata da una valutazione di funzionalità a posteriori operata dall'autorità giudiziaria, si sarebbe caduti nel paradosso di permettere la libera captazione per reati comuni nei riguardi di un'istituzione che, anche nei casi in cui si proceda per attentato alla Costituzione o alto tradimento, non può essere intercettata se non a seguito di una delibera del Comitato parlamentare per i procedimenti di accusa, previa messa in stato di accusa da parte del Parlamento in seduta comune e solo dopo che la Corte costituzionale ne abbia disposto la sospensione dalla carica [119]. Il Ministro Flick concluse ritenendo che la magistratura milanese, stante l'illegittimità delle intercettazioni effettuate, non avesse compiuto una macroscopica inosservanza delle disposizioni di legge poiché la ricostruzione apportata dal Guardasigilli, nel silenzio della legge, è stata "*frutto di un'interpretazione sistematica*" [120].

Nell'occasione non venne sollevato conflitto alla Corte per una duplicità di motivi. Innanzitutto quel caso rappresentava un inedito assoluto. Non si era mai verificata una situazione analoga e pertanto ci si trovava in assenza di qualsivoglia

---

[117] Il Ministro proseguì asserendo che "*le esigenze delle indagini* […] *cedono il passo* […] *alle prerogative costituzionali, che richiedono una libertà di determinazione e di comunicazione inconciliabile con qualsiasi forma intrusiva di acquisizione della prova*". *Ibidem.*

[118] *Ibidem*.

[119] Dello stesso avviso anche Chinni per il quale sarebbe una contraddizione in termini la possibilità di accertare *ex post* che le conversazioni del Capo dello Stato intercettate non avrebbero potuto esserlo *ab origine*. Si sarebbe corso il rischio di tradire la *ratio* sottostante alla disciplina della legge n. 219 del 1989, poiché si sarebbe consentito di intercettare il Quirinale per reati extrafunzionali, meramente supposti, in evidente negazione dell'esigenza di tutelare la segretezza e la riservatezza delle sue comunicazioni in ragione del ruolo chiamato a ricoprire. *Cfr.* D. CHINNI, *Brevi riflessioni sull'intercettazione di conversazioni del Presidente della Repubblica*, cit., p. 4.

[120] *Ibidem*.

possibile richiamo a precedenti di carattere storico[121]. Lo stesso non si può dire per quanto accaduto a Napolitano. In quest'ultima occasione il precedente che asseriva l'inviolabilità delle comunicazioni presidenziali esisteva ed era ben noto ai diretti interessati. È stato solo di fronte ad una evidente violazione della supposta immunità che lo strumento del conflitto di attribuzioni è apparso al Quirinale come l'istituto più adeguato per chiudere, una volta per tutte, la controversia.

In secondo luogo vi è da considerare il carattere ancora ignoto del contenuto dei brogliacci delle intercettazioni tra Napolitano e Mancino. Nessuna pubblicazione era ancora avvenuta al momento dell'instaurazione del conflitto. Ove si fosse proceduto altrimenti, nulla avrebbe garantito al Capo dello Stato che quelle conversazioni non sarebbero mai apparse sui giornali. L'unica soluzione era, dunque, il conflitto di attribuzione.

3.4. *Quale destino per le intercettazioni?*

Un altro elemento di grande rilevanza era dato dal diverso grado di conoscibilità delle trascrizioni ove si fosse optato per l'applicazione dell'art. 268 c.p.p. o dell'art. 271 c.p.p. Nella prima ipotesi, patrocinata dalla Procura, l'eventuale distruzione delle intercettazioni sarebbe potuta avvenire esclusivamente in udienza camerale davanti al Giudice delle indagini preliminari e in presenza delle parti così da valutare, ai fini dell'eventuale distruzione, la rilevanza processuale delle stesse. In questa fase, tuttavia, i veri *domini* sono le parti e non il giudice, sicché, nonostante la previa dichiarazione di non rilevanza fatta dalla Procura, nulla avrebbe impedito l'acquisizione agli atti delle trascrizioni[122] e, comunque, si sarebbe reso conoscibile il contenuto delle stesse.

Secondo l'Avvocatura, l'unica via da seguire[123] sarebbe stata quella indicata

---

[121] Della stessa idea è S. CECCANTI, *Tutti i precedenti a sostegno della tesi del Quirinale*, cit.

[122] *Cfr.* D. VICOLI, *Immunità del Presidente della Repubblica e intercettazioni "casuali": silenzi normativi e previsioni espresse*, cit., p. 9. Per un approfondimento sul tema delle intercettazioni si veda A. CAMON, *L'intercettazione nel processo penale*, Giuffrè editore, Milano, 1996.

[123] Una terza via è stata prospettata in dottrina da Salvatore Prisco. L'Autore ha sostenuto che le intercettazioni poste alla base del conflitto fossero state originariamente eseguite *secundum legem*, essendo dirette all'ascolto di un soggetto (l'ex Sen. Nicola Mancino) al centro di un'indagine penale regolarmente avviata. Esse però, nel momento stesso in cui hanno "occasionalmente" captato le conversazioni tra Mancino ed il Capo dello Stato, sarebbero divenute *contra constitutionem*, poiché risulterebbe vietata qualunque captazione di quelle presidenziali, fatta eccezione per quanto disposto dall'art. 7 della legge n. 219 del 1989. In siffatta ipotesi, nella disputa tra l'utilizzo delle procedure *ex* artt. 268 e 271 c.p.p., troverebbe applicazione un *terium genus*, l'art. 240 c.p.p. In base a questa ulteriore soluzione, la registrazione dei dialoghi andrebbe "*immediatamente distrutta, 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*". S. PRISCO, *Quando una telefonata (intercettata) non allunga la vita*, cit., p. 19.

dall'art. 271 c.p.p. che disponeva l'immediata distruzione, senza alcun contraddittorio con le parti, delle intercettazioni illegali in quanto eseguite al di fuori dei casi prescritti.

Il nodo da sciogliere concerneva la possibilità di far derivare il concetto di illegalità di un'intercettazione, in assenza di una disposizione positiva che ne affermi la contrarietà alla legge, dalla sola interpretazione di un principio costituzionale implicito derivabile ermeneuticamente da una lettura sistematica della Carta. Come si evince dalla ricostruzione fatta sopra, ci si muoveva su un terreno imprevedibile, ricco di perplessità mentre poche sembravano essere le certezze. È proprio in ragione di ciò che la via della Corte costituzionale, salvo qualche autorevole voce in dissenso [124], è apparsa al Quirinale la via più opportuna per risolvere un conflitto di tale rilevanza. Appurata l'impossibilità di collaborazione tra le parti nella ricerca di un compromesso (scoraggiato anche da un contesto politico nel quale appariva difficile la ricerca di una soluzione) e l'inutilità di rinviare ulteriormente al domani ciò che richiedeva una soluzione risolutiva ed in tempi rapidi, la via del conflitto di attribuzione ha rappresentato la scelta più idonea per porre la parola fine sullo scontro in atto.

3.5. *La sentenza n. 1 del 2013: una premessa di carattere metodologico*

"*Una lezione di metodo* [...] *una lettura tutta impostata su regole ermeneutiche fondate sul preliminare riconoscimento del valore espansivo della Costituzione*" [125].

L'interpretazione della Costituzione non può fondarsi su operazioni puramente esegetiche, incapaci di cogliere appieno il significato unitario e complessivo che pervade l'intero testo della Carta. La sua lettera non vive avulsa dal contesto sistematico in cui è posta. Pertanto, "*al fine di decidere il* […] *conflitto di attribuzione, non è sufficiente una mera esegesi testuale di disposizioni normative, costituzionali od ordinarie, ma è necessario far riferimento all'insieme dei*

---

[124] Su tutte si rinvia a G. ZAGREBELSKY, *Napolitano la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, cit.

[125] S. CECCANTI, *Una prima lettura in 7 punti della sentenza 1/2013. Il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, in *www.forumcostituzionale.it*, p. 1; Sulla stessa linea di pensiero si è espresso Olivetti definendo, quella della Corte costituzionale, una sentenza destinata a fare la storia tanto sui limiti dell'attività della magistratura requirente quanto, e soprattutto, sul tema più generale dell'interpretazione della Costituzione. *Cfr.* M. OLIVETTI, *Quella sentenza fa storia (ma rafforza qualche dubbio)*, in *Avvenire*, 17 gennaio 2013. Secondo Grisolia "*la raffinata costruzione che per questa via ha operato la Corte, imponendo ai giudici* […] *una lettura chiara e definita del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema* […] *rappresenta senza alcun dubbio una vera e propria pietra miliare sulla strada dell'interpretazione messa a punto dal Giudice delle leggi nella sua giurisprudenza*". M.C. GRISOLIA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1/2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, p. 2.

principi costituzionali, da cui emergono la figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano" [126].

Prima di addentrarsi nella risoluzione del *petitum* oggetto del conflitto, la Corte costituzionale ha tenuto a ribadire la chiave di lettura con la quale deve essere interpretata la Norma Fondamentale. Dietro queste parole si nasconde, nemmeno troppo velatamente, una reprimenda rivolta contro la Procura di Palermo, rea di aver proposto un'inversione prospettica del metodo ermeneutico [127], indicando un'interpretazione delle norme costituzionali alla luce della normativa primaria di rango inferiore [128]. Secondo il Giudice delle leggi, l'utilizzo dell'interpretazione letterale trascura colpevolmente che la Costituzione si compone non solo di norme ma, soprattutto, di principi tra di loro collegati indissolubilmente. Ove venisse seguita la strada indicata dalla Procura, si rischierebbe di cadere vittime di una deriva formal-positivista che, interpretando frammentariamente le disposizioni di ordine costituzionale e primario, "*rischi*[erebbe] *di condurre, in molti casi, ad esiti paradossali, che finirebbero per contraddire le stesse loro finalità*" [129].

L'impostazione sistematica utilizzata dalla Corte si profila come il necessario substrato metodologico per poter ricostruire in chiave interpretativa il ruolo del Presidente della Repubblica che, come noto, s'inserisce in un essenziale contesto normativo segnato da una marcata ambivalenza ricostruttiva. Ciò ha permesso di disegnare, nel corso degli anni, la massima carica istituzionale tanto come potere neutrale, avente funzione di garanzia, quanto di vero e proprio soggetto governante, portatore di un indirizzo politico da far valere, in base alle circostanze contingenti, a supporto o in aperto contrasto con quello di volta in volta espresso dalla maggioranza parlamentare transeunte.

3.6. *Il ruolo del Presidente della Repubblica nella forma di governo parlamentare italiana*

I vari tentativi che nel tempo hanno cercato di ricostruire con precisione e completezza i tratti somatici della figura presidenziale si sono sempre scontrati

---

[126] Corte costituzionale, sentenza n. 1/2013, punto 8.1 del *considerato in diritto*.

[127] *Cfr*. M. Ainis, *Norme, politica, istituzioni. Le tante lezioni di una sentenza*, cit.

[128] Come più volte ribadito dalla Corte medesima a partire dalla sentenza n. 356/1996, compito del giudice è quello d'interpretare la norma, nel caso in cui possano sorgere profili di una possibile illegittimità costituzionale, alla luce delle disposizioni della Costituzione, sollevando ricorso alla Corte solo nel caso in cui non fosse possibile far collimare il testo della disposizione ordinaria con la fonte sovraordinata. Come ribadito nella succitata sentenza n. 356/1996 al punto 4 del *considerato in diritto*, "*in linea di principio le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali* […] *ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali*".

[129] Corte costituzionale, sentenza n. 1/2013, punto 8.1 del *considerato in diritto*.

con evidenti difficoltà dovute soprattutto all'incertezza e polivalenza del dato normativo-costituzionale giacché, come scrisse Livio Paladin, "*la presidenza della Repubblica si mostra la più difficile e sfuggente fra le cariche pubbliche previste dal vigente ordinamento costituzionale* […] *eccedente il mondo giuridico e collocata, piuttosto sul piano delle realtà prettamente politiche*" [130].

Le medesime incertezze possono cogliersi dall'osservazione attenta del dibattito tenutosi in Assemblea Costituente [131] da cui emerse che l'unico elemento di comunanza fosse la volontà di non attribuire al Presidente della Repubblica espresse funzioni d'indirizzo politico [132]. Non significa certo che il Capo dello Stato avrebbe dovuto svolgere le proprie funzioni in modo completamente avulso dalla vita politica, ricoprendo una funzione meramente simbolica e decorativa propria di un maestro di cerimonie, per usare le parole di Orlando, ma solo che

---

[130] L. PALADIN, *Il Presidente della Repubblica*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Giuffrè editore, Milano, 1986, p. 236. Come ha sottolineato Labriola, la stessa idea di organo *super partes* "*poggia su basi che ogni canone di analisi giuridica non può non qualificare come equivoche (basti pensare che queste basi sono le stesse e le espressioni usate pressoché identiche, che venivano prescelte da una parte degli scrittori, giuristi e politologi del tempo, per argomentare, e mascherare, la legittimazione costituzionale della figura e dei poteri del sovrano, che poi condurranno a limitare se non a rovesciare le attribuzioni e la posizione costituzionale e politica degli istituti e degli organi di rappresentanza)*". S. LABRIOLA, *Il Presidente della Repubblica*, Cedam, Padova, 1986, p. 8.

[131] Significativi furono gli scontri tra Vittorio Emanuele Orlando e taluni esponenti delle forze di sinistra tra cui l'On. La Rocca. Orlando, infatti, si mostrava molto critico verso la nuova istituzione presidenziale che, a suo dire, non era nulla più di un "*fainfeant*", a causa della scarsità di poteri che gli erano stati assegnati. Contrariamente alle sue posizioni, gli esponenti dei partiti di sinistra ne denunciavano le eccessive prerogative, che avrebbero potuto condurre verso derive presidenziali dell'intero sistema. In disaccordo con le tesi sostenute da Orlando vi era anche Meuccio Ruini. Secondo quest'ultimo, sebbene la funzione governante e di indirizzo politico era estranea al Capo dello Stato in itinere, le sue attribuzioni costituzionali gli avrebbero permesso di esercitare la funzione di equilibratore e guardiano della Costituzione in moltissime occasioni. Per una ricostruzione complessiva dello scontro in sede di Assemblea Costituente si veda, F. SACCO, *La responsabilità politico-costituzionale del Presidente della Repubblica*, cit., p. 82 ss. Secondo Enzo Cheli la definizione ambigua dei poteri assegnati dalla Costituzione al Capo dello Stato è stata la necessaria, quanto inevitabile, conseguenza di un compromesso più ampio, riguardante la stessa definizione della forma di governo. Ricorda il giurista che su questo terreno si scontravano posizioni diametralmente opposte, al limite della conciliabilità. Da un lato vi erano coloro i quali, nel tentativo di riuscire ad "importare" in Italia un parlamentarismo di forte stabilità ed efficienza, sul modello inglese, propendevano per l'introduzione di una forma di governo dotata di meccanismi di forte razionalizzazione basati sulla presenza di ingenti poteri di freno, e addirittura di arresto, nei rapporti fra gli organi di vertice. Dall'altro si poneva chi, invece, spalleggiava per una trasposizione in senso repubblicano del modello consolidato di parlamentarismo vigente ai tempi dello Statuto, ricalcando l'essenza della figura presidenziale che si era venuta a creare nell'ormai assodata prassi parlamentare. E. CHELI, *Tendenze evolutive nel ruolo e nei poteri del Capo dello Stato*, in G. SILVESTRI (a cura di), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano. Atti di un convegno (Messina – Taormina 25, 26 e 27 ottobre 1984)*, Giuffrè editore, Milano, 1985, p. 99.

[132] Sul punto si veda, F. SACCO, *ult. op. cit.*, p. 82.

esso non avrebbe dovuto farsi carico di un proprio indirizzo politico, quanto piuttosto rivestire il ruolo di "*grande regolatore del gioco costituzionale* […] *tutore e guardiano della Costituzione* […] *contro le degenerazioni del parlamentarismo*" [133].

3.6.1. *Il Presidente garante della Costituzione*

In un quadro così frastagliato, un ruolo fondamentale nella ricostruzione del ruolo presidenziale è stato giocato dalla dottrina costituzionalista che ha prodotto nel tempo diverse "versioni" della più alta carica dello Stato. Negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione prevalse una concezione principalmente garantista del Presidente.

Tra i primi ad esaltarne le doti di istituzione di garanzia costituzionale vi fu Serio Galeotti. L'evidente attenuazione ed indebolimento delle funzioni rispetto alla precedente esperienza monarchico-statutaria non poteva certo condurre ad un "*annichilimento sostanziale*" [134] della figura presidenziale. Se la controfirma ministeriale gli *"inibi*[va] *la possibilità giuridica di assumere un ruolo attivo ed autonomo*" [135]*,* non per questo l'unica soluzione avrebbe dovuto consistere nella riduzione del Quirinale a mero elemento della simbologia costituzionale. Non poteva essere ricondotto nell'alveo della comune tripartizione delle funzioni essendo organo a sé, estraneo alla determinazione dell'indirizzo politico, ma al contempo completamente inserito nelle dinamiche degli altri tre "*come un congegno destinato a seguire e trasmettere, non ad imprimere il moto agli altri ingranaggi costituzionali* […] *come un organo che mai* […] *costituisce l'ingranaggio motore, bensì l'ingranaggio che il moto della volontà statale trasmette e regola, frenandolo o anche arrestandolo*" [136]. Per usare le parole di Galeotti, la "*causa giuridica*" [137] che gli era propria doveva ricondursi al ruolo di alto vigilante e tutore degli interessi essenziali dello Stato [138] rispetto all'attività gover-

---

[133] E. TOSATO, in *Atti Ass. Cost.*, IV, Seduta del 19 settembre 1947, Roma, Segr. Camera dei deputati, 1970, p. 2945.

[134] S. GALEOTTI, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Milano, 1949, ora in *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione. La concezione garantista del Capo dello Stato negli scritti dell'autore dal 1949 ad oggi*, Giuffrè editore, Milano, 1992, p. 15. L'Autore sosteneva l'inadeguatezza dei tentativi di ricostruire la posizione del Capo dello Stato nell'ordinamento repubblicano a partire da una mera scomposizione disorganica delle sue parti. La sua attenzione ricadeva, in particolar modo, sull'istituto della controfirma. Un'interpretazione meramente letterale dell'istituto, oltreché essere frutto della superficialità, non avrebbe permesso di cogliere la sua sostanza reale, ma anzi avrebbe riprodotto "*nella nuova statuizione quello iato, quello scarto tra l'ampiezza delle attribuzioni formali e quello dell'effettiva possibilità di esercizio delle stesse*". *Ibidem*.

[135] S. GALEOTTI, *ult. op. cit.*, p. 20.

[136] *Ibidem*.

[137] S. GALEOTTI, *ult. op. cit.*, p. 62.

[138] Una funzione di controllo, come disse lo stesso Galeotti, "*non già libera nei suoi canoni di*

nativa [139]. In definitiva ciò si riverberava in una configurazione del Presidente quale vero proprio "*garante o tutore della Costituzione*" [140].

A pochi anni di distanza dalla ricostruzione di Galeotti, Emilio Crosa tratteggiò il Capo dello Stato come organo supremo dello Stato, non in virtù di una primazia di origine teocratica, come accadeva nelle forme di governo monarchiche, o perché la Costituzione individuasse in lui un soggetto istituzionale prevalente o gerarchicamente superiore rispetto agli altri, ma "*perché le sue attribuzioni risulta*[vano] *condizione o completamento dell'esercizio delle stesse funzioni di altri organi costituzionali* […] *condizione indefettibile e sufficiente per il funzionamento stesso degli altri organi costituzionali legislativi ed esecutivi*" [141]. Non già il riconoscimento di un potere d'indirizzo politico nei confronti degli altri soggetti costituzionali, ma un ruolo di garanzia che "*si palesa*[va] *nelle funzioni che esercita nei riguardi della funzione legislativa e degli organi rappresentativi come il tutore della Costituzione*" [142]. Un "*quarto potere*" [143], separato dagli altri tre e soggettivamente autonomo, imparziale nel suo operare, indipendente e al di sopra di essi [144].

Le diverse ricostruzioni poc'anzi accennate, al di là di talune differenze marginali, poggiavano le loro fondamenta sul minimo comune denominatore rap-

---

giudizio, bensì obiettivamente anche se teleologicamente vincolata dal diritto, e più precisamente dalla Costituzione". S. GALEOTTI, *Il Presidente della Repubblica: struttura garantista o struttura governante?*, ora in *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione. La concezione garantista del Capo dello Stato negli scritti dell'autore dal 1949 ad oggi*, cit., p. 248.

[139] S. GALEOTTI, *ult. op. cit.*, p. 63.

[140] *Ibidem*. Quando l'Autore definiva il Presidente come "*organo guardiano*" o "*tutore della Costituzione*" non intendeva conferirgli un'attribuzione lessicale priva di un effettivo riscontro concreto. Era estranea alla sua concezione l'idea che in questo modo avrebbe assegnato alla più alta carica dello Stato "*una parte almeno di quell'aureola prestigiosa e maiestatica, di che l'immaginazione politica era solita rivestire il Capo dello Stato nelle monarchie*". Quella prospettata da Galeotti voleva essere una qualificazione giuridica delle funzioni del Presidente derivante direttamente dalla Costituzione.

[141] E. CROSA, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1951, pp. 104-105.

[142] E. CROSA, *ult. op. cit.*, p. 105.

[143] *Cfr.* G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica (note preliminari)*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1951, p. 903 ss.

[144] Anche secondo Vezio Crisafulli il ruolo del Presidente andava tenuto distinto da quello proprio del Governo e delle Camere. In quanto organo costituzionale, rappresentante dell'unità nazionale e affrancato da qualsiasi indirizzo politico contingente, ad esso doveva essere riconosciuta una diversa funzione, fondata su valutazioni oggettive, indipendenti da quelle della maggioranza e finalizzata a garantire il corretto svolgimento di quello che l'Autore definiva il "*meccanismo costituzionale*". Il suo compito, in ultimo, risiedeva nella "*garanzia del conformarsi dell'alterno gioco delle forze politiche agenti nel sistema e, perciò anche della stessa maggioranza di governo, ai principi fondamentali ed indefettibili, che presiedono al sistema medesimo*". V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, cit., p. 178.

presentato dalla raffigurazione della presidenza alla stregua di quel *puovoir neutre* teorizzato da Benjamin Constant che ancora oggi, dopo due secoli, è in grado di descrivere, forse meglio di qualsiasi altra teoria, la reale essenza del Capo di Stato nel contesto di una forma di governo parlamentare [145]. Constant colse pienamente l'intreccio tra la funzione politica e quella giuridica, un potere "*intermediario e risolutore di conflitti sia sul piano istituzionale che su quello strettamente politico*" [146]. Concepita in questo senso, neutralità non vuol significare apatia, disinteresse e indifferenza rispetto alle dinamiche politico-costituzionali. Tutt'altro, essa indica imparzialità ed equilibrio, non riconducibilità ad alcuna forza politica ma non certo anche impotente astensionismo. Quello di Constant è un Capo dello Stato presente, vigile sul funzionamento della forma di governo, dotato dei poteri necessari per risolvere i conflitti potenzialmente laceranti del tessuto istituzionale evitando un consequenziale ripercuotersi negativo sulla stabilità del sistema di governo idoneo a generare una crisi sistemica dell'unità statale. Un garante nel vero senso della parola, tutt'altro che un notaio distante dalle reali dinamiche istituzionali.

3.6.2. *Il Presidente portatore di un proprio indirizzo politico-costituzionale*

Nello scorrere degli anni di vita della Repubblica, anche l'istituzione presidenziale, nel suo rapportarsi con le altre istituzioni, non è rimasta indenne da una progressiva evoluzione che ne ha sensibilmente modificato la percezione del ruolo nell'assetto costituzionale. Come ogni funzione monocratica essa tende ad assumere la fisionomia individuale tipica di colui che ne impersona la carica [147]. Sicché, successivamente al settennato "notarile" di Einaudi, e in particolar modo a partire dalla presidenza Pertini, il ruolo pubblico del Capo dello Stato è fortemente incrementato [148]. Si è assistito ad un progressivo quanto inarrestabile

---

[145] *Cfr.* F. SACCO, *ult. op. cit.*, p. 50.

[146] G. SILVESTRI, *Il Presidente della Repubblica: dalla neutralità garanzia al governo della crisi*, in ID. (a cura di), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano. Atti di un convegno (Messina – Taormina 25, 26 e 27 ottobre 1984)*, cit., p. 457.

[147] Sul punto si vedano i contributi di I. PELIZZONE, *Il peso specifico della prassi nella configurazione delle attribuzioni presidenziali*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, p. 79 ss.; F. D'ONOFRIO, *Presidente della Repubblica ed evoluzione dei rapporti politici*, in G. SILVESTRI (a cura di), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano. Atti di un convegno (Messina – Taormina 25, 26 e 27 ottobre 1984)*, cit., p. 111 ss.

[148] Sul rapporto tra sviluppo dei mezzi di comunicazione e rafforzamento della figura pubblica del Presidente si veda M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Irresponsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale in Italia e in Francia*, cit., p. 94 ss. Secondo Lucifredi, a partire dalla presidenza Pertini, "*è ormai un dato acquisito in dottrina essere il Presidente un potere autonomo dello Stato, con una precisa funzione di garanzia, e pertanto portatore di uno specifico indirizzo costituzionale*". P.G. LUCIFREDI, *Il Presidente della Repubblica nell'esperienza costituzionale italiana*, in G. SILVESTRI (a

processo di mediatizzazione della politica che non ha tenuto indenne il Quirinale. Basti pensare all'utilizzo sempre più frequente del potere di esternazione, divenuto nel tempo il canale privilegiato di comunicazione tra il Presidente e la nazione [149].

Ma al di là di tutto, l'implementazione della partecipazione del Quirinale nelle vicende politico-costituzionali è stata, ed è tutt'ora, il frutto della ciclica e per taluni versi continua crisi dei partiti e della loro capacità rappresentativa. Come ha ricordato Pasquino, "*i poteri della presidenza possono esercitarsi in maniera flessibile ed elastica*" [150], e pertanto essi devono essere valutati *"non in un isolamento che non è assoluto né splendido, ma in collegamento con poteri e compiti del Parlamento e dei partiti*" [151]. All'interno di questo vuoto, la fisarmonica presidenziale ha potuto estendersi significativamente. Se a ciò si aggiunge la scarsa razionalizzazione della forma di governo parlamentare italiana si può agevolmente intuire come sia stato possibile che nel corso della storia repubblicana, il Presidente abbia potuto incunearsi nei varchi lasciati liberi dalla Costituzione, occupando quegli spazi che essa "*non attribuisce univocamente né al Quirinale né al Governo*" [152].

Questo apparente mutamento del ruolo presidenziale ha fatto sì che diversi Autori iniziassero a ritenere, se non del tutto superata, quanto meno revisionabile una sua configurazione quale soggetto garante del tutto estraneo alle logiche dell'indirizzo politico.

Antesignano di queste tesi è stato Carlo Esposito il quale, sin dai primi anni di vita della Repubblica, colse il potenziale espansivo della presidenza. Rigettando quella che definì una "*concezione mistica*" [153] del Quirinale, per lui il Presidente rappresentava un'istituzione al pari delle altre che il Costituente aveva voluto appositamente limitare nell'esercizio delle sue funzioni tramite l'istituto della controfirma giacché, colui che ne impersona *pro tempore* la carica, non era nulla più di un uomo che non governa in forza di un'ontologica "Ragione" con-

---

cura di), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano. Atti di un convegno (Messina-Taormina 25, 26 e 27 ottobre 1984)*, cit., pp. 437-438; Da ultimi si vedano i contributi di D. CHINNI, *Sulle esternazioni del Presidente della Repubblica al tempo dei new media*, in *Giur. Cost*, 2010, p. 1921 ss.; M. GORLANI, *Libertà di esternazione e sovraesposizione funzionale del Capo dello Stato. Ricadute recenti sulla forma di governo italiana*, Giuffrè editore, Milano, 2012; M.C. GRISOLIA, *La libertà di espressione del Capo dello Stato tra diritto e funzione*, in *Rivista AIC*, n. 4/2014, 5 dicembre 2014.

[149] *Cfr*. E. CHELI, *ult. op. cit.*, p. 103.

[150] G. PASQUINO, *L'elasticità della presidenza della Repubblica*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, p. 111.

[151] *Ibidem.*

[152] I. PELIZZONE, *ult. op. cit.*, p. 79.

[153] C. ESPOSITO, *Capo dello Stato*, in D. NOCILLA (a cura di), *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato e altri saggi*, Giuffrè editore, Milano, 1992, p. 25 ss.

trapposta alla becera passione che guidava il Parlamento ed il Governo [154]. Ciascuna sua decisione non era orientata da un'oggettiva visione del bene comune, ma era il frutto di una valutazione personale sicché in ogni "*seria ricostruzione realistica, quando si attribuiscono poteri al Capo dello Stato, questi non sono dati dalla Dea Ragione ma ad un uomo con i suoi vizi e con le sue virtù, con le sue passioni e con i suoi inevitabili orientamenti*" [155]. Pertanto, l'unica differenza qualitativa che si frapponeva tra il potere presidenziale e quello degli altri organi politici risiedeva nella personalizzazione del primo rispetto ai secondi [156].

Nei periodi di crisi egli aveva la possibilità di elevarsi a "*reggitore dello Stato*" [157] in funzione del combinato di due elementi: la conservazione della titolarità formale di una serie di poteri che, nella sostanza, erano esercitati dalle forze di governo [158] e la facoltà di "*dichiarare o* […] *dare forma alle supreme volizioni e decisioni dello Stato, rendendole vincolanti per la comunità*" [159]. In una condizione di crisi sistemica, grazie alla titolarità sostanziale del potere di nomina dei ministri e scioglimento delle Camere, sarebbe spettato al Presidente sostituirsi al meccanismo Parlamento-Governo assumendo "*per eccezione la veste di capo effettivo o di organo supremo funzionante dello Stato*" [160] esercitando il proprio potere tramite ministri da lui nominati che con esso condividevano un rapporto fiduciario [161].

Senza giungere alle vette toccate dalle teorie di Esposito, anche per Rescigno, identificare nella carica presidenziale un ruolo privo di poteri attivi che gli consentissero d'intervenire in prima persona nella vita politica, non corrispondeva al dato fattuale. In condizioni di fisiologica operatività della forma di governo, ove la pace sociale è assicurata, "*la funzione di Capo dello Stato diviene sempre più simbolica, fino al punto che del suo ruolo di garante della unità e stabilità dello Stato neanche si ha più coscienza*" [162]. Nell'ipotesi in cui, invece, i conflitti sociali avessero perseverato nel lacerare il tessuto costituzionale, la funzione di garanzia propria della presidenza si sarebbe espansa grazie alla possibilità di utiliz-

---

[154] *Cfr.* C. ESPOSITO, *ult. op. cit.*, p. 31.

[155] C. ESPOSITO, *ult. op. cit.*, p. 34.

[156] *Ibidem.*

[157] C. ESPOSITO, *ult. op. cit.*, p. 38 ss.

[158] Pertanto, nell'eventualità che tali poteri non fossero esercitabili dal Governo o dal Parlamento, la titolarità sostanziale non potrebbe essere che del Presidente.

[159] C. ESPOSITO, *ult. op. cit.*, p. 41.

[160] C. ESPOSITO, *ult. op. cit.*, p. 48.

[161] Una severa critica alle teorie di Esposito è provenuta da Galeotti secondo cui la ricostruzione del Capo dello Stato, quale reggitore dello Stato in periodi di crisi, risultava pienamente in contrasto tanto con il dettato costituzionale quanto con la sua attuazione concreta. *Cfr.* S. GALEOTTI, *Presidente della Repubblica: struttura garantista o struttura governante?*, cit., p. 258.

[162] G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, XII ed., Zanichelli, Bologna, 2011, p. 430.

zare, non solo più formalmente, ma anche sostanzialmente, quegli attributi incisivi che la Costituzione gli riconosceva. In quest'ottica, il potere presidenziale si configurava come un "*potere di riserva garante dell'unità e della continuità dello Stato*" [163]. Al pari dello schmittiano "*Custode della Costituzione*" [164], egli si poneva come l'ultimo ostacolo alla disgregazione dell'unità statale. Nei casi in cui il dissesto politico avesse richiesto l'intervento costante della più alta magistratura, sarebbe stato inevitabile l'innalzamento delle occasioni di scontro tra Presidente e Governo. In questi casi, si potrebbe addirittura giungere all'estrema conseguenza di vedere scomparire la differenza tra i due poteri poiché in tali circostanze "*anche il Capo dello Stato diventa responsabile alla pari di altri soggetti politici, e dunque non viene e non può più essere considerato al di sopra delle parti*" [165].

3.6.3. *Il Presidente e la garanzia di prestazioni di unità*

Uno spunto essenziale a cavallo tra gli estremi poc'anzi accennati è giunto dall'opera ricostruttiva di Baldassarre e Mezzanotte. La crisi del modello parlamentarista dei primi anni di vigenza della Costituzione aveva aperto le porte ad un rinnovato interventismo presidenziale. Su di lui si sono concentrate le necessità di essere al contempo custode delle due anime di cui si caratterizzava il sistema costituzionale e cioè "*dell'unità maggioritaria*" [166], intesa come unitarietà dell'indirizzo politico, e "*dell'unità nazionale intesa principalmente come unità attraverso i valori*" comuni su cui era stato eretto il nuovo corso democratico [167]. Con l'entrata in funzione della Corte costituzionale, una parte delle esigenze di quell'unità di valori si era trasfusa, trovando attuazione, nelle decisioni del Giudice delle leggi. Al contempo, la conflittualità del pluralismo partitico aveva veicolato in capo alla presidenza l'esigenza di una sorta di unificazione maggioritaria del circuito politico. Compito del Capo dello Stato, dunque, sarebbe stato quello di "*legarsi alle esigenze di stabilità, durata, non conflittualità della coalizione di maggioranza*" [168], garantendo "[l']*efficienza e il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare*" [169]. Egli era chiamato, in ultimo, ad offrire "*prestazioni di unità*" [170], a ricercare cioè una sintesi tra le diverse componenti

---

[163] G.U. RESCIGNO, *ult. op. cit.*, p. 431.

[164] C. SCHMITT, *Der Hűter der Verfassung*, Berlin, 1931, trad. it., *Il Custode della Costituzione*, Milano, 1981.

[165] G.U. RESCIGNO, *ult. op. cit.*, p. 438.

[166] A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Il Presidente della Repubblica fra unità maggioritaria e unità nazionale*, in *Quad. Cost.*, n. 1/1985, p. 16.

[167] *Ibidem*.

[168] A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *ult. op. cit.*, p. 17.

[169] *Ibidem.*

[170] A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Tutti gli uomini del Quirinale*, Laterza, Bari, 1985, p. 305.

del sistema costituzionale che partecipano al processo politico, in modo da garantire la tutela dei valori fondamentali espressi dalla Costituzione [171].

Una volta ancora, il ruolo presidenziale veniva descritto in relazione alla capacità dei partiti di giungere ad istanze unitarie, come un potere di riserva, una fisarmonica che si espandeva in concomitanza del restringersi dello spazio occupato dalla politica. E tutto ciò grazie al modo "*sufficientemente elastico*" [172] con cui i Costituenti avevano saputo disegnare la massima carica statale, garantendone una continuità che sapesse resistere, e soprattutto adattarsi, all'incessante ed inevitabile evoluzione della dialettica istituzionale tra le forze politiche.

3.7. *La Corte ed il riconoscimento del Presidente come "*pouvoir neutre*"*

In un contesto ricco di incertezza ove un definitivo inquadramento tassonomico pare tutt'altro che agevole (se non addirittura impossibile) date le stesse qualità della presidenza, "*un tassello fondamentale*" [173], forse più correttamente un nuovo punto di partenza attorno al quale impostare una rinnovata riflessione, è stato posto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1/2013 [174].

---

[171] *Cfr.* F. SACCO, *La responsabilità politico-costituzionale del Presidente della Repubblica*, cit., p. 109.

[172] A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Il Presidente della Repubblica fra unità maggioritaria e unità nazionale*, cit., p. 20.

[173] M.C. GRISOLIA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1/2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, cit., p. 1.

[174] Tra i primi COMMENTI alla sentenza: S. CECCANTI, *Una prima lettura rapida in 7 punti della sentenza 1/2013: il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, cit.; M.C. GRISOLIA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1/2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, cit.; M. TIMIANI, *In margine al conflitto tra Capo dello Stato e Procura di Palermo, ovvero del potere di scioglimento delle Camere*, in *www.forumcostituzionale.it*; A. SPERTI, *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1 del 2013 della Corte Costituzionale*, cit.; A. ANZON DEMMIG, *Prerogative costituzionali e principio implicito della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in *Rivista AIC*, n. 1/2013, 8 marzo 2013; R. BIN, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, in *Quad. Cost*, n. 1/2013, pp. 7-19; O. CHESSA, *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, in *Quad. Cost*, n. 1/2013, pp. 21-34; A. D'ANDREA, *Questioni metodologiche e qualche rilievo a caldo sulla presidenza Napolitano*, in *Quad. Cost*, n. 1/2013, pp. 35-45; C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, in *Quad. Cost*, n. 1/2013, pp. 47-59; D. GALLIANI, *Metodo di studio e settennato di Napolitano*, in *Quad. Cost*, n. 1/2013, pp. 61-77; I. PELLIZZONE, *Il Peso specifico della prassi nella configurazione delle attribuzioni presidenziali*, cit.; G. SCACCIA, *Il settennato Napolitano fra intermediazione e direzione politica* attiva, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, pp. 93-108; G. PASQUINO, *L'elasticità della presidenza della Repubblica*, cit.; A. MORELLI, *La riservatezza del Presidente. Identità dei principi e realtà dei contesti nella sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*; M. PETRI-

La Corte, infatti, ha colto appieno il progressivo mutamento dell'istituzione fotografandone un'immagine complessiva, descrivendone l'incessante metamorfosi, non in rottura rispetto all'originario disegno dei Costituenti, ma frutto del perpetuo relazionarsi con il circuito della rappresentanza che l'ha spinta sempre più ad immergersi nelle dinamiche della vita politica, come presenza vigile, arbitro attento, in un quadro segnato da labili e quanto mai rarefatti confini.

Facendo propria l'impostazione garantista della presidenza, i giudici costituzionali ne hanno sottolineato la natura di "*quarto potere*" [175] distinto dalla tradizionale tripartizione montesquieuiana, sito, "*al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra delle parti*" [176], dotata di "*competenze che incidono su ognuno dei* [...] *poteri, allo scopo di salvaguardare, ad un tempo, sia la loro separazione che il loro equilibrio*" [177]. Nel suo operare quotidiano, il Presidente non può compiere scelte né assumere decisioni di merito che la Costituzione attribuisce agli altri organi. La sua è un'attività d'impulso costante ma ben distinta dalla funzione d'indirizzo politico; non spetta a lui prendere decisioni prettamente politiche quanto, invece, è suo il compito di peritarsi perché tali scelte possano essere assunte e perché coloro i quali di tale onere sono investiti non si dimostrino reticenti o impossibilitati ad adempierli, ma possano operare correttamente [178].

Rappresentante dell'unità nazionale, lungi dall'essere un'espressione frutto di un puro esercizio di stile retorico, non può essere interpretata nella lettura minimale di mero ambasciatore dell'unità territoriale. Vuol dire molto di più. È un richiamo a prestazioni di unità tanto da un punto di vista della coesione sociale quanto da quello "*dell'armonico funzionamento dei poteri* […] *un organo di moderazione e di stimolo nei confronti di altri poteri, politici e di garanzia*" [179]. È qui chiaro come i due profili unitari descritti da Baldassarre e Mezzanotte confluiscano nell'istituzione presidenziale in maniera piena ed inscindibile. Questi è al tempo stesso chiamato a farsi da una parte tutore, ma non fiancheggiatore o so-

---

NI, *Osservazioni in prima lettura alla sentenza n.1 del 2013 della Corte costituzionale nel giudizio di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Presidente della Repubblica nei confronti del Procuratore della Repubblica di Palermo*, in *www.archiviopenale.it*; A. PACE, *Intercettazioni telefoniche fortuite e menomazioni delle attribuzioni presidenziali*, cit.; M. LUCIANI, *La gabbia del Presidente*, cit.

[175] Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 8.2 del *considerato in diritto*.

[176] *Ibidem*.

[177] *Ibidem*.

[178] Secondo la Corte le attribuzioni che la Costituzione conferisce al Presidente "*non implicano il potere di adottare decisioni nel merito di specifiche materie, ma danno allo stesso gli strumenti per indurre gli altri poteri costituzionali a svolgere correttamente le proprie funzioni da cui devono scaturire le relative decisioni di merito*". *Ibidem*.

[179] *Ibidem*.

stenitore delle istanze di "*unificazione maggioritaria*" [180] e, dall'altra, garante della non conflittualità, del dialogo tra le opposte forze politiche, nonché della stabilità del circuito decisionale democratico [181]. Contemporaneamente verso di lui sono indirizzate le sollecitazioni di quella unificazione "*trascendente*" di valori "*che supera la distinzione tra maggioranza ed opposizione*" e della quale nessun altro soggetto può farsi portatore [182].

Ma al di là di ogni altra possibile similitudine con ricostruzioni teoriche, la sentenza n. 1 del 2013 ha fatto propria la visione constantiana del Capo dello Stato. Nell'attimo stesso in cui si è affermato che "*tutti i poteri del Presidente della Repubblica hanno dunque lo scopo di consentire allo stesso di indirizzare gli appropriati impulsi ai titolari degli organi che devono assumere decisioni di merito, senza mai sostituirsi a questi, ma avviando e assecondando il loro funzionamento, oppure, in ipotesi di stasi o di blocco, adottando provvedimenti intesi a riavviare il normale ciclo di svolgimento delle funzioni costituzionali*" [183], contemporaneamente si è tracciata la versione in chiave moderna e repubblicana del *puovoir neutre* constantiano [184].

Una visione della figura presidenziale già fatta propria, in alcune manifestazioni pubbliche, anche dallo stesso Capo dello Stato [185]. Un potere neutro in co-

---

[180] A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Il Presidente della Repubblica fra unità maggioritaria e unità nazionale*, cit., p. 17.

[181] Sul punto si veda l'interessante ricostruzione del settennato del Presidente Napolitano ad opera di Scaccia. L'Autore, correttamente, ricostruisce la prima fase del suo mandato come finalizzata alla promozione di quella che definisce una "*pedagogia del confronto*". Sin da subito il Presidente, anche a causa della necessità di dover trovare un più ampio consenso politico-partitico, si sarebbe ritagliato il ruolo di pacificatore della nazione, divisa nella ormai decennale *"logica schmittiana amico-nemico"* su cui si era stabilizzato il parlamentarismo maggioritario degli ultimi anni. All'interno di questo quadro, il Presidente "*ha trovato ampi spazi di agibilità politica nel porsi come garante fra maggioranza e opposizione, sapiente tessitore di convenzioni atte a ridurre la parossistica carica di conflittualità del bipolarismo italiano e ad inserire il sistema politico nel solco delle grandi democrazie dell'alternanza fondate sul riconoscimento reciproco delle contrapposte parti politiche, l'elevata lealtà istituzionale e l'unità* bipartisan *sulle scelte strategiche d'interesse nazionale*". G. SCACCIA, *Il settennato Napolitano fra intermediazione e direzione politica attiva*, cit., p. 94.

[182] *Ibidem*.

[183] Corte costituzionale, sentenza n. 1 2013, punto 8.2 del *considerato in diritto*.

[184] *Cfr.* A. SPERTI, *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*, cit., p. 5.

[185] Il riferimento è alla lezione tenuta dal Presidente della Repubblica alla prima edizione della Biennale della Democrazia svoltasi a Torino presso il Teatro Regio il 22 aprile del 2009. In quell'occasione il Presidente Napolitano, all'interno di un discorso ampio avente ad oggetto una ricognizione delle origini e delle fondamenta su cui poggiano i pilastri della democrazia nel nostro Paese, citando Norberto Bobbio, ebbe a dire che contro il rischio di derive autoritarie "*va ricavata l'esigenza di tenere sempre ben ferma la validità e irrinunciabilità delle principali istituzioni del liberalismo – concepite in antitesi a ogni dispotismo – tra le quali* […] *la garanzia dei diritti di libertà* […] *la divisione dei poteri, la pluralità dei partiti, la tutela delle minoranze politiche* […] *la rappre-*

stante rapporto con i poteri attivi rappresentati dalle forze di governo e parlamentari, che ad esse mai si sostituisce ma che accanto a loro vigila continuamente e il cui fine "*non è che uno dei poteri rovesci l'altro ma che tutti si sostengano, s'intendano e agiscano di concerto*" [186]. A scanso di equivoci, tuttavia, va preliminarmente fatta una distinzione necessaria ove si accosti la figura del Presidente della Repubblica italiano al Capo dello Stato di matrice constantiana. Quest'ultimo era un monarca che derivava la sua legittimazione da una fonte differente da quella posta alla base della rappresentanza assembleare. Da ciò ne conseguiva la natura dualista della forma di governo la cui conformazione derivava "*non tanto* [dal] *suo funzionamento, quanto* [dal] *suo fondamento*" [187]. Ovviamente non è possibile sostenere la medesima tesi odiernamente giacché né da un punto di vista fondativo né, tantomeno, da quello funzionale, la forma di governo parlamentare italiana può essere annoverata tra quelle di matrice dualista. Non vi sono e non vi possono essere fonti di legittimazione diverse da quella popolare giacché la sovranità, esercitata nei modi e nei limiti previsti dalla Carta, risiede in via esclusiva nelle mani del popolo ed è l'unico principio legittimante. Il richiamo alla figura tratteggiata da Constant non va dunque fraintesa.

Ciò premesso, deve sgomberarsi il campo anche dalla falsa idea che la neutralità richiamata dal pensatore francese vada intesa come astensione rispetto alla partecipazione dinamica nel campo della politica. Il Capo dello Stato è "*un potere effettivo che però* […] *si auto-colloca appunto fuori e di qui trae la sua persistente forza*" [188]. La sostanza del potere neutro, di tal guisa, è lontana dall'essere interpretata quale sinonimo di neutralità in senso sminuente, "*richiama semmai la parola chiave* force*. Evoca insomma l'idea del* «pouvoir neutre»*, la titolarità del quale è appunto propria del Capo dello Stato*" [189]. Egli ha un compito

---

sentatività del Parlamento e l'indipendenza della magistratura. Tutto ciò non costituisce un bagaglio obsoleto, sacrificabile – esplicitamente o di fatto – sull'altare della governabilità, in funzione di decisioni […] *rapide, perentorie e definitive da parte dei poteri pubblici. Ho evocato – ed è di certo tra gli istituti non sacrificabili – la distinzione dei poteri (legislativo, esecutivo e giudiziario); e mi sarà permesso di richiamare anche il riconoscimento del Capo dello Stato come* potere neutro*, secondo il principio che, enunciato da Benjamin Constant due secoli fa, ispirò anche i nostri padri costituenti nel disegnare la figura del Presidente della Repubblica*". Il testo completo della lezione presidenziale è reperibile all'indirizzo *www.quirinale.it*.

[186] B. CONSTANT, *Principi di politica*, trad. it. a cura di U. Cerroni, Roma, 1970, p. 64.

[187] M. LUCIANI, *La gabbia del Presidente*, cit., p. 9.

[188] F. BONINI, *Une force en dehors. Alla ricerca dell'effettività del «potere neutro»*, in R. ORRÙ, F. BONINI, A. CIAMMARICONI (a cura di), *Il potere neutro: risorse e contraddizioni di una nozione costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013, p. 22.

[189] F. BONINI, *ult. op. cit.*, p. 23. Secondo l'Autore la titolarità di questa *force*, che nell'idea constantiana dovrebbe necessariamente arrivare *dal di fuori*, se nel modello monarchico trovava una spiegazione attraverso la costituzionalizzazione della legittimità del trono, nelle repubbliche "*questo fuori può essere la durata, che colloca il Capo dello Stato, come più longevo, fuori appunto dall'arco temporale di Governo e Parlamento*". *Ibidem*.

preciso da svolgere: preservare l'equilibrio e agire per ricostituirlo ove venga meno. Non vi è modo di dubitare che per adempiere ai propri compiti debba necessariamente muoversi lungo il crinale politico giacché è proprio da tale contesto che genera il conflitto ed è dunque in quest'ambito che va ricercata la soluzione. È un potere neutro e preservatore dell'ordine costituzionale poiché è al contempo un soggetto distinto dal legislativo e dall'esecutivo che agisce come "*valvola di sicurezza e* […] *ultimo rimedio contro gli* shock *istituzionali prodotti dagli altri due*" [190]. La neutralità va considerata come sinonimo d'imparzialità, di equidistanza, tuttalpiù di terzietà, ma non di inattività (politica) perché ove così fosse verrebbe meno quell'organo di chiusura che in ultima istanza è chiamato ad operare per ristabilire una condizione di fisiologica normalità istituzionale. Dunque, "*un polo di neutralità a custodia della Costituzione e dei valori condivisi, non l'arbitro che scende in campo e conduce personalmente il giuoco. Bensì il primario difensore del rispetto delle norme e delle procedure*" [191], ma non per questo meno attivo sul lato del confronto istituzionale, sebbene esterno alla determinazione dell'indirizzo politico.

Come ricordano le parole di Constant, "*questa forza non può essere in uno di tali settori* [legislativo, esecutivo e giudiziario] *perché servirebbe a distruggere gli altri*" [192]. È necessario, perché il sistema non imploda, che questa forza sia esercitata da un soggetto esterno "*che sia, in qualche modo neutro, perché la sua azione si applichi necessariamente dovunque sia necessario che sia applicata, e perché essa sia preservatrice, riparatrice, senza essere ostile*" [193].

Il potere esecutivo, quello legislativo e non da ultimo quello giudiziario, rappresentano tre parti distinte ed autonome di una più grande unità, quella statale. Perché il sistema costituzionale possa reggere è necessario che i loro reciproci rapporti, anche quando non collaborativi e caratterizzati dall'asprezza dello scontro, non travalichino mai i confini che la Carta Fondamentale ha assegnato loro. Su tale unità è compito del Presidente vigilare, esercitando quei poteri d'impulso e di stimolo che permettano al normale ciclo costituzionale di operare fisiologicamente.

Secondo Constant, per poter esercitare la sua magistratura, il Capo dello Stato necessitava della titolarità di due poteri: quello di sciogliere la camera elettiva e quello di rimuovere i ministri. Poteri che all'epoca, erano propri del Monarca.

---

[190] F. SOFIA, *Il potere neutro nella riflessione costituzionale di Benjamin* Constant, in R. ORRÙ, F. BONINI, A. CIAMMARICONI (a cura di), *Il potere neutro: risorse e contraddizioni di una nozione costituzionale*, cit., p. 39.

[191] E. CUCCODORO, *Il Capo dello Stato quale potere neutro nell'organizzazione costituzionale*, in R. ORRÙ, F. BONINI, A. CIAMMARICONI (a cura di), *Il potere neutro: risorse e contraddizioni di una nozione costituzionale*, cit., p. 59.

[192] *Ibidem.*

[193] *Ibidem*.

Anche sotto questo punto di vista la Corte ne coglie l'essenza e la rielabora in chiave repubblicana. Consci del complicarsi delle dinamiche tra poteri in un sistema parlamentare come quello italiano, i giudici costituzionali tracciano la strada da seguire in caso di crisi sistemica, indicando quale strumento di emergenza il potere di sciogliere le Camere in caso di grave crisi di rappresentatività parlamentare, permettendo così al corpo elettorale di esprimersi sulla loro nuova formazione. Non solo, la Corte indica a tal fine anche la nomina del Presidente del Consiglio e, su sua proposta, dei ministri, per consentire l'operatività dell'esecutivo. Con le dovute differenze proprie di una diversa forma di Stato, gli elementi di contatto tra il Capo dello Stato constantiano e quello tracciato dalla Corte sono molteplici.

In definitiva, usando una volta ancora le parole del filosofo francese, "*il potere neutro* [deve essere] *per i poteri pubblici ciò che è il giudice per le controversie tra gli individui*" [194]*,* dovrà dirimere i conflitti, risolvere le occasioni di contrasto, ma sempre rimanendo esterno a decisioni di merito (politico), giudicando senza mai sostituirsi alle parti in causa, influendo "*direttamente su ciascuna delle funzioni statali senza mai identificarsi o esaurirsi in nessuna di esse*" [195].

3.8. *La prima volta della Corte costituzionale*

Una ricostruzione ermeneutica così puntuale della presidenza della Repubblica rappresenta certamente un dato inedito nella giurisprudenza della Corte costituzionale [196]. È infatti la prima volta che nel risolvere un conflitto di attribuzioni in cui è parte il Capo dello Stato, i giudici superano quel *self restraint* che ne aveva caratterizzato la giurisprudenza.

Sia nella vicenda Cossiga che nel più recente conflitto tra Ciampi e il Ministro Castelli non si era mai giunti ad una così accurata ricostruzione della posizione presidenziale nella topografia della forma di governo. Nel primo caso, la Corte non entrò nel merito della collocazione costituzionale del Presidente per evitare di cristallizzarne pericolosamente i tratti somatici, impedendone future attualizzazioni al passo con l'evoluzione dell'intero sistema [197]. Nel secondo, invece, non ricostruì in modo chiaro e netto il volto del Quirinale ma si limitò ad

---

[194] *Ibidem*.

[195] O. CHESSA, *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, cit., p. 25.

[196] *Cfr.* M. TIMIANI, *In margine al conflitto tra Capo dello Stato e Procura di Palermo, ovvero del potere di scioglimento delle Camere*, cit., p. 2; A. SPERTI, *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*, cit., p. 4 ss.

[197] *Cfr.* A. SPERTI, *ult. op. cit.*, p. 4.

affermarne (seppure con qualche eccesso semplificatorio) il ruolo di organo al di sopra delle parti, garante dell'unità nazionale ed estraneo alle dinamiche dell'indirizzo politico.

Date queste premesse, vi è da chiedersi per quali ragioni, nel caso in esame, la Corte abbia superato questa tendenza e dato al Presidente una così precisa collocazione all'interno della forma di governo.

Le ragioni di ciò sono principalmente due. In *primis*, si deve considerare la delicatezza dell'oggetto del conflitto. Con il ricorso veniva chiesto al Giudice delle leggi di immergersi in un campo minato come quello delle prerogative e delle immunità degli organi costituzionali, risolvendo un contrasto fondato sull'interpretazione di una supposta lacuna del testo costituzionale. La Corte ha dovuto, dunque, ricercare la soluzione in via ermeneutica, spingendosi in un terreno che per sua natura, essendo ricco di commistioni tra aspetti giuridici di garanzia e profili politici, non concede nessuna certezza all'interprete. L'unico modo che avevano i giudici per poter affermare il generale divieto d'intercettazione del Capo dello Stato era quello di riconoscere a dette comunicazioni la natura di atti funzionali. Ma, per poterlo fare, era necessario stabilizzare il substrato su cui basare le motivazioni della decisione. Pertanto l'intero percorso argomentativo è poggiato sull'unitario filo conduttore simboleggiato dall'esaltazione della figura presidenziale come istituzione neutrale e garante.

In secondo luogo si deve considerare il dato oggettivo risultante da una nuova lettura che parte della dottrina ha dato alla presidenza della Repubblica. La sentenza della Corte costituzionale non è solo una lezione di metodo per quanti, nel sostenere le tesi della Procura, erano caduti in un'interpretazione della Costituzione eccessivamente legata al dato letterale. È soprattutto una risposta a quelli che, nel dare la propria lettura all'evoluzione della forma di governo italiana, si sono spinti troppo in là, configurando una sorta di passaggio ad un semipresidenzialismo di fatto [198] o, più moderatamente, ad un parlamentarismo "*marcatamente dualista*" [199].

A tutti costoro i giudici hanno voluto dare una risposta, un invito affinché potessero ritornare alla lettera ed allo spirito della Carta e, in ultimo, ristabilire quella situazione di "normalità costituzionale" che le recenti vicende connesse alla crisi della politica dei partiti rischiavano di stravolgere. Come ha pienamente colto Maria Cristina Grisolia, è come se la Corte, nel ritornare a "*delineare tale modello, abbia volutamente esercitato una qualche funzione didattico-pedagogica nei confronti di quella dottrina che, proprio in considerazione della prassi più recente, ha in vero*

---

[198] Tra questi si ricordano G. PASQUINO, *L'elasticità della presidenza della Repubblica*, cit., p. 114; S. CECCANTI, *Rieletto ma non troppo: le grandi differenze tra l'undicesimo e il dodicesimo Presidente*, in *www.forumcostituzionale.it*, p. 3.

[199] *Cfr.* C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica fra mito garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, cit., p. 52.

marcato la distanza da quel modello, sottolineando una possibile evoluzione del ruolo presidenziale più vicina ad un organo governante che non ad un organo di garanzia super partes*, quale è quello disegnato dalla Corte in questa pronuncia*" [200].

3.9. *La riservatezza assoluta delle comunicazioni del Capo dello Stato*

Per poter adempiere alla funzione di "*magistratura d'influenza*" [201]*,* al Presidente è richiesto di tessere continuamente una fitta rete di rapporti attraverso i quali svolgere un'attività di armonizzazione volta a limare le asperità delle posizioni confliggenti. Nel farlo, accanto all'utilizzo dei suoi poteri formali indicati dall'art. 87 Cost., deve potervi affiancare un uso discreto di quello che la Corte ha definito "*potere di persuasione, essenzialmente composto di attività informali, che possono precedere o seguire l'adozione, da parte propria o di altri organi costituzionali, di specifici provvedimenti*" [202]. Tali attività richiedono, quale connotato intrinseco e necessario, la riservatezza, pena il rischio di essere seriamente compromesse nel caso fossero oggetto di un'indiscriminata pubblicità. Dunque, "*la discrezione, e quindi la riservatezza, delle comunicazioni del Presidente della Repubblica sono* […] *coessenziali al suo ruolo nell'ordinamento costituzionale*" [203] e da ciò ne consegue sillogisticamente che "*il Presidente deve poter contare sulla riservatezza delle proprie comunicazioni, non in rapporto ad una specifica funzione, ma per l'efficace esercizio di tutte*" [204].

La motivazione asserita è complessivamente fondata sulla lettura sistematica della Costituzione. Conscia del fatto che non vi fosse alcuna norma che espressamente vietasse la captazione indiscriminata delle comunicazioni del Capo dello Stato, la Corte ha estrapolato in via ermeneutica il divieto da principi insiti nella Carta. Nel farlo, però, non ha compiuto quell'attività di normogenesi da taluni denunciata [205], ma si è limitata, attraverso un ragionamento di deduzione logica, ad estrarre dalla Costituzione elementi che in essa già vi si trovavano, riconoscendone, nella sua interpretazione, il valore espansivo.

---

[200] M.C. GRISOLIA, *Un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato*, cit., p. 116.

[201] *Ibidem*.

[202] Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 8.3 del *considerato in diritto*.

[203] *Ibidem*.

[204] *Ibidem*.

[205] Tra questi si ricordano G. ZAGREBELSKY, *Napolitano la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, cit. e A. PACE, *Intercettazioni telefoniche fortuite e menomazione delle attribuzioni presidenziali*, cit., p. 2 il quale ha sostenuto che nel caso di specie, la Corte avesse manipolato la norma, creando, di fatto, una normativa diversa, nuova rispetto a quella preesistente al conflitto. Ciò, ha proseguito l'Autore, non può significare altro se non che all'esito del conflitto si è giunti sulla base di un quadro normativo mutato.

Da più parti [206] è stata mossa la critica secondo cui, nel riconoscere la non intercettabilità del Capo dello Stato, la Corte avrebbe contraddetto la sua precedente giurisprudenza (sentenza n. 262/2009 cd. Lodo Alfano) ove affermò che le prerogative degli organi costituzionali, poiché derogatorie rispetto al principio della pari sottoposizione alla giurisdizione, richiedono un'apposita ed esplicita copertura costituzionale, non potendo avere un fondamento implicito [207]. Secondo questo *modus ragionandi*, poiché nella Costituzione non vi è alcun richiamo formale al suddetto divieto d'intercettabilità e siccome l'art. 7 della legge n. 219 del 1989 si riferisce esclusivamente all'eventualità di un procedimento di messa in stato di accusa, il riconoscimento della riservatezza delle comunicazioni nei restanti casi dovrebbe avvenire necessariamente con legge costituzionale.

Tale ragionamento, però, poggia sull'errata premessa che le due vicende, quella del cd. Lodo Alfano [208] e quella in esame, siano in qualche modo assimi-

---

[206] Tra questi si vedano, A. PACE, *ult. op. cit.*, p. 4 ss.; A. ANZON DEMMIG, *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, cit., nonché D. BUTTURINI, *Lo "status" del Presidente della Repubblica: spunti e riflessioni dalla sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*, in *Rass. Parlam.*, n. 1/2013, p. 237 ss.

[207] Secondo la Corte, "*le prerogative costituzionali* […] *s'inquadrano nel* genus *degli istituti diretti a tutelare lo svolgimento delle funzioni degli organi costituzionali attraverso la protezione dei titolari delle cariche ad essi connesse. Esse si sostanziano* […] *in una specifica protezione delle persone munite di* status *costituzionali tali da sottrarle all'applicazione delle regole ordinarie. Le indicate prerogative possono assumere, in concreto, varie forme e denominazioni* […] *e possono riguardare sia gli atti propri della funzione (cosiddetti atti funzionali) sia gli atti ad essa estranei (cosiddetti atti extrafuzionali), ma in ogni caso presentano la duplice caratteristica di essere dirette a garantire l'esercizio della funzione di organi costituzionali e di derogare al regime giurisdizionale comune. Si tratta, dunque, di istituti che configurano particolari* status *protettivi dei componenti degli organi; istituti che sono, al tempo stesso, fisiologici al funzionamento dello Stato e derogatori rispetto al principio di uguaglianza dei cittadini*". La Corte continua il proprio ragionamento adducendo che "*il problema dell'individuazione dei limiti quantitativi e qualitativi delle prerogative assume una particolare importanza nello Stato di diritto*" poiché inevitabilmente si situa nel mezzo del complesso bilanciamento di due opposti principi, ambedue siti alla base dell'ordinamento costituzionale. Da un lato l'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla giurisdizione e, dall'altro, la sua necessaria deroga, volta tanto alla tutela delle alte funzioni che gli organi costituzionali sono chiamati ad adempiere, quanto al mantenimento della separazione ed equilibrio tra i poteri. Da ciò ne consegue che "*questa complessiva architettura istituzionale,* […] *esige che la disciplina delle prerogative contenuta nel testo della Costituzione debba essere intesa come uno specifico sistema normativo, frutto di un particolare bilanciamento e assetto d'interessi costituzionali; sistema che non è consentito al legislatore ordinario alterare né* in peius *né* in melius". Corte costituzionale, sentenza n. 262 del 2009, punto 7.3.1. del *considerato in diritto*.

[208] Il provvedimento, approvato con la legge n. 124 del 23 luglio 2008, successivamente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale del cd. Lodo Schifani (art. 1 della legge n. 140 del 20 giugno 2003), stabiliva la sospensione dei processi penali aventi ad oggetto la commissione di reati al di fuori dell'esercizio delle funzioni nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, del Presidente della Repubblica, nonché dei presidenti dei due rami del Parlamento. La sospensione riguardava tanto i processi già in corso nel momento dell'elezione alla carica, quanto quelli relativi a fatti antecedenti all'entrata in vigore della legge. La sospensione, di pari durata a quella della carica, pote-

labili. Nel primo caso, senza voler qui entrare nel merito della fattispecie, la norma di fonte primaria sottoposta al vaglio di legittimità della Corte generava, in assenza di un fondamento costituzionale, la doppia prerogativa dell'improcedibilità e della sospensione dei processi in corso per le più alte cariche dello Stato, tra cui il Presidente del Consiglio dei ministri, i presidenti di Camera e Senato e, in ultimo, il Capo dello Stato, accomunando cariche tra di loro molto diverse per composizione, funzioni e ruolo. Ma di questo regime comune di tutela non vi è traccia nella Costituzione [209]. Le valutazioni poste alla base del bilanciamento tra le esigenze di parità di trattamento dinnanzi alla giurisdizione e la necessità di garantire il sereno svolgimento delle funzioni delle più alte cariche pubbliche, richiedono necessariamente la sede costituzionale. Se ciò non avvenisse, "*se cioè non fosse chiara ed evidente la copertura costituzionale dell'immunità, verrebbe gravemente minata la certezza della permanenza degli equilibri tra poteri dello Stato* […] *e risulterebbe ingiustificato il profilo della disparità di trattamento, con piena lesione del principio di uguaglianza, perché risolverebbe la prerogativa in un mero beneficio* ad personam" [210].

Questa impostazione teorica, tuttavia, non può essere analogicamente estesa al caso più recente. In quest'ultima vicenda, infatti, non si è trattato di creare alcuna prerogativa ma, più semplicemente, di colmare in via interpretativa una solo "*apparente lacuna*" [211] grazie ad una lettura logico-sistematica della Carta Fondamentale [212]. Prendendo in considerazione il testo costituzionale, la sfera d'immunità

---

va essere oggetto di rinuncia da parte del diretto interessato e, in ogni caso, non era reiterabile se non in caso di nuova nomina nel corso della medesima legislatura. Ultimi elementi da ricordare erano l'interruzione della prescrizione e la possibilità, per la parte civile, di trasferire in sede civile l'azione. Per una ricostruzione dei "*Lodi*" si vedano i contributi di A. PUGIOTTO, *Apparenza e sostanza normativa: i nodi costituzionali del Lodo* Maccanico, in *www.costituzionalismo.it*; G. AZZARITI, R. ROMBOLI, *Sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato e immunità per i parlamentari?*, in *Dir. Per. Proc.*, 2003, n. 10, p. 1226 ss.; A. PACE, *Le immunità penali extrafunzionali del Presidente della Repubblica e dei membri del Governo in Italia*, cit., p. 9 ss. Tra i contributi a commento del cd. "lodo Alfano" si vedano, T.F. GIUPPONI, *Il lodo Alfano e la riserva costituzionale in tema di immunità*, in *www.forumcostituzionale.it*; R. BIN, G. BRUNELLI, A. GUAZZAROTTI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *Il lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, cit.; V. ANZON DEMMIG, *Il "lodo Alfano" verso l'approvazione finale: restano forti i dubbi sulla sua legittimità costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*; L. ELIA, *sul cd. Lodo Alfano*, in *Rivista AIC*; F. SGRÒ, *Dalla sentenza n. 24/2004 alla sentenza n. 262/2009: un'opera in due atti*, in *www.forumcostituzionale.it*.

[209] Secondo quanto sostenuto dalla Corte, la norma sottoposta al vaglio di legittimità costituzionale avrebbe creato un inedito ed eccezionale status protettivo a favore delle più alte cariche dello Stato, ovvero una prerogativa non desumibile da alcuna preesistente disposizione della Carta e, pertanto, priva della necessaria copertura costituzionale.

[210] F. SGRÒ, *Dalla sentenza n. 24/2004 alla sentenza n. 262/2009: un'opera in due atti*, cit., p. 4.

[211] T.F. GIUPPONI, *Il Presidente intercettato. Il conflitto tra presidenza della Repubblica e Procura di Palermo: problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato*, cit., p. 9.

[212] A. SPERTI, *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*, cit., p. 10.

riconosciuta al Presidente in forza dell'art. 90 Cost. risulta essere "*la più ampia prerogativa* […] *attualmente prevista dal nostro ordinamento*" [213] in quanto, per agli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni è totale, con gli unici due limiti rappresentati dalle ipotesi estreme di alto tradimento e attentato alla Costituzione, attivabili solo all'esito di particolari procedure aggravate. È muovendo da questo dato, ovvero dall'ampio regime d'irresponsabilità riconosciuto al Presidente, che la Corte ha dedotto l'intrinseca esigenza di riservatezza. Tutti gli organi costituzionali necessitano di una tutela particolarmente intensa in relazione alle proprie comunicazioni aventi ad oggetto attività informali "*sul presupposto che tale garanzia* […] *assume contorni e finalità specifiche, se vengono in rilievo ulteriori interessi costituzionalmente meritevoli di protezione, quale l'efficace e libero svolgimento, ad esempio, dell'attività parlamentare e di governo*" [214].

Se in forza dell'art. 68 Cost. è stabilito che i membri delle Camere non possano essere soggetti ad intercettazioni o ad altri mezzi di prova invasivi – se non a seguito dell'espressa autorizzazione della Camera di appartenenza – e che specifiche limitazioni sono previste anche per i membri del Governo, non si comprende il motivo per cui al Presidente, impegnato quotidianamente a tessere operazioni di raccordo e persuasione nei confronti di chi è chiamato ad assumere gli atti di indirizzo politico e non solo, una tale garanzia debba essere negata. Per di più, diversamente dai componenti del Parlamento e del Governo, la Costituzione non prevede alcuno strumento "*per rimuovere la preclusione all'utilizzazione, nei confronti del Presidente, di mezzi di ricerca della prova invasivi*" [215]. La mancanza di simili autorizzazioni porterebbe alla paradossale conclusione per cui le conversazioni del Presidente godano di una tutela della riservatezza inferiore a quella degli altri soggetti citati. All'opposto, nel silenzio della Costituzione la Corte estrapola l'inderogabilità della riservatezza facendola discendere direttamente dalla posizione e dal ruolo del Capo dello Stato nell'ordinamento.

Il Presidente della Repubblica, alla luce delle sue altissime funzioni, deve essere assistito da particolari prerogative che comportano la tutela della riservatezza delle comunicazioni, connotato inderogabile per poter garantire la libertà delle sue determinazioni. Non vi è nessuna "*inversione logica*" [216] nel ragiona-

---

[213] T.F. GIUPPONI, *ult. op. cit.*, p. 4.

[214] Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 9 del *considerato in diritto*.

[215] *Ibidem*.

[216] A. PACE, *Le forme extrapenali di responsabilità del Capo dello Stato*, in M. LUCIANI, M. VOLPI, *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 377. Con questo termine l'Autore intendeva affermare che non è possibile creare nuove prerogative degli organi costituzionali partendo dalla posizione che essi ricoprono all'interno della forma di governo. Contrariamente a questa prospettiva, invece, la posizione di un organo nel sistema non è altro che la risultante dei poteri e dei doveri propri della carica ricoperta e, dunque, "*dalla riassuntiva posizione di tale organo nel sistema non si possono né implicare ulteriori poteri, né estendere aree di irresponsabilità*". Su quest'ultimo punto si veda anche, G. ROMA, *Presidente della Repubblica. Un altro passo verso*

mento dei giudici di Palazzo della Consulta. Così come non sussiste alcuna operazione creativa volta a desumere dalla posizione costituzionale dell'organo presidenziale nuovi poteri, estendendone consequenzialmente aree di irresponsabilità. Non è stata fatta alcuna interpretazione creativa di prerogative fondata su una supposta posizione di supremazia del Capo dello Stato sugli altri organi costituzionali. Al contrario, la Corte ha compiuto un'operazione di pura logica costituzionale.

Anche a voler ritenere che l'irresponsabilità funzionale del Capo dello Stato costituisca, alla luce del dogma democratico che non consente l'esistenza di soggetti totalmente immuni [217], un'eccezione al principio generale della responsabilità, una deroga alla regola comune [218], si deve evitare il rischio di cadere in un eccessivo formalismo che porterebbe alla paradossale conseguenza di ritenere il Capo dello Stato meno tutelato di altri soggetti, quali i membri delle Camere o del Governo. L'irresponsabilità del Presidente è "*intimamente collegata al ruolo di garante dell'ordinamento costituzionale e di rappresentante dell'unità nazionale che la Carta gli assegna* […] *copre potenzialmente tutti gli atti che il Presidente compia nell'esercizio delle sue funzioni*" [219] con l'eccezione di quelli idonei a far sorgere una responsabilità per alto tradimento o attentato alla Costituzione. A ciò si deve aggiungere che l'area delle funzioni presidenziali non può essere ricondotta ad un *numerus clausus*. In quanto chiamato a svolgere la sua opera di garante, di magistratura d'influenza, di promotore dell'armonico funzionamento delle istituzioni attraverso un continuo esercizio di poteri di stimolo ed impulso, il Presidente si ritrova inevitabilmente a "*dover compiere un complesso eterogeneo di atti, non ricollegabili né ad un unico luogo né ad un unico fine, come appunto l'art. 90 Cost. mette in mostra, menzionando il generico termine di atti*" [220].

Tra questi, inevitabilmente, devono includersi tutte quelle attività informali che, costituendo gli effettivi strumenti con i quali il Presidente esercita il proprio "*potere di persuasione*" [221], sono a loro volta "*intrinsecamente connesse a quelle formali*" [222]. Siccome l'irresponsabilità funzionale concessa al Capo dello Stato è volta a consentirgli di svolgere la sua funzione di garante *super partes*, scevro da indebite pressioni esterne provenienti dagli altri poteri dell'architet-

---

l'inviolabilità del Presidente della Repubblica? (Il caso della cd. intercettazione telefonica indiretta del Presidente Scalfaro), cit., p. 2898.

[217] *Cfr.* L. CARLASSARE, *Art. 90*, cit., p. 150.

[218] L. CARLASSARE, *ult. op. cit.*, p. 149.

[219] C. MARTINELLI, *Irresponsabilità presidenziale: la ricerca di un metodo per valutare l'esercizio delle funzioni*, cit., p. 267.

[220] C. MARTINELLI, *ult. op. cit.*, p. 268.

[221] Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 8.3 del *considerato in diritto*.

[222] *Ibidem*.

tura costituzionale[223], e poiché non è possibile operare *ex ante* una differenziazione tra conversazioni funzionali ed extrafunzionali, ove fosse concesso alla magistratura minare alla discrezione e alla riservatezza delle comunicazioni del Quirinale, si finirebbe con il ledere lo stesso contenuto dell'art. 90 Cost. che, nel prescrivere l'immunità funzionale del Presidente, vuole garantita in questo ambito la più ampia autodeterminazione possibile.

Ove così non fosse si rischierebbe di trovarsi in presenza di un Presidente impossibilitato nell'espletare i propri doveri in condizioni di piena autonomia poiché perennemente sottoposto al rischio di vedere le proprie conversazioni oggetto d'interferenza del potere giudiziario, in quanto verrebbero intercettate non solo quelle private, ma ogni comunicazione "*comprese quelle necessarie per lo svolgimento delle sue essenziali funzioni istituzionali per le quali* […] *si determina un continuo intreccio tra aspetti personali e funzionali, non preventivabile* [...] *ex ante*" [224].

In secondo luogo verrebbe alterato l'equilibrio tra i poteri poiché sarebbe concesso al potere giudiziario di spingersi ben oltre i propri confini, sino ad intaccare il regime d'irresponsabilità funzionale del Presidente. In nome di un formalistico e avalutativo legalismo, si giungerebbe ad estendere surrettiziamente i poteri dell'autorità giurisdizionale al punto d'intaccare, in assenza di norme analoghe all'art. 68 Cost. o all'art. 10 della legge cost. n. 1 del 1989 che prevedono limiti espressi alla coercibilità dei membri del Parlamento e del Governo, le garanzie della più alta carica dello Stato, incidendo di fatto sul sereno ed indipendente svolgimento delle funzioni[225].

La Corte, nel negare che ciò possa avvenire, ha riconosciuto invece la reale funzione che le prerogative costituzionali ricoprono nell'ordinamento. Esse non rappresentano delle eccezioni ma, in quanto serventi alla garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza dei diversi organi statali, si rivelano quali "*elementi necessari* […] *per il funzionamento dell'ordinamento giuridico*" [226]. In base a ciò, "*l'indipendenza e la sufficienza di cui* [gli organi costituzionali] *godono è propria di questi* […] *che costituiscono gli elementi fondamentali della struttura stessa dello Stato, indispensabili tutti, sia distinti che coordinati, per porre in essere*

---

[223] *Cfr.* T.F. GIUPPONI, *Immunità presidenziale e nesso funzionale in un anomalo conflitto*, cit., p. 186. L'immunità concessa al Capo dello Stato a garanzia delle sue funzioni non agisce "*in virtù di una tradizione secolare che vuole garantire la continuità della legittimazione dinastica, ma per garantire il libero svolgimento delle delicate funzioni attribuite al Presidente di una Repubblica parlamentare*". ID., *Le immunità della politica*, cit., p. 92.

[224] Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 13 del *considerato in diritto*.

[225] *Cfr.* S. CECCANTI, *Una prima lettura rapida in 7 punti della sentenza 1/2013: il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, cit., p. 3.

[226] E. CROSA, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, cit., p. 102.

l'ordinamento giuridico […] *se* […] *la manifestazione dell'attività dell'organo non fosse compiuta nelle condizioni di assoluta indipendenza e sufficienza, insite nella stessa natura dell'organo, perderebbe per ciò stesso tale sua qualità per l'illegittimità di cui sarebbe viziato derivando o da una fonte diversa o dalla fonte legittima ma comunque alterata*" [227]. Le prerogative costituzionali altro non sono che l'espressione di questa "*assoluta esigenza inerente alla natura e alla posizione giuridica dell'organo costituzionale*" [228].

3.10. *L'obbligo dell'immediata distruzione delle conversazioni telefoniche presidenziali e la tutela dei principi costituzionali supremi: un sottile equilibrio*

Coerente con il resto della sentenza è la sua conclusione. In virtù dell'interpretazione sistematica della Costituzione, le comunicazioni del Capo dello Stato godono della riservatezza non per la tutela di una singola funzione, quanto per "*l'efficace esercizio di tutte*" [229], indispensabile all'espletamento di quel potere di persuasione e intermediazione continua che il suo ruolo richiede [230]. Tenuto conto del "*necessario bilanciamento tra le esigenze di giustizia e gli interessi supremi delle istituzioni*" [231] le registrazioni delle sue conversazioni devono essere immediatamente distrutte in applicazione dell'art. 271 c.p.p., ovvero senza udienza camerale [232].

La Corte è giunta a tale conclusione sulla base di diverse considerazioni: per prima cosa la non rilevanza della natura casuale della captazione telefonica. Uno degli assunti del ricorso della Procura si basava sulla circostanza per la quale il

---

[227] *Ibidem*.

[228] *Ibidem*.

[229] Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 9 del *considerato in diritto*.

[230] *Cfr.* M.C. GRISOLIA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, cit., p. 4.

[231] Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 13 del *considerato in diritto*.

[232] Distruzione effettivamente avvenuta ad opera del G.i.p. del Tribunale di Palermo, Riccardo Ricciardi, il 22 aprile 2013 presso il carcere dell'Ucciardone dove erano conservati i file audio. La distruzione è seguita alla dichiarazione d'inammissibilità pronunciata dalla Corte di Cassazione contro il ricorso promosso da Massimo Ciancimino che aveva impugnato l'ordinanza con la quale il Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Palermo aveva rigettato l'istanza dei suoi difensori di autorizzare l'ascolto delle registrazioni delle conversazioni tra il Senatore Nicola Mancino e il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano in applicazione dell'art. 268. c.p.p. La Suprema Corte, in forza delle motivazioni della Sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale, ha rigettato come manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 271 e 127 comma 3 c.p.p., "*per le stesse ragioni poste a fondamento della soluzione del conflitto*", poiché "*la chiarezza di tali argomenti rende dunque manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale eccepita dal ricorrente*". Si veda sul punto C. Cass., VI sez. pen. n. 18373 del 18 aprile 2013 depositata in cancelleria il 22 aprile 2013.

caso fortuito non potrebbe mai essere oggetto di specifico divieto in quanto si paleserebbe in una vera e propria contraddizione in termini. Detta argomentazione, benché astrattamente sostenibile, si sarebbe riscoperta debole poiché, nel limitarsi ad una prospettiva volutamente piegata su considerazioni processual-penalistiche, non sarebbe stata in grado di cogliere il senso più ampio del sostanziale divieto d'intercettabilità del Presidente. Tale proibizione non è figlia di una inesistente immunità del Capo dello Stato per atti extrafunzionali, bensì risponderebbe all'esigenza dell'"*essenziale protezione delle attività informali di equilibrio e raccordo tra poteri dello Stato*" [233]. La sillogistica conclusione è che una siffatta tutela non possa svilire ad un più basso livello di protezione per la sola circostanza che l'intercettazione non sarebbe stata direttamente indirizzata al Capo dello Stato. Se così fosse si vedrebbe realizzata la paradossale situazione "*di una tutela costituzionale che degrada in seguito a circostanze casuali, imprevedibili anche da parte degli stessi inquirenti*" [234].

Nell'evenienza di una captazione casuale, la funzione di tutela del divieto, si traslerebbe dalla fase anteriore a quella posteriore, esteriorizzandosi sotto forma di obbligo in capo a colui che casualmente ha intercettato la conversazione, di "*non aggravare il vulnus alla sfera di riservatezza delle comunicazioni presidenziali, adottando tutte le misure necessarie e utili per impedire la diffusione del contenuto delle intercettazioni*" [235]. Se la posizione ricoperta dal Presidente nell'assetto costituzionale richiede una completa riservatezza delle sue attività informali di equilibrio e di raccordo, in quanto prodromiche e intrinsecamente funzionali all'esercizio dei suoi poteri formali e poiché non vi è oggettivamente alcun modo per impedire che accidentalmente il Capo dello Stato possa essere oggetto di un'intercettazione telefonica, allora l'unico rimedio dovrà consistere nell'impedire un peggioramento della situazione esistente. Per fare ciò è necessario che il contenuto di quelle conversazioni non vada rivelato e, di conseguenza, la norma servente a tale scopo va individuata nell'art. 271, comma 3, c.p.p. che prescrive al giudice di disporre la distruzione della documentazione di cui è vietata l'utilizzazione perché ottenute al di fuori dei casi previsti dalla legge [236].

---

[233] Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 14 del *considerato in diritto*.

[234] *Ibidem*.

[235] *Ibidem*.

[236] L'articolo in parola si riferisce a due ipotesi di illegittimità: la prima è quella che si produce a seguito di un vizio procedurale in mancanza del quale sarebbe da ritenersi legittima e per la quale l'eventuale distruzione può passare per l'udienza camerale. Lo stesso non può avvenire per i casi in cui il vizio sotteso all'illegittimità trovasse il suo fondamento in un *quid* di ordine sostanziale, che vuole quella conversazione non captabile in alcun caso. È evidente che in una tale ipotesi, in ragione di una rafforzata esigenza di tutela della riservatezza funzionale a salvaguardia di valori ed interessi sanciti direttamente in Costituzione, se la segretezza non può essere sacrificata, non è compatibile con un'udienza stralcio poiché "*l'accesso delle altre parti del giudizio, con rischio concreto di divulgazione dei contenuti del colloquio anche al di fuori del processo, vanificherebbe l'o-*

La nettezza e decisività adoperate dalla Corte per stabilire l'obbligo in capo al giudice di distruggere le intercettazioni presidenziali, sono tuttavia calmierate dall'ultimo punto della sentenza, che stabilisce una sorta di "*clausola di salvaguardia*" [237]. Conscia della delicatezza della materia e del pericolo di una decisione tranciante che non lasciasse adito a nessun tipo di eccezione, la Corte ha cercato di individuare un giusto, quanto complesso, equilibrio tra l'esigenza di riservatezza presidenziale e la necessità che in nome di essa non dovessero indiscriminatamente sacrificarsi altri "*interessi riferibili a principi costituzionali supremi*" [238], quali la tutela della vita e della libertà personale nonché, la salvaguardia dell'integrità costituzionale delle istituzioni repubblicane. In queste estreme ipotesi il contemperamento è rimesso nelle mani dell'autorità giudiziaria.

Una chiusura della sentenza se si vuole doverosa in uno Stato di diritto in cui ogni situazione giuridica soggettiva non vive in un felice isolamento dovendosi, al contrario, misurare di volta in volta con valori e principi concorrenti ma che, tuttavia, non crea pochi problemi all'interprete.

In termini generali non lascia stupiti la conclusione cui è giunta la Corte [239] che sembra in tal modo aver colto, seppur in *extremis*, l'opportunità di non far apparire la propria decisione come figlia di un'eccessiva "*ortodossia costituzionale*" [240] contrastante con altrettanti valori quali il diritto al contradditorio ovvero la parità fra le parti [241]. Un'impostazione di fondo che è stata anche in seguito

---

biettivo perseguito, sacrificando i principi e i diritti di rilievo costituzionale che si intende salvaguardare". Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 15 del *considerato in diritto*. Pertanto, le conversazioni del Presidente della Repubblica, rientrano nella sfera di operatività dell'art. 271, comma 3 c.p.p. stante il fatto che esse sono evidentemente qualificabili come eseguite al di fuori dei casi consentiti dalla legge. *Cfr.* M. PETRINI, *Osservazioni a prima lettura alla sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Presidente della Repubblica nei confronti del Procuratore della Repubblica di Palermo*, cit., p. 3.

[237] *Cfr.* S. CECCANTI, *Una prima lettura rapida in 7 punti della sentenza 1/2013: il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, cit., p. 4.

[238] Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 16 del *considerato in diritto*.

[239] *Contra* M. DEGANELLO, *Presidenza della Repubblica ed intercettazioni fortuitamente apprese: una decisione non sufficientemente meditata della Corte costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 25 febbraio 2014, p. 17.

[240] C. GABRIELLI, *Intercettazione di conversazioni presidenziali: ancora si naviga "a vista"*, in *Questione Giustizia*, n. 1/2015, p. 28.

[241] È come se la Corte, "*affacciatasi sull'abisso dell'assoluta impenetrabilità delle comunicazioni presidenziali* […] *se n'è timorosamente ritratta, cercando di temperare il rigore delle necessarie forme di una statuizione sul conflitto con la sostanza del conferimento all'autorità giudiziaria del delicato compito di evitare il sacrificio di interessi riferibili a principi costituzionali supremi*". M. LUCIANI, *La gabbia del Presidente*, cit., p. 3. In tal senso si veda anche A. ANZON DEMMIG, *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, cit., p. 1. Secondo l'Autrice "*l'affermazione dell'inconoscibilità assoluta dei colloqui del Capo dello Stato trova così un*

ribadita in un'altra decisione ove i giudici hanno affermato che i diritti ed i valori fondamentali tutelati dalla Costituzione "*si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro* […] *Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe 'tiranno' nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona*" [242].

Ciò premesso, non significa che la conclusione sia di facile comprensione [243]. Ad esempio non svela in che chiave debba essere letto il richiamo alle sole ipotesi di tutela della vita, della libertà personale e dell'integrità dell'ordinamento. Ove si propendesse per un'interpretazione letterale ci si troverebbe di fronte all'esclusione di altrettanti valori supremi quali ad esempio il diritto di difesa o alla salute [244]. Al contrario, ove si ritenesse che tale elenco possieda una funzione meramente esemplificativa, si rischierebbe di veder proliferare le ipotesi in cui il giudice possa ritenere soccombere l'interesse alla riservatezza del Presidente. Sia la tesi che vuole una lettura ampia delle motivazioni della Corte, quanto quella contraria, sono astrattamente sostenibili ove ci si soffermasse alla sola analisi letterale delle motivazioni. Nel caso in cui, invece, si provasse a leggere il testo della sentenza secondo una logica sistematica, aderente alla *ratio* che permea l'intera decisione, le alternative tenderebbero inevitabilmente a ridursi ad unità.

Nell'eventualità in cui si seguisse la prima alternativa vi sarebbe davvero il rischio di un cortocircuito motivazionale poiché si finirebbe con l'accettare l'idea di una sorta di vanificazione intrinseca dell'impianto eretto dai giudici costituzionali a tutela della riservatezza presidenziale dato che essa si troverebbe a dover soccombere – seppur solo potenzialmente – dinanzi ad un'ampia platea di interessi meritevoli di tutela. Quale sarebbe il parametro attraverso il quale decifrare la prevalenza di un diritto rispetto ad un altro? È pur vero che la Corte, nel momento in cui ha ammesso che spetta all'autorità giudiziaria il compito di operare un simile discernimento, non ha chiuso la porta ad un suo futuro intervento nel caso in cui le istanze presidenziali dovessero nuovamente scontrarsi con quelle giudiziarie. Nondimeno bisogna tener presente che la sua recente giurisprudenza ha progressivamente ampliato la categoria dei diritti che possono

---

contrappeso nell'intervento del giudice per la valutazione e il bilanciamento giudiziario degli interessi costituzionali contrapposti, senza di che la guarentigia riconosciuta al Presidente sarebbe scaduta a vera e inammissibile 'inviolabilità' assoluta della sua persona".

[242] Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013, punto 9 del *considerato in diritto*.

[243] *Cfr.* M. LUCIANI, *ult. op. cit.*, p. 3.

[244] *Cfr.* A. ANZON DEMMIG, *ult. op. cit.*, p. 3.

forgiarsi dell'aggettivo "supremo" [245]. Comunque la si veda pare difficile sostenere che questa impostazione ermeneutica possa collimare con l'intendimento dei giudici che, al contrario, è sembrato voler proteggere quanto più possibile la figura del Capo dello Stato rispetto ad invasioni di campo da parte della magistratura.

Appare allora più ragionevole, conformemente alla prospettiva della Corte, abbracciare l'ipotesi della tassatività delle ipotesi derogatorie [246]. Non è un caso che questa, dopo avere espressamente indicato le tre specifiche situazioni nelle quali l'interesse presidenziale può soccombere, le richiami utilizzando l'espressione "*in tali estreme ipotesi*" [247], come a voler sottolineare l'esaustività dell'elenco, destinato a non integrare nuove possibili fattispecie [248]. Così facendo, ferma restando l'esclusione aprioristica rispetto all'utilizzo della procedura camerale "partecipata", l'utilizzo delle captazioni potrebbe avvenire nell'eventualità in cui al loro interno vi fosse la dimostrazione del coinvolgimento del Capo dello Stato in una delle circostanze previste dall'art. 90 Cost. [249], quando servisse alla conservazione di prove favorevoli al reo [250] funzionali ad evitargli la sottoposizione ad una pena detentiva, ovvero portare alla revisione della decisione [251]. Trattasi, dunque, di situazioni che "*lungi dal situarsi nel regno dell'improbabilità* […] *rappresentano evenienze, quantitativamente circoscritte ma qualitativamente significative*" [252], idonee a riprodurre quel particolare equilibrio voluto dalla Corte tra esigenze di riservatezza e salvaguardia dei diritti fondamentali.

---

[245] A tal proposito ricorda M. LUCIANI, *ult. op. cit.*, p. 3, che negli ultimi anni la Corte vi ha fatto rientrare interessi quali addirittura la tutela della concorrenza.

[246] C. GABRIELLI, *Intercettazione di conversazioni presidenziali: ancora si naviga "a vista"*, cit., p. 28.

[247] Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, punto 16 del *considerato in diritto*.

[248] C. GABRIELLI, *ult. op. cit.*, p. 28.

[249] *Cfr.* F. VIGANÒ, *La sentenza della Corte costituzionale sul conflitto di attribuzione tra Presidente della Repubblica e Procura di Palermo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 gennaio 2013, p. 6; nonché A. CAMON, *La decisione del conflitto fra il Capo dello Stato e la Procura di Palermo: qualche incertezza sul piano tecnico, grande equilibrio su quello politico-istituzionale*, in *Legislazione Penale*, 2013, p. 940.

[250] N. GALANTINI, *Un commento a prima lettura della sentenza della Corte costituzionale sul conflitto di attribuzione tra il Capo dello Stato e la Procura di Palermo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2013, p. 237.

[251] *Cfr.* C. GABRIELLI, *ult. op. cit.*, p. 29. Com'è stato opportunamente evidenziato, la Corte sembra a questo punto offrire "*una soluzione interpretativa da leggersi soprattutto in chiave di garanzia dei diritti individuali e, in particolare, del diritto di difesa* […] *filtra in questa pronuncia l'intento di confinare l'inutilizzabilità nei suoi effetti 'a carico' preservando dalla sanzione gli elementi probatori 'a favore' che possano dimostrare, se pure illegittimi, l'assenza di responsabilità. L'inutilizzabilità* in bonam parte*, eco di tesi in dottrina e in parte di giurisprudenza, sembra qui trovare un preciso spazio, ritagliato utilmente in una vicenda dai differenti obiettivi*". N. GALANTINI, *ult. op. cit.*, p. 29.

[252] M. DEGANELLO, *Presidenza della Repubblica ed intercettazioni fortuitamente apprese: una decisione non sufficientemente meditata della Corte costituzionale*, cit., p. 17.

Per quanto quella proposta appare come la lettura più conforme alle reali intenzioni del Giudice delle leggi, in queste circostanze la conclusione è solitamente affidata ad una prassi che tuttavia, nel caso specifico, sembra essere alquanto improbabile[253]. Difficilmente un conflitto del genere, data la nitidezza con cui la Corte ha definito quello presente, occuperà nuovamente i giudici costituzionali. Ove ciò dovesse riaccadere, purtuttavia, difficilmente la Corte potrà esimersi dal definire con chiarezza anche questo ultimo aspetto, unico elemento oscuro di una sentenza in cui la volontà dei giudici si è manifestata con estrema coerenza e linearità.

4. *Siamo (o forse eravamo) davvero alla soglia del semipresidenzialismo di fatto?*

Nei mesi a cavallo tra la pronuncia della Corte ed il *bis* di Giorgio Napolitano, nonché in seguito, vi è stato chi in dottrina ha sostenuto che alla luce degli avvenimenti politico-costituzionali degli ultimi anni, in forza della ritrovata centralità dell'azione presidenziale nelle dinamiche politico-costituzionali, si sarebbe avviato un sotterraneo moto evolutivo della Costituzione materiale che avrebbe spinto il nostro Paese ad un passo dal semipresidenzialismo[254].

---

[253] *Cfr.* S. CECCANTI, *Una prima lettura rapida in 7 punti della sentenza 1/2013: il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, cit., p. 4.

[254] Tra chi ha sostenuto un'evoluzione in senso semipresidenziale della forma di governo italiana vi è Gianfranco Pasquino. Secondo l'Autore, il ruolo costituzionale interpretato nel recente passato dal Presidente non è più solo quello di guardiano passivo della Costituzione, essendo divenuto il vero e proprio "*rappresentante della nazione per quello che essa è, nei suoi interessi vitali più duraturi e più profondi, e per quello che può e che deve essere. Un Presidente che decide se, come, quando e perché sciogliere il Parlamento, che nomina il capo del Governo, lo indirizza e lo sostiene nelle sue attività, è oramai giunto alla soglia del semipresidenzialismo*". G. PASQUINO, *L'elasticità della presidenza della Repubblica*, cit., p. 114. Ceccanti ha posto come linea di demarcazione nel passaggio tra sistema parlamentare e semipresidenzialismo di fatto la rielezione presidenziale: "*se è apparso* […] *improprio sino all'elezione presidenziale parlare di* semipresidenzialismo di fatto *per la necessaria apertura della fisarmonica dei poteri presidenziali sotto Napolitano primo, è invece inevitabile utilizzare questa espressione per l'elezione di Napolitano secondo. È proprio a questo punto che si pone* […] *il problema dei tempi e dei modi con cui modifiche di fatto, forse irreversibili, possano e/o debbano essere regolate dal diritto*". S. CECCANTI, *Rieletto ma non troppo: le grandi differenze tra l'undicesimo e il dodicesimo Presidente*, in *www.forumcostituzionale.it*, p. 3. Su posizioni meno radicali, parlando di "semipresidenzialismo mite", si veda I. NICOTRA, *Il Quirinale e l'inedita declinazione del principio di leale collaborazione istituzionale: l'Italia verso un semipresidenzialismo mite*, in F. GIUFFRÈ, I. NICOTRA (a cura di), *Il Presidente della Repubblica. Frammenti di un settennato*, Giappichelli editore, Torino, 2012, pp. 19-48; in aggiunta V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO, *La Repubblica del Presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 183 ss.; G. GALIPÒ, *Dal Quirinale all'Eliseo? Annotazioni sull'interventismo istituzionale del Presidente Napolitano*, in F. GIUFFRÈ, I. NICOTRA (a cura di), *Il Presidente della Re-*

Si dovrebbe, dunque, prendere atto di una torsione presidenzialista [255] che ha spinto il Quirinale "*a diventare un soggetto politico a tutto tondo, titolare di un proprio indirizzo, indipendente dagli indirizzi politici del Governo, del Parlamento, dei partiti. Non è* [più] *il modello che avevano in mente i Costituenti* […] *non si tratta né del Presidente sostanzialmente privo d'indirizzo politico in funzione simbolico-rappresentativa dell'unità nazionale e neppure garante attivo del funzionamento del governo parlamentare* [...] *non è neppure, però, il Presidente titolare di un astratto indirizzo politico-costituzionale: è il Presidente titolare di un indirizzo autonomo, individuale e personalizzato*" [256].

Anche chi non è giunto ad avallare una trasformazione in senso semipresidenziale ha, ciononostante, affermato che la prassi della presidenza Napolitano avesse, di fatto, rinvigorito quelle ricostruzioni "*un tempo minoritarie e per molti anni sostanzialmente neglette*" [257] per le quali il sistema parlamentare disegnato nella Costituzione sarebbe da considerarsi "*marcatamente dualista*" [258].

La non condivisibilità di un simile approccio è dovuta al fatto di essere frutto di un errore prospettico poiché ha tentato di inquadrarne la metamorfosi all'interno di schemi eccessivamente rigidi, che mal si addicono all'elasticità e alla scarsa razionalizzazione della nostra forma di governo [259]. Si è parlato ad inizio paragrafo di azione presidenziale e non di ruolo presidenziale per una ragione ben precisa. Una cosa è riferirsi alle modalità con cui il Presidente ha esercitato le proprie funzioni, e su questo punto vi sono pochi dubbi che la presidenza Napolitano abbia rappresentato una svolta significativa. Una sterzata determinata dalla persistente ricerca di dialogo, di collaborazione con le forze politiche e con la maggioranza di Governo, una presidenza capace di usare tanto la propria *auctorictas*, attraverso una giornaliera e persistente attività di *moral suasion*, quanto la *potestas* nel momento in cui ciò è stato imposto dalle circostanze.

Altra cosa è, invece, far discendere dalla maggior esposizione del Presidente

---

pubblica. Frammenti di un settennato, cit., pp. 49-90; nonché G. PASQUINO, *Finale di partita. Tramonto di una Repubblica*, cit., p. 220 ss.

[255] *Cfr.* A. MORELLI, *La saggezza del Presidente. Ancora sul mandato "non esplorativo" dei gruppi di esperti nominati dal Capo dello Stato*, in *www.giurcost.org*, p. 5.

[256] C. FUSARO, *Un Presidente contropotere d'influenza*, in G. PASSERELLI (a cura di), *Presidenti della Repubblica. Forme di governo a confronto*, Giappichelli editore, Torino, 2010, pp. 203-204.

[257] C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, cit., p. 51.

[258] C. FUSARO, *ult. op. cit.*, p. 52. L'Autore, facendo proprie le tesi di Lavaux, ha affermato che lo spirito dualista del sistema parlamentare italiano è sempre stato presente in modo latente nella Costituzione la quale, diversamente dalla quasi totalità delle Carte costituzionali europee del secondo dopoguerra, non avrebbe introiettato i caratteri del monismo radicale, che era invece prevalente nella cultura costituzionalista dell'epoca.

[259] *Cfr.* S. LABRIOLA, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 5 ss.

della Repubblica anche un mutamento radicale del suo ruolo istituzionale [260]. La trasformazione del *modus operandi* e il cambiamento della funzione costituzionale, benché a prima vista possano indurre a ritenere che siano l'una la conseguenza dell'altra, devono essere tenute, almeno entro certi limiti, distinte.

Quando si trattano argomenti di particolare complessità, come quello dei rapporti tra gli organi costituzionali, la "modellistica" non sempre è di aiuto e, anzi, talvolta può risultare addirittura controproducente. Le etichette delle forme di governo hanno un mero valore descrittivo, sono spesso il frutto di semplificazioni incapaci di cogliere la realtà fattuale e pertanto non riescono a descrivere il reale funzionamento di un dato ordinamento: "*si potrebbe sostenere che ha più valenza un modellino di forma di governo costruito dalla dottrina rispetto ad una determinata, ancorché problematica disposizione costituzionale*" [261]? Discorrere astrattamente di parlamentarismo e di semipresidenzialismo, ove contemporaneamente non si proceda ad un'opportuna contestualizzazione, rischia di risultare un vano esercizio intellettuale.

Tralasciando il dato formale per cui è evidente che l'elezione a Capo dello Stato, al pari degli altri ordinamenti repubblicano-parlamentari, continui ad essere estranea al circuito popolare, è più opportuno provare a comprendere se, ed in che misura, sia possibile che il mutamento del suo raggio di azione possa alterare il volto della forma di governo [262]. Per quanto non si metta qui in dubbio che la stessa modalità con cui un organo concretizzi la sua attività istituzionale possa modificarne la collocazione all'interno degli schemi costituzionali, ed a maggior ragione quando egli abbia il compito di vigilare sul rispetto delle "*regole del gioco*" [263], ciò lascia aperta la questione relativa all'idoneità della prassi ad alterare il dato formale della Carta. Oppure, come sembra più corrispondente al dato fattuale, se non sia stato il modificarsi delle circostanze politico-istituzionali di contorno a proiettare un riflesso dell'immagine presidenziale solo apparentemente distante da quella pensata originariamente dal Costituente, sempre che sia possibile tale *reductio ad unum*.

---

[260] Sul punto si vedano, tra gli altri, G. GALIPÒ, *Dal Quirinale all'Eliseo? Annotazioni sull'interventismo istituzionale del Presidente Napolitano*, in F. GIUFFRÈ, I. NICOTRA (a cura di), *Il Presidente della Repubblica. Frammenti di un settennato*, cit., pp. 89-90. Secondo l'Autore le note vicende che hanno portato alla formazione del Governo presieduto da Mario Monti sono sintomo di una tendenziale mutazione della forma di governo sul piano sostanziale verso confini estranei alle logiche parlamentari: "*appare di tutta evidenza come possa trovare più di un fondamento l'impressione che, pur nel pieno rispetto delle proprie prerogative formali, la vocazione istituzionale della presidenza della Repubblica quale reggitore della crisi abbia dato luogo ad una sostanziale evoluzione della forma di governo verso modelli di semipresidenzialismo mite, che pongono più di un interrogativo sulla necessità di ripensare l'architettura istituzionale delineata dalla Costituzione del 1948*".

[261] D. GALLIANI, *Metodo di studio e settennato Napolitano*, cit., p. 68.

[262] Per un contributo essenziale sul punto si rinvia all'opera di A. PIROZZOLI, *Il potere di influenza degli organi di garanzia costituzionale*, Jovene editore, Napoli, 2013.

[263] A. PIROZZOLI, *ult. op. cit.*, p. 1.

Quando si accenna alla forma di governo semipresidenziale, inevitabilmente, il pensiero si posa sulla realtà costituzionale che meglio di altre ne ha saputo incarnare lo spirito, la Francia della V Repubblica. Se, come detto poc'anzi, "*l'etichetta non va presa troppo alla lettera*" [264], sarà più opportuno avere un reale metro di paragone attraverso il quale misurare l'effettiva evoluzione della nostra forma di governo. Vero è che ogni ordinamento semipresidenziale poggia su una "*struttura ad autorità duale*" [265], con un Presidente eletto direttamente dal popolo e un Primo Ministro, da questi nominato, il quale deve godere della fiducia parlamentare, ma ciò non basta per descrivere appieno il reale funzionamento del modello francese, così come non permette di comprendere l'effettiva portata del ruolo che in esso ricopre il Capo dello Stato. Quello che si tende a dissimulare quando si opera il rinvio al modello d'oltralpe consiste nel mutamento degli equilibri sostanziali dal Parlamento e dal Governo verso il Quirinale.

Dunque vi è stato questo annunciato travaso di competenze? Il Capo dello Stato si è davvero così allontanato dalla sua dimensione iniziale da aver posto le basi per un superamento del modello parlamentare?

In primo luogo, lo si è già detto in precedenza, la presidenza tende più di ogni altra istituzione a modellarsi nel tempo in base ad uno spettro di fattori molto vasto che va dalle qualità personali di colui che è chiamato a ricoprirne la funzione sino al contesto socio-politico in cui è chiamata a dispiegare la sua azione [266]. Quest'ultimo rappresenta l'orizzonte nel quale il Capo dello Stato dovrà operare. La percepibile centralizzazione della presidenza Napolitano non è l'emblema del superamento di più o meno imprecisati confini (dettati più dalla prassi che da disposizioni normative) ma dimostra la stessa elasticità che caratterizza il parlamentarismo italiano. Una flessibilità ambivalente che non è solo un vizio dell'attuale forma di governo ma, per certi versi e in determinate condizioni, virtù, come dimostrato dalle vicende che hanno accompagnato gli ultimi anni dei suoi due mandati [267]. Il Quirinale ha sempre potuto (e dovuto) esercitare le proprie prerogative non sulla base di un autonomo spazio ritagliato all'interno della forma di governo, ma in costante relazione con il Parlamento ed il Governo. Una variabile dipendente, un potere di riserva, in continua oscillazione, tanto defilato in un ruolo quasi notarile nelle fasi di significativo vigore delle forze

---

[264] G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 135.

[265] *Ibidem*.

[266] *Cfr*. S. STAIANO, *Nessuna normalizzazione. Annibale non era alle porte*, in *Federalismi.it*, n. 3/2015, p. 6.

[267] A tal proposito si veda il contributo di M. VILLONE, *La forma di governo: elasticità* versus *rigidità*, in M. VOLPI, *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, cit., pp. 68-69. Come posto in luce dall'Autore: "*l'irrigidimento viene dalla filosofia politico-istituzionale secondo cui nel voto si elegge un leader con la sua maggioranza per la durata del mandato. Ma* […] *se gli irrigidimenti fatti proposti fossero già stati norma vigente, avremmo avuto più crisi, più scioglimenti anticipati, maggiore instabilità e ingovernabilità*".

politiche, quanto più forte ed interventista nei momenti segnati dalla loro crisi.

Ed è proprio quest'ultima situazione che si è creata durante le ultime fasi della presidenza Napolitano. Una crisi che non ha intaccato solo la maggioranza politica ma l'intero sistema di governo: maggioranza ed opposizione sono cadute in una condizione tale da non essere in grado di trasfondere in azione concreta le richieste provenienti dal mutato ambito politico-istituzionale interno ed internazionale. È in questa cornice che la fisarmonica presidenziale si è dilatata. La maggiore esposizione presidenziale, anche sul piano della decisione politica, ha corrisposto ad un nuovo modo di agire ma non anche ad una nuova posizione nel contesto istituzionale. Questa è rimasta pienamente improntata alla garanzia del sistema nel suo complesso ma, per poterlo fare, ha dovuto adoperarsi con una certa incidenza anche sul piano più strettamente politico, in corrispondenza del sostanziale arretramento di chi a tale compito è costituzionalmente incaricato. Sebbene sia sconsigliabile trarre da situazioni di straordinaria crisi sistemica, al pari di quella coeva alle vicende in parola, le basi su cui far crescere teorie ricostruttive stabili sulla figura del Capo dello Stato, è comunque vero che taluni accadimenti offrono spunti sui quali ragionare[268].

La strenua volontà di non sciogliere le Camere di fronte ad un esecutivo in grave stallo, il passaggio di consegne tra il Governo Berlusconi e Monti, al pari della nascita dei successivi esecutivi Letta e Renzi, così come il continuo interventismo sul piano legislativo e delle riforme costituzionali[269] (alla cui realizzazione ha legato le sorti del suo secondo mandato) anche attraverso l'uso sapiente e puntuale delle esternazioni elevate spesso a rango di monito[270], non costituiscono il germe di un mutamento verso un semipresidenzialismo, ancorché "mite" o "di fatto", ma il nuovo linguaggio attraverso cui è stata impostata la funzione di garanzia.

È chiaro che, per poter reggere un sistema al limite dell'implosione, il Capo dello Stato non ha potuto più limitarsi ad una metodica esterna al circuito decisorio, ma ha dovuto compiere un passo in avanti, seguendo con una costante *moral suasion* i protagonisti della vita politica nella loro azione. In ciò si spiega

---

[268] Sul punto si veda, G. SCACCIA, *Il settennato Napolitano fra intermediazione e direzione politica attiva*, cit., p. 105.

[269] Si pensi alla nomina dei due gruppi di esperti chiamati al compito di formulare proposte programmatiche in ambito economico ed istituzionale per la cui rilettura in chiave critica si rinvia agli scritti di G. LANEVE, *Quando il "cambio della guardia al Quirinale" impone l'alt al Presidente: la non scelta di Napolitano e i tanti ma*, in *www.giurcost.org*; A. MORELLI, *Tutti gli uomini del Presidente. Nozioni minime sull'istituzione di due gruppi di esperti chiamati a formulare "proposte programmatiche"*, cit.; ID, *La saggezza del Presidente. Ancora sul mandato "non esplorativo" dei gruppi di esperti nominati dal Capo dello Stato*, in *www.giurcost.org*; A. RUGGERI, *La singolare trovata del Presidente Napolitano per uscire dalla crisi di governo (a proposito della istituzione di due gruppi di esperti col compito di formulare "proposte programmatiche")*, in *www.giurcost.org*.

[270] R. BIN, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, cit., p. 13.

la frequente prassi di accompagnare i propri atti con comunicati indicanti le ragioni che lo avevano spinto a specifiche determinazioni. Ciò non va letto come un tentativo di smarcarsi dall'azione di Governo e ritagliarsi una sorta di nuova legittimazione attraverso il consenso popolare, *condicio sine qua non* per porre in essere un proprio indirizzo alternativo a quello della labile maggioranza parlamentare. Al contrario, è sintomo della consapevolezza quirinalizia dei limiti e dei doveri che s'impongono alla sua magistratura.

Ove si prendano in considerazione questi aspetti analizzandoli freddamente e singolarmente, il risultato che si ottiene è sviante. Se è vero che il giudizio del giurista deve essere in grado di trascendere il mero dato dell'opportunità politica e non confondersi con quello dello storico [271], è altrettanto vero che non vi potrà essere un giudizio completo ed obiettivo di un avvenimento giuridicamente rilevante ove lo si consideri avulso dal relativo contesto. Non si può riflettere esaustivamente sui nove anni di Giorgio Napolitano senza avere la minima misura dell'eccezionalità del quadro sociale, politico ed economico nel quale essi hanno avuto luogo.

La regola della sua presidenza deriva dall'eccezionalità e non viceversa, sicché quantunque la si possa ritenere foriera di un eccessivo rafforzamento sul piano dell'indirizzo politico, non si potrà fare a meno di individuare le cause di ciò al di fuori delle stanze del Quirinale. Detto altrimenti, il rinnovato interventismo del Capo dello Stato non deve essere visto come la causa dell'eccezionalità ma come un tentativo di traghettare lo stesso sistema istituzionale verso acque più calme. Come ha giustamente osservato Costanzo, "*perché ribaltare sul Capo dello Stato (tutte) le criticità del contesto in cui egli è chiamato ad operare?*" [272]. Partendo da questo approccio, l'azione di Napolitano merita di essere collocata pienamente all'interno della regola – seppur al di fuori della regolarità – quale conseguenza obbligata e (forse) necessaria del succedersi degli eventi contingenti. Non si vuol dire che ogni singolo atto sia stato il frutto di un'imposizione unica ed immutabile quanto, invece, che la sua proiezione entro ambiti solitamente terreno di gioco di altre istituzioni, si è presentata al Capo dello Stato come un "invito quasi forzato".

Non sembra tuttavia che nel far ciò abbia rinnegato i crismi che fanno della sua un'istituzione di garanzia. Imparzialità è sinonimo di neutralità ma certamente non lo è né di inerzia né, tantomeno, di a-politicità. Sarebbe "*meno politicamente connotata una posizione del nostro arbitro di mero attendismo e di distratto spettatore? Possono pensarsi davvero fuori dalle attribuzioni di un guardiano del sistema le sollecitazioni a decidere di decidere quando lo esigano scansioni*

---

[271] G. SCACCIA, *Il Re della Repubblica. Cronaca costituzionale della presidenza di Giorgio Napolitano*, cit., p. 143.

[272] P. COSTANZO, *Che Presidente sarà Sergio Mattarella?*, in *Federalismi.it*, n. 1/2013, 4 febbraio 2015, p. 4.

costituzionali ed esigenze generalmente condivise?" [273]. Come ha ricordato Scaccia, l'unica forma di "spoliticizzazione" possibile passa attraverso l'individuazione di una volontà esterna e anteriore a quella personale del Capo dello Stato e va individuata nella stella polare dei principi contenuti all'interno della Costituzione, come orizzonte da perseguire e quale metro con cui misurare le sue azioni. È utilizzando questa lente che si dovrà dire se la condotta di Giorgio Napolitano si sia mai (e in che misura) allontanata dalla strada indicata dal Costituente.

Rappresentare la nazione vuol dire anche farsi guida della stessa quando gli altri soggetti all'uopo incaricati non siano nelle condizioni di poterlo fare. A che funzione di garanzia avrebbe assolto un Presidente che nel momento di maggior tensione si fosse ritratto a semplice spettatore di fronte ad uno scenario tutt'altro che rassicurante? È ovvio che il Capo dello Stato abbia fatto delle scelte, condivisibili per alcuni e meno per altri, ma certe decisioni andavano assunte perché in determinate circostanze è la stessa natura della carica a richiederle. L'approccio riformatore con cui ha improntato le ultime fasi della sua presidenza non è l'indice di un autonomo indirizzo politico presidenziale, quanto l'indicazione alle forze politiche di una possibile via per uscire dal guado. La nomina di governi di "ampia coalizione" è stato il sintomo di una ricerca di continuità politico-istituzionale a tutela dell'intero ordinamento sottoposto ad una forte pressione internazionale. È stata la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 1 del 2013 ad affermare che, in ipotesi di inerzia, il Capo dello Stato è chiamato ad adottare in prima persona provvedimenti volti a riavviare il normale circolo decisionale indicato dalla Costituzione. È come se i giudici di Palazzo della Consulta abbiano riconosciuto alla presidenza non solo un potere conservativo dell'unità ma, in situazioni di *extrema ratio*, anche quello di ricomposizione *motu proprio* [274], agendo da stimolo propulsivo di riavvio del sistema.

In questo quadro singolare non va dimenticato che in ogni momento le forze politiche avrebbero potuto affrancarsi dalle determinazioni presidenziali se solo ne avessero avuto la volontà e la forza. Come ha osservato Volpi, è proprio qui che si individua il paradosso: più il Presidente si è collocato al di fuori del gioco dei partiti e più ha condizionato l'azione del Governo [275]. In realtà, lungi dall'essere un'incongruenza, essa costituisce la nuova dinamica relazionale del Qui-

---

[273] *Ibidem*.

[274] In senso parzialmente contrario si veda M. LUCIANI, *La parabola della presidenza della Repubblica*, in M. VOLPI (a cura di), *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, cit., p. 129. Secondo l'Autore, alle istituzioni di garanzia potrebbe essere domandato solo di conservare e garantire l'unità e non anche il compito di generarla autonomamente ove i meccanismi a ciò deputati non fossero in grado.

[275] M. VOLPI, *Bilancio di un ventennio*, in M. VOLPI (a cura di), *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, cit., p. 20.

rinale nel rapportarsi al percepibile fallimento del mai stabilizzato "bipolarismo nostrano", almeno momentaneamente superato dal nuovo assetto tripolare. Il Capo dello Stato non ha sottratto loro alcun potere, ma ha supplito in via provvisoria alla loro incapacità di esercitarlo. Non si è posto a sostegno di una parziale visione politica, bensì di un più ampio e condiviso moto di riforma che per giungere a completamento necessitava di una stabilità che non poteva essere garantita da una singola (ed instabile) forza di governo.

Non si può pensare di superare una crisi istituzionalizzata con strumenti convenzionali, rimanendo ancorati ad una visione formalistica e rigida della separazione dei poteri più consona ad altri ordinamenti: "*è per questo che anche il ruolo presidenziale non si è più potuto identificare in una sola delle sue vocazioni che la dottrina tradizionale avrebbe voluto riconoscergli, ma, più propriamente, in una sintesi tra esse: ora tutela dell'assetto costituzionale e politico vigente, ora guida e direzione verso nuovi approdi, in una continua tensione dialettica tra le due polarità*" [276].

È un esercizio vano ed al più controproducente quello che conduce al tentativo di catalogare la figura presidenziale all'interno di schemi propri di una tassonomia risalente che insiste sulla netta divisione tra istituzioni di garanzia e di governo [277]. Odiernamente, la visione di un Presidente neutrale in quanto esterno al perimetro della decisione politica esprime una visione irrealistica del governo parlamentare, ormai lontana dal dato della Costituzione materiale. Egli, "*viene sempre più a configurarsi come soggetto disposto ad entrare, sia pure in posizione peculiarissima, nel gioco politico, a utilizzare attivamente il prestigio accumulato attraverso i rapporti diretti con il corpo sociale, ad assumere, di conseguenza, in prima persona, tutti i rischi connessi alle proprie scelte in quanto operate in condizioni di grande autonomia. Questo non comporta* […] *l'abbandono del modello parlamentare* […] *ma comporta certo la necessità di affermare una rilettura aggiornata di quella funzione presidenziale che fu, a suo tempo tracciata in sede costituente con una forte dose di elasticità e che gli sviluppi del nostro sistema* […] *hanno condotto sempre più in direzione di un esercizio attivo, personale ed esteriorizzato*" [278].

In queste parole è racchiusa la chiave di lettura con cui interpretare oggi la forma di governo italiana. L'inclusione della più alta carica dello Stato all'interno dei circuiti d'indirizzo politico è un'inseparabile compagna di viaggio dei regimi parlamentari in cui la forte politicità che li caratterizza è la conseguenza

---

[276] M. GORLANI, *Libertà di esternazione e sovraesposizione funzionale del Capo dello Stato. Ricadute recenti sulla forma di governo italiana*, cit., p. 357.

[277] *Cfr.* M. CALISE, *Il Presidente personale*, in M. VOLPI (a cura di), *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, cit., p. 137.

[278] E. CHELI, *Art. 89*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 138.

della scarsa razionalizzazione[279]. Non è più possibile ostinarsi nel confinare il potere decisionale politico nelle sole mani del Governo e del Parlamento. È una labile tesi che, sostenibile nei momenti di grande forza di questi, finisce per nascondere ciò che appare con ritrovato smalto nel momento in cui essi ricadono nell'oblio della crisi sistematica che ormai dura da più di vent'anni.

Ma ciò non deve spingere l'osservatore a trarre la conclusione che la Costituzione materiale abbia radicalmente soppiantato quella formale, introducendo una nuova forma di governo. Di nuovo ecco palesarsi quell'inversione prospettica nella concezione del Capo dello Stato introdotta all'inizio del paragrafo. Non è il Quirinale che ha mutato la sua funzione, ma è la nostra idea di garanzia che non ha saputo adeguarsi all'evoluzione del costituzionalismo. Come è stato sottolineato anche da Bin, "*si può evincere dalla prassi che è mutata la forma di governo* […] *che la Costituzione materiale è cambiata e con essa è cambiata di fatto anche la Costituzione formale? Il problema è essenzialmente definitorio: se noi ispessissimo i tratti posti dalla Costituzione al punto da ricavarne una figura completa e alquanto rigida della nostra forma di governo, è ovvio che questa poi soffra di ogni atteggiamento o prassi che si ponga al di fuori del quadro tracciato. Ma non è la Costituzione a subirne il colpo, bensì la nostra immagine di essa: ad essere messo in dubbio non è il sistema costituzionale di governo, ma la rigidità delle nostre idee*" [280].

La riprova di quanto si è sin qui sostenuto è offerta dal riflesso del primo scorcio della presidenza Mattarella. Il quadro politico parzialmente mutato a cui è conseguito un rafforzamento dell'azione e della stabilità dell'esecutivo, ha in un primo momento spinto la presidenza a ridurre il proprio raggio d'azione entro schemi che hanno denotato un minor interventismo sul piano della decisione politica. Se con Napolitano si sono intraviste le possibili capacità espansive del Quirinale, chiamato ad operare nelle vesti di una sorta di "commissario alla crisi" del sistema parlamentare, in questa prima fase del mandato di Sergio Mattarella si è assistito alla capacità di adattamento della presidenza al mutare del contesto in cui è stata chiamata ad operare. Nondimeno, l'esito elettorale del 4 marzo 2018 e la successiva fase segnata dalla lunga e difficoltosa ricerca di un compromesso fra le forze politiche alla ricerca di una maggioranza in grado di sostenere il nuovo esecutivo, hanno nuovamente ricollocato il Capo dello Stato al centro del confronto politico, assurgendo al più alto livello – di conflittualità con le stesse – nell'individuazione della compagine ministeriale ove la capacità oppositiva del Presidente è emersa con percettibile evidenza. Così come la precedente esperienza non doveva essere letta nella rigida ottica di un mutamento della figura del Capo dello Stato, così le odierne vicende non possono essere ri-

---

[279] O. CHESSA, *La trasformazione della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, cit., p. 32.

[280] R. BIN, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, cit., p. 14.

duttivamente giustificate nel mero ritorno alla "normalità". Esse sono il sintomo dell'interazione contingente delle istituzioni parlamentari all'interno di un determinato quadro politico d'insieme nel quale, ovviamente, non è estraneo il Quirinale. Lungi dall'essere banalmente spiegato nella mutata personalità e nel differente passato politico-istituzionale di colui che *pro-tempore* ne ricopre la funzione, è invece la dimostrazione della flessibilità della presidenza. Nulla, tuttavia, impedirà che in futuro il ruolo del Presidente possa modificarsi verso profili di maggior o minor intervento "politico" ove le condizioni lo richiedano. Comunque si dispiegherà in futuro l'azione della presidenza, essa sarà il segno percepibile della sua capacità di adattamento nel mutevole contesto dell'architettura politico-istituzionale e non il superamento definitivo dei labili confini della forma di governo.

Ciò detto, è infine doverosa una riflessione in cerca di alcune linee guida che potranno, e forse dovranno, essere utilizzate nell'inquadramento descrittivo del ruolo quirinalizio, con l'obiettivo di scongiurare gli errori del passato.

Le diverse vicende affrontate, infatti, seppur non possano essere accomunate sotto un profilo casistico, avendo trattato questioni di per sé diverse, permettono di trarre comunque un insegnamento orientativo per il giurista che si approccia ad interpretare una figura tanto paradigmatica qual è il Presidente della Repubblica: la fallacia delle tesi che insistono a considerare che nell'istituzione presidenziale il lato politico e quello di garanzia non rappresentino le due facce della stessa moneta, quanto una dicotomia.

La conferma della loro inconsistenza è riscontrabile nell'approccio adottato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 200 del 2006 allorché, nel tentativo di ricondurre la titolarità dell'atto di clemenza nell'orbita esclusiva del Quirinale, ha fornito una ricostruzione del suo ruolo totalmente assorbita dalla rappresentanza della nazione. Sennonché, come era presumibile, l'essenza politica della grazia, così come del suo legittimo detentore, sarebbe tornata a galla. Così è avvenuto con l'atto di clemenza concesso da Napolitano al Colonnello statunitense Joseph Romano [281] e con la commutazione della pena nei confronti del direttore del quotidiano *Il Giornale*, Alessandro Sallusti [282]. Così si è verificato il

[281] Ex capo della base militare NATO di Aviano condannato in via definitiva il 19 settembre 2012 dalla Corte di Cassazione alla pena di 7 anni di reclusione in quanto reo di aver concorso all'organizzazione, nell'ambito di operazione di cd. *extraordinary rendition*, del sequestro dell'Imam Abu Omar, rapito dagli agenti della CIA. Nello specifico, era stato contestato al Colonnello Romano di aver posto in essere una serie di azioni volte a garantire ampia copertura all'operazione rendendo possibile il successivo trasferimento di Abu Omar prima in Germania e poi in Egitto facendone perdere, almeno momentaneamente, le tracce.

[282] Quest'ultimo era stato condannato in via definitiva dalla Quinta Sezione Penale della Corte di Cassazione il 26 settembre 2012 alla pena di 14 mesi di reclusione senza il beneficio della sospensione condizionale della pena (a cui andava sommata la condanna a 4.500 Euro per le spese processuali ed il successivo risarcimento in sede civile) per il reato di diffamazione a mezzo stampa quando era

23 dicembre 2015 con i due provvedimenti di grazia adottati dal Presidente Mattarella a favore degli agenti CIA statunitensi, Betnie Medero e Robert Seldon Lady, anch'essi coinvolti nel sequestro di Abu Omar [283].

Senza voler entrare nel merito dei singoli atti, ciò che inequivocabilmente emerge è che le finalità per le quali sono stati emanati collide con il senso umanitario del perdono che era stato individuato dalla sentenza n. 200 del 2006. La logica della politica è quella che traspare in entrambe le decisioni.

La commutazione della pena ad Alessandro Sallusti, infatti, si inserisce in un più ampio e complesso confronto parlamentare il cui fine era riformare la legislazione sanzionatoria della professione giornalistica, con l'obiettivo di trovare un solido punto d'incontro tra l'esercizio del diritto di cronaca e la tutela delle vittime di diffamazione. Nel comunicato ufficiale del 27 settembre 2012, il Presidente dava atto di aver maturato la decisione anche sulla scorta di "*orientamenti critici avanzati in sede europea, in particolare dal Consiglio d'Europa, rispetto al ricorso a pene detentive nei confronti dei giornalisti*" [284]. Più che ad esigenze umanitarie, sembrerebbe più opportuno considerare che a fondamento del provvedimento di perdono, il Capo dello Stato vi abbia posto valutazioni inerenti a scelte di politica legislativa [285].

Anche l'atto di clemenza emanato nei confronti del Colonnello Romano tradisce il perseguimento di obiettivi che hanno il sapore del fine politico piuttosto che il raggiungimento degli eccezionali scopi umanitari richiamati dalla Corte nella decisione n. 200 del 2006. Il Presidente, infatti, nell'occasione ha motivato

---

Direttore responsabile del Quotidiano *Libero*. La vicenda (del febbraio 2017) alla base della condanna traeva origine dalla pubblicazione di un articolo intitolato "*Costretta ad abortire da genitori e giudice*" in cui si raccontava con toni esacerbati e giudizi sferzanti la storia dell'aborto di una ragazza minorenne di Torino. L'articolo incriminato, firmato con lo pseudonimo *Dreyfus*, affermava che l'interruzione della gravidanza era stata ordinata coattivamente dai magistrati su richiesta dei genitori in spregio della volontà contraria della tredicenne. L'articolo era ricco di espressioni dall'indubbio contenuto polemico e surrettiziamente volte ad accusare la condotta dei genitori e, soprattutto, del magistrato nonché del medico, concludendo con la seguente affermazione: "*se ci fosse la pena di morte, se mai fosse applicabile, questo sarebbe il caso. Al padre, alla madre, al dottore e al giudice*". La ricostruzione dei fatti aveva invece dimostrato che la domanda di autorizzazione all'interruzione della gravidanza fosse stata chiesta al magistrato dai genitori in accordo con la giovane figlia.

[283] Nei confronti della prima, che all'epoca dei fatti svolgeva principalmente lavori di segreteria, è stato concesso il condono della pena principale ancora non espiata (3 anni di reclusione) nonché dell'interdizione accessoria dai pubblici uffici. A Seldon Lady, Vice Capo della CIA in Italia, invece, è stata ridotta la pena di due anni rispetto ad un totale di nove da scontare. Sul punto si veda, F. DI DONATO, *Brevi riflessioni a margine del primo anno del Presidente Mattarella al Quirinale: tra riforme costituzionali, lotta alla corruzione e terrorismo internazionale*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 1/2016, p. 16 ss.

[284] Comunicato presidenziale del 27 settembre 2012, reperibile all'indirizzo *www.quirinale.it*.

[285] *Cfr.* G. MAJORANA, *La prerogativa sul potere di grazia alla luce dei casi "Sallusti" e "Romano"*, in F. GIUFFRÈ, I. NICOTRA (a cura di), *L'eccezionale "bis" del Presidente della Repubblica Napolitano*, cit., p. 112.

la propria scelta adducendo, quale *ratio* sottostante la concessione del perdono, la necessità di "*ovviare a una situazione di evidente delicatezza sotto il profilo delle relazioni bilaterali con un Paese amico, con il quale intercorrono rapporti di alleanza e dunque di stretta cooperazione in funzione di comuni obiettivi di promozione della democrazia e di tutela della sicurezza*" [286].

Per utilizzare le parole di Scaccia, nel caso di specie, la natura politica del provvedimento "*non solo non è negata o semplicemente occultata, ma viene apertamente rivendicata dal Presidente della Repubblica come strumento di politica estera, da collocare nella cornice dell'alleanza strategico-militare con gli Stati Uniti d'America*" [287].

Lo stesso può dirsi dei due provvedimenti emanati dal Presidente Mattarella in primo luogo motivati dalla considerazione per cui, a partire dalla sua prima elezione, il Presidente Obama si è adoperato nel senso di interrompere la pratica delle *extraordinary renditions*, giudicata dall'Italia e dalla Unione Europea non compatibile con i principi fondamentali di uno Stato di diritto. Anche in quest'occasione l'individuazione di un appiglio che riconduca alla realizzazione di esigenze di carattere umanitario sembra quanto mai complessa.

Più che intravedere una violazione del penultimo comma dell'art. 87 Cost., nell'interpretazione che di esso ne ha dato la Corte costituzionale (come invece ha sostenuto parte della dottrina) [288], se ne vuole offrire una diversa lettura. Le vicende richiamate, infatti, possono essere viste come il più limpido riflesso di quanto poc'anzi affermato e cioè che interpretando la figura del Capo dello Stato in un'ottica che si limiti ad inquadrare solo un aspetto di quelli che compongono la sua complessità, il risultato della ricostruzione ermeneutica non potrà che essere deludente e, soprattutto, incompleto.

Più che vedere negli atti presidenziali una violazione della Carta, sembrerebbe più corretto rinvenire la sublimazione di una natura complessa che mal si

---

[286] Comunicato presidenziale del 5 aprile 2013, reperibile all'indirizzo *www.quirinale.it*.

[287] G. SCACCIA, *La grazia di Napolitano al Colonnello Joseph Romano e i limiti al potere presidenziale di clemenza individuale*, in *www.forumcostituzionale.it*, p. 3. Conformemente si veda anche A. PUGIOTTO, *Fuori dalla regola e dalla regolarità: la grazia del Quirinale al Colonnello USA*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, 3 maggio 2013, p. 2 ss. Anche secondo Galliani si è assistito nell'occasione ad un uso politico del potere di grazia. Secondo l'Autore, infatti, non vi possono essere dubbi sul reale intento perseguito dal Presidente. Basti pensare alla nota del 5 aprile 2003 con la quale ha comunicato le ragioni che lo hanno spinto ad assumere la decisione, facendo espresso riferimento a finalità politiche: "*se si vuole leggere in questa motivazione anche un qualche riferimento al tema del soddisfacimento di esigenze di natura umanitaria, al quale la Corte aveva agganciato la grazia si è liberi di farlo, tuttavia, in questo modo ci si prenderebbe gioco dello stesso Capo dello Stato, il quale non ha negato, anzi ha scritto nero su bianco, che la grazia è stata data non per ragioni umanitarie ma per il mantenimento di buone relazioni internazionali*". D. GALLIANI, *Problematiche costituzionali del primo settennato Napolitano*, in *www.forumcostituzionale.it*, p. 10.

[288] Su tutti, A. PUGIOTTO, *Fuori dalla regola e dalla regolarità: la grazia del Quirinale al Colonnello USA*, cit., p. 3.

addice ad un così limitato modo di concepirla. Perché, allora, dare una rappresentazione ideologica del Presidente che è destinata a soccombere nel confronto con il dato empirico offerto dalla prassi? Non vi può essere utilità nel separare ciò che per sé è indivisibile poiché, nel momento stesso in cui viene meno una delle parti, non è più possibile operare un bilanciamento tra le diverse istanze e si andrà incontro alla lacerazione dell'elastico presidenziale. Come è stato giustamente fatto notare, "*se togli l'uno o l'altro di questi due caratteri, hai perso il Presidente della Repubblica Italiana*" [289].

Se la Corte costituzionale, nella sua qualità di interprete privilegiato dell'istituzione presidenziale, non vorrà che in futuro possa avverarsi un simile rischio, dovrà allora sforzarsi di interpretarne la natura senza rinnegare la complessità che la caratterizza, ed anzi esaltarla, poiché, senza un approccio globale ed al contempo organico della presidenza della Repubblica, non potrà mai dirsi raggiunta una ricostruzione soddisfacente che permetta di attingere alla sua reale essenza.

[289] L. TESTA, *L'ipostasi del Presidente della Repubblica Italiana e le difficoltà di una ricostruzione unitaria*, cit., p. 14.

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITÀ DEL PRESIDENTE DELLA V REPUBBLICA FRANCESE NELLA GIURISPRUDENZA DEL *CONSEIL CONSTITUTIONNEL* TRA PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA E SEPARAZIONE DEI POTERI

SOMMARIO: Premessa. – 1. L'assetto dei poteri nel quadro dell'architettura istituzionale della V Repubblica. – 2. Lo statuto della responsabilità del Capo dello Stato. – 2.1. La responsabilità presidenziale per gli atti extrafunzionali. – 3. La decisione del *Conseil constitutionnel* n. 98-408 del 22 gennaio 1999. – 4. La sentenza della Corte di Cassazione n. 481 del 10 ottobre 2001. – 5. Il difficile inquadramento costituzionale dell'immunità presidenziale. – 6. Le ragioni di un'interpretazione estensiva ai limiti del dettato costituzionale. – 7. La nuova responsabilità presidenziale alla luce della Legge costituzionale. n. 238 del 2007. – 8. La Legge organica n. 2014-1392 del 24 novembre 2014 e la decisione del *Conseil* n. 2014-703 DC.

Premessa

Un importante tassello ricostruttivo nel complesso mosaico comparato delle pronunce delle Corti concernenti la figura del Presidente della Repubblica non può evitare di prendere in debita considerazione gli avvenimenti giudiziari che hanno riguardato, sul finire degli anni Novanta, il Capo di Stato francese e che sono divenuti terreno fertile di confronto tra il *Conseil constitutionnel* e la Corte di Cassazione sfociando, a distanza di pochi anni, nella revisione costituzionale volta ad adeguare l'ordinamento repubblicano ai rilievi emersi in chiave giudiziale e dottrinale.

L'oggetto del contendere è stato l'art. 68 Cost. che, nel sancire il regime di irresponsabilità presidenziale per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, è stato tacciato di essere portatore di istanze tutelari del Capo dello Stato che sono proprie delle forme di governo parlamentari e, dunque, in linea di continuità con il dettato normativo previsto dalle leggi costituzionali del 1875 e della successiva Carta costituzionale del 1946. Un approccio che si porrebbe in netta controtendenza con i principi informatori della responsabilità dei titolari di ca-

riche politiche nei sistemi liberal-democratici ove, ad ogni identificazione di un potere decisionale non può, salvo rare eccezioni, che corrispondere un reciproco riconoscimento di *accountability.* In quanto l'esclusione della responsabilità del Capo dello Stato nei sistemi parlamentari ha storicamente trovato la propria giustificazione nell'estromissione di quest'ultimo dalla funzione di governo in senso stretto [1], ciò non potrebbe accadere nel sistema costituzionale delineato della V Repubblica eretto sul capovolgimento del precedente sistema parlamentare e, soprattutto, della "*concezione che vuole il Presidente della Repubblica organo costituzionale neutro a garanzia del funzionamento complessivo dell'organizzazione costituzionale dello Stato*" [2].

Il mantenimento di un regime d'irresponsabilità non adattato al diverso rapporto di forza tra gli organi costituzionali e nel quale sono demandati al Presidente notevoli poteri di indirizzo politico rappresenterebbe, secondo una parte della dottrina, una "*situazione del tutto peculiare*" [3] difficilmente giustificabile all'interno dei canoni delle liberal-democrazie. Per gli atti extrafunzionali, in assenza di un esplicito richiamo nel testo della Costituzione, la scienza giuridica prevalente era concorde nel ritenere che essi non potessero essere ricondotti nei confini del regime di irresponsabilità e che, pertanto, il loro giudizio fosse demandato agli ordinari organi giurisdizionali [4]. Un Presidente che agisce in qualità di soggetto privato non può godere di alcuna immunità e di alcun tipo di privilegio di giurisdizione essendo, *a fortiori*, responsabile del proprio comportamento proprio come ogni altro comune cittadino [5].

Vi è da aggiungere però come la questione afferente la responsabilità extrafunzionale non avesse avuto, a dire il vero, un adeguato approfondimento nell'ambito dello studio del diritto costituzionale, accantonata dietro la prematura e superficiale qualificazione dell'ipotesi di mero interesse scolastico, essendo assai improbabile che un Presidente potesse essere indagato ed accusato per il compimento di simili atti [6].

---

[1] *Cfr.* L. CARLASSARE, *Genesi, evoluzione e involuzioni delle immunità politiche in Italia*, in E. ORLANDI, A. PUGIOTTO (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Giappichelli editore, Torino, 2005, p. 34. Sul punto in questione si veda anche M. VOLPI, *Democrazia, Costituzione, Equilibrio tra i poteri*, Giappichelli editore, Torino, 2005, p. 185. Secondo l'Autore il principio dell'irresponsabilità presidenziale per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni, "*costituisce, al pari di quello della irresponsabilità del Monarca la contropartita per il ruolo di potere neutrale e super partes assunto dal Presidente nelle forme di governo parlamentari*".

[2] G. MORELLI, *Il Capo dello Stato nella Quinta Repubblica francese*, cit., p. 111.

[3] E. GROSSO, *La Francia*, Il Mulino, Bologna, p. 81.

[4] Su tutti, F. HAMON, M. TROPER, *Droit Constitutionnel* XXX ed., L.C.D.J., Montchrestien, 2007, p. 621 ss.

[5] *Cfr.* DEBBASCH, BOURBON, PONTIER, RICCI, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, (2ª ed.), Paris, Economica, 1986, cit., p. 582.

[6] Come ricorda puntualmente A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica.*

La già di per sé complessa situazione era destinata a deflagrare con l'avvento delle inchieste giudiziarie che videro come protagonista, suo malgrado, il Presidente Chirac accusato di malversazioni di fondi pubblici commesse in un periodo antecedente l'assunzione della carica di Capo dello Stato, quando era Sindaco di Parigi[7]. La nota vicenda, sulla quale si ritornerà a breve, è divenuta la circostanza privilegiata per tornare sulla questione della responsabilità diventando l'occasione propizia per ricostruire ermeneuticamente il significato del criptico art. 68 Cost.

Il riferimento è, dunque, alle due importanti pronunce emesse rispettivamente dal *Conseil* e, successivamente, della Corte di Cassazione con le quali, di fatto, si è esteso nel silenzio della Carta Fondamentale il regime di irresponsabilità presidenziale, anche alle condotte extrafunzionali, configurando nella prima pronuncia un vero e proprio privilegio di giurisdizione, mitigato nella seconda sentenza da una più "flebile" improcedibilità in pendenza del mandato.

1. *L'assetto dei poteri nel quadro dell'architettura istituzionale della V Repubblica*

Il pieno significato della vicenda non può essere apprezzato se prima non si comprende la caratura politica del Capo dello Stato nel sistema semipresidenziale su cui è stata fondata nel 1958 la V Repubblica[8]. La cognizione dei caratte-

---

Evoluzioni e recenti interpretazioni, cit., p. 212, "*la dottrina – che peraltro non aveva approfondito il tema ritenendo in astratto poco probabile il coinvolgimento del Presidente della Repubblica in un procedimento giudiziario, sembrava nel complesso orientata* [...] *ad escludere l'irresponsabilità per gli atti extrafunzionali e ad ammettere la competenza del giudice ordinario. Mentre, quindi, appariva generalmente condivisa l'immunità per gli atti funzionali e se ne riconosceva il carattere permanente ed assoluto, non era del tutto pacifico che il successivo periodo della disposizione costituzionale potesse implicare l'improcedibilità a favore del Presidente durante il mandato*".

[7] Sugli episodi contestati dalla magistratura al Presidente Chirac si veda E. GROSSO, *La riforma dell'immunità presidenziale nell'ordinamento costituzionale francese; verso la dissoluzione del principio di responsabilità*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Cedam, Padova, p. 103; C. MARTINELLI, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, Giuffrè editore, Milano, 2008, p. 200 ss.; R. BIAGI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica*, cit., p. 1683 ss.; M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato*, cit., p. 218 ss.; ID., *La fine del mito della Sesta Repubblica*, in *www.formucostituzionale.it*, p. 21 ss.; T. GIOVANNETTI, *La disciplina della responsabilità penale dei titolari del potere esecutivo in Francia*, cit., pp. 4-5.

[8] Sul semipresidenzialismo francese si vedano: S. GAMBINO, *La forma di governo francese*, C. MARTINELLI, *La Francia*, in A. BARDUSCO, F. FURLAN, M. IACOMETTI, C. MARTINELLI, G. E. VIGEVANI, M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Costituzioni comparate*, 3ª ed., Giappichelli, Torino, 2009; in S. GAMBINO (a cura di), *Forme di governo. Esperienze europee e nordamericana*, Giuffrè editore, Milano, 2007; A. DEFFENU, *Forme di governo e crisi del parlamentarismo*, Giappichelli editore, Torino, 2006, p. 67 ss.; M. VOLPI, *Libertà ed autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, 2ª ed., Giappichelli editore, Torino, 2004, p. 115 ss.; M. MORABITO, *Historie con-*

ri propri della figura presidenziale rappresenta la chiave di lettura attraverso la quale decifrare ogni singolo aspetto dell'architettura istituzionale dell'attuale forma di governo francese.

L'impianto della V Repubblica è frutto dell'unione di due elementi fondamentali che possono individuarsi nella decisiva ricerca di una rottura con i regimi precedenti segnati da una continua instabilità, figlia di un parlamentarismo assembleare che aveva assunto ormai da tempo i toni di un immobilismo esasperato e quello della stabilità, ricercata in un esecutivo forte e solido che potesse guidare la Francia al di fuori della palude nella quale rischiava di affondare [9]. Le radici ispiratrici sono rinvenibili anni prima della sua nascita nelle parole di De Gaulle che, nel celebre discorso di Bayeux del 1946 (anno di nascita della IV Repubblica) svelò alla Francia il proprio progetto istituzionale. Nelle parole di Casella, il Generale aveva in mente un'idea di statualità inscindibilmente legata all'idea di nazione francese che "*andava tutelata dalle divisioni prodotte dal regime dei partiti attraverso un nuovo assetto costituzionale basato sui principi di sovranità popolare e separazione dei poteri, nonché su quello, inedito, di un arbitrato nazionale da porre al di sopra delle contingenze politiche*" [10].

---

stitutionnelle de la France (1789-1958), 6ª ed., Paris, 2000; P. AVRIL, *La V Republique. Historie Politique et consitutionnelle*, Paris, 1987; A. GIOVANNELLI, *Aspetti della Quinta Repubblica da De Gaulle a Mitterrand*, Giuffrè editore, Milano, 1984.

[9] *Cfr*. S. GENTILE, *La Francia della V Repubblica. Istituzioni politiche e sistema partitico*, Franco Angeli editore, Milano, 2005, p. 13. L'Autrice descrive la fondazione della Quinta Repubblica come un vero e proprio "*evento, perché a partire da essa si è rimodellata dalle fondamenta la natura stessa del sistema partitico francese*".

[10] R. CASELLA, *Il Monarca Repubblicano. La figura del Capo dello Stato nell'evoluzione costituzionale francese dalla* grande révolution *alla Quinta Repubblica*, Jovene editore, Napoli, 2009, pp. 301-302. L'intero progetto poggiava sull'intento di sollecitare il passaggio verso un nuovo equilibrio dei poteri dove il perno dell'ingranaggio politico-istituzionale fosse rappresentato dal capo del Governo, non più schiacciato nella morsa dell'inconciliabile scontro parlamentare. La cd. Costituzione di Bayeux nel suo disegno originario prevedeva un Parlamento bicamerale ed un esecutivo che, pur responsabile verso il legislativo, non fosse più una sua mera emanazione priva di poteri propri. "*Dal momento che l'unità, la coesione e la disciplina interna della Francia erano cose sacre, necessarie ad impedire al Paese una guida impotente e screditata, l'esecutivo doveva invece procedere dal Capo dello Stato, posto al di sopra dei partiti ed eletto da un collegio composito ricomprendente membri delle due camere, ma anche i rappresentanti dei territori d'oltremare, così da fare di lui il Presidente dell'unione francese oltre che quello della Repubblica* […] *De Gaulle, infatti, favorevole ad un regime capace di racchiudere in sé esperienze costituzionali tra loro temporalmente distanti e quindi configurabile come una sorta di Monarchia Repubblicana, prefigurava un Capo dello Stato chiamato ad esprimere e tutelare sulla base di un'autorità fondata sul consenso popolare, i superiori interessi della nazione*". R. CASELLA, *ult. op. cit.*, pp. 303-304. Sul punto, però, si vedano anche i contributi di G. QUAGLIARIELLO, *De Gaulle e il gollismo*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2012, p. 35 ss.; C. PINELLI, *Sui discorsi costituzionalisti francesi*, in *Diritto e Società*, 1991, p. 273 ss.; P. PICIACCHIA, *La forma di governo della IV e V Repubblica. Recenti trasformazioni e caratteri del costituzionalismo francese*, Giuffrè editore, Milano, 1998, p. 42 ss. Nella dottrina francese, invece, si veda O. DUHAMEL, F. CHÂTELET, E. PISIER (a cura di), *Dictionaire des auevres politiques*, Paris, Presses universitaires de France, 2ª ed., 1989, p. 336 ss.

Sarebbe stato, dunque, necessario operare una separazione del potere esecutivo da quello legislativo in modo da emancipare la funzione del primo dal secondo. L'esperienza da cui si proveniva era stata segnata da un compulsivo multipartitismo che aveva, di fatto, reso il Paese incapace di progredire e di esprimere al meglio le sue potenzialità, tanto in ambito di politica interna quanto sulla scena internazionale. Il precipitare della situazione delle colonie algerine non è stato solo un campanello di allarme, ma ha rappresentato il sintomo più evidente della patologia assembleare di cui ormai da troppo tempo era affetto il parlamentarismo francese [11].

L'obiettivo contro il quale scagliarsi era divenuto il Parlamento del quale occorreva mettere fine alla centralità e, soprattutto, privarlo sensibilmente del suo peso specifico nella definizione dell'indirizzo politico del Paese [12]. La ricerca di un nuovo e diverso "*Potere governante*" [13], diversamente da altre esperienze quali la Gran Bretagna, nella Francia di fine anni Cinquanta non poteva fare leva sulla virtuosa disciplina del bipartitismo, né sulla mera razionalizzazione dei meccanismi parlamentari poiché il tentativo era già stato abbozzato con la Carta del 1946 ed aveva prodotto effetti paradossali [14]. Serviva piuttosto un intervento decisivo, capace di proporre un radicale ribaltamento delle logiche decisionali in essere fino a quel momento.

La soluzione venne individuata nella progettazione di un nuovo modello di ripartizione dei poteri. Un prototipo caratterizzato dalla compresenza di elementi presidenziali e parlamentari. Una nuova forma di governo nella quale si riduceva la forza delle assemblee legislative, in deroga ai classici principi del parlamentarismo, rafforzando contestualmente il Governo con a capo la rinnovata figura del Presidente della Repubblica, non più relegato a soggetto *super*

---

[11] C. MARTINELLI, *La Francia*, cit., p. 201. L'Autore sottolinea come l'instabilità politica di quel periodo impediva alla Francia di affrontare la questione delle colonie con l'efficacia che avrebbe richiesto sino a giungere ad un punto di non ritorno quando si arrivò a temere che il pericolo di una vera e propria insurrezione potesse travalicare le coste africane e giungere sino al territorio francese.

[12] *Cfr.* E. GROSSO, *La Francia*, cit., p. 51. Secondo l'Autore "*il nemico dichiarato era divenuto la politica, quel vituperato regime dei partiti che, nell'ottica del Generale e dei suoi consiglieri, divide, inasprisce le passioni, opprime le minoranze, getta il Paese nella discordia. Era un'idea semplice, forse semplicistica, che però, in quegli anni di traumi politici fece presa ed ebbe successo*".

[13] G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, 2ª ed., Giuffrè editore, Milano, 2001.

[14] Favorevole, invece, ad una razionalizzazione del sistema secondo schemi meno radicali era l'allora Guardasigilli e Ministro della Giustizia Debrè secondo cui il necessario rafforzamento del Governo rispetto al Parlamento avrebbe potuto passare attraverso un nuovo sistema elettorale maggioritario a doppio turno che privilegiasse la formazione di maggioranze stabili e, contemporaneamente, pur rimanendo invariata la forma di governo, un significativo implemento dei poteri di indirizzo politico nelle mani del Capo dello Stato tra i quali la nomina dei ministri che sarebbero stati responsabili solamente nei suoi confronti e non anche verso le Camere. *Cfr.*, M. DEBRE, *Ces princes qui nous gouvernent. Lettre aux dirigeants de la Nation*, Paris, Plon. 1957, p. 90 ss.

partes, ma divenuto ora la vera e propria chiave di volta del cambiamento. Un sistema istituzionale che fondava le sue radici nell'esperienza del sistema dualistico delle ottocentesche monarchie orleaniste nelle quali l'esecutivo era emanazione del Sovrano, che ne nominava il Primo Ministro e i ministri, esercitando il ruolo di *dominus* della vita politica del Paese.

Un rinnovamento profondo, in perfetta linea di continuità con l'ideologia gollista che non metteva in discussione la mera forma di governo quanto la stessa concezione di Stato inteso come "*nucleo primo, espressione di un'autorità politica superiore, entità non astrattamente giuridica, ma soggetto che racchiude in sé responsabilità ed interessi collettivi e deve quindi disporre delle istituzioni capaci di realizzare il bene pubblico. Un tale modello di Stato ed esso soltanto può esprimere un Governo in grado di realizzare fini collettivi e quindi dotato di due requisiti essenziali: l'autorità e la legittimità. Da ciò deriva la necessità di un esecutivo forte* […] *e di un Presidente come capo supremo dell'esecutivo che disponga di una forte ed ampia legittimità*" [15]. Un progressivo sviluppo che giungerà a suo pieno compimento solo con la riforma del 1962, fortemente voluta dal Generale, con la quale verrà conferito al Presidente l'ultimo elemento per una sua piena e definitiva emancipazione: l'investitura popolare [16].

Il dualismo formalmente delineato dalla Costituzione al vertice dell'esecutivo tra Presidente e Primo Ministro nella prassi si è ben presto trasformato in un monismo a "*spiccata tendenza presidenziale*" [17]. Quando il Capo dello Stato gode

---

[15] S. GENTILE, *La Francia della V Repubblica. Istituzioni politiche e sistema partitico*, cit., pp. 23-24.

[16] L'introduzione dell'elezione popolare del Presidente della Repubblica, di fatto, ha prodotto un'esaltazione dei suoi già importanti poteri i quali, "*non essendo soggetti a controfirma ministeriale, risultano propri del Capo dello Stato, tra i quali sono particolarmente significativi la nomina del Primo Ministro* [...] *il ricorso al referendum legislativo* [...] *lo scioglimento dell'Assemblea Nazionale* […] *l'assunzione dei poteri di crisi nell'ipotesi di grave e immediata minaccia contro la Repubblica e di interruzione del regolare funzionamento dei poteri costituzionali*". M. VOLPI, *ult. op. cit.*, pp. 164-165.

[17] S. GAMBINO, *ult. op. cit.*, p. 188. In questo quadro evolutivo una forte spinta è stata offerta dal sistema elettorale a doppio turno chiuso che ha favorito la realizzazione di un tendenziale ed artificiale bipolarismo di coalizione tra le forze politiche che al termine di ogni mandato presidenziale si contendono la presidenza della Repubblica e la maggioranza all'Assemblea Nazionale. Il secondo fattore di crescita esponenziale del potere presidenziale, in questo caso rispetto al Parlamento, risiede nel carattere per così dire solo facoltativo del voto di fiducia iniziale per la formazione del nuovo esecutivo. Nel quadro appena delineato il Governo rimarrà in carica sino al momento in cui il Parlamento voterà una mozione di sfiducia (evento raro se si escludono i periodi di cd. coabitazione) e sino a quando conserverà la "fiducia" del Presidente della Repubblica, ovvero colui che nomina il Primo Ministro e in sostanza definisce l'intera compagine governativa. Sull'attuale quadro politico, all'esito della tornata elettorale della primavera del 2017, si vedano i contributi di P. PICIACCHIA, *Quinta Repubblica addio? Non, merci*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2017, 3 novembre 2017; S. GIANELLO, *Il consolidamento dei meccanismi costituzionali al mutare delle condizioni politiche in Francia e Gran Bretagna*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2017, 18

del favore di una Assemblea Nazionale in grado di esprimere, nei suoi rapporti di forza interni, una maggioranza riconducibile al medesimo schieramento presidenziale, il fulcro dell'azione di governo si concentra nelle mani di quest'ultimo che viene posto nelle condizioni di determinare autonomamente l'indirizzo politico della nazione [18].

L'emblema della concezione presidenziale quale potere governante è iscritto nell'art. 5 della Costituzione del 1958 che assegna all'alta carica la funzione di *arbitrage* [19] in qualità di garante del rispetto della Costituzione e dell'indipendenza nazionale [20]. Sennonché, sin dai primi anni della Repubblica, i vari Presidenti hanno concepito la funzione di cui all'art. 5 Cost. non in ottica reattiva ma ne hanno dato una lettura attivo-estensiva che ha permesso loro di intervenire sempre più incisivamente nella vita politica [21]. Pertanto è corretto affermare che la qualifica di arbitro deve essere interpretata "*non già come l'individuazione di*

---

ottobre 2017; C. MARTINELLI, *L'evoluzione delle forme di governo sulle due sponde della Manica*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2017, 18 ottobre 2017; P. PASQUINO, *(Elezioni francesi 2017) La vittoria di Emmanuel Macron:* virtù, fortuna e istituzioni, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2017, 18 ottobre 2017; G.E. VIGEVANI, *Impressione: la Francia tra crisi politica e tenuta istituzionale*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2017, 18 ottobre 2017; M. VOLPI, *La Quinta Repubblica dopo le elezioni: incertezze e interrogativi*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2017, 16 ottobre 2017.

[18] *Cfr.* G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, cit., pp. 110-111. Lo stesso Autore ricorda come lo svolgimento dell'elezione presidenziale rappresenta il momento di maggior interesse nella vita politica della V Repubblica. I partiti debbono, infatti, "*organizzarsi ed agire soprattutto in funzione di essa, cioè della scelta di un candidato presidenziale con prospettive di successo. La vittoria o la sconfitta del candidato sostenuto è la vittoria o la sconfitta del partito. E poiché la Costituzione attribuisce vasti poteri al Presidente e questi porta con sé tutta la speciale legittimazione derivante da una elezione popolare, il partito o i partiti che l'hanno sostenuto nella prova elettorale tendono a trattarlo come il loro capo naturale quando egli si sia installato all'Eliseo*". G. BOGNETTI, *ult. op. cit.*, p. 111. Come ha, invece, ricordato A. DI GIOVINE, *Il Parlamento della Quinta Repubblica: l'approdo*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 9, I, 2005, p. 210, all'interno di una ipotetica classificazione volta a misurare il rendimento dei governi utilizzando come parametro quello relativo alla loro capacità di proteggere e portare a compimento le politiche in sede parlamentare, la Francia ricopre sicuramente una posizione privilegiata trattandosi di uno dei governi a maggiore protezione delle proprie politiche nella dinamica dialettica con il Parlamento che si conosca tra le odierne liberaldemocrazie occidentali.

[19] R. ROMI, *Le Président de la République, interprète de la Constitution*, in *Revue du droit public*, 1987, p. 1268.

[20] La dottrina francese aveva sottolineato questo aspetto sin dai primi anni della Quinta Repubblica. Come nota Lavroff, la nozione di arbitro utilizzata dal Costituente francese lasciava aperta la porta almeno a due possibili interpretazioni tra di loro alternative. In un caso ad essa poteva essere attribuito il significato di arbitro-giudice e dunque soggetto terzo ed imparziale estraneo alle forze dello scontro. In una seconda accezione, invece, l'espressione *arbitrage* poteva essere adoperata per descrivere la figura di un cd. arbitro-capo chiamato a svolgere un ruolo attivo e di parte all'interno della contesa. Nel caso della V Repubblica francese, chiosava l'Autore, appariva evidente come sia stata quest'ultima chiave di lettura a riscuotere maggior successo nella prassi istituzionale al pari della scienza costituzionalista. *Cfr.* D.M. LAVROFF, *Le systéme politique français*, Paris, 1979, pp. 424-425.

[21] E. GROSSO, *La Francia*, cit., p. 63.

un ruolo di interpretazione imparziale delle regole esistenti, ma come funzione di intervento attivo nel gioco per assicurare la prevalenza di un determinato indirizzo" [22], ovvero quello presidenziale, "*centro motore della politica nazionale*" [23].

L'originario dualismo riaffiora solo quando il Capo dello Stato si trova a dover "coabitare" con un'Assemblea Nazionale in grado di esprimere una maggioranza diversa dalla sua [24]. In questi rari casi in cui il Presidente si vede costretto a nominare un Primo Ministro espressione di quella maggioranza a lui avversa, con l'effetto più evidente di un ridimensionamento del suo decisionismo. Una ritrazione della sfera di intervento nella vita politica che però non deve indurre a credere che in queste fasi di "riequilibrio istituzionale" l'inquilino dell'Eliseo ritorni ad indossare le vesti del suo antenato parlamentare [25]. A quest'ultimo resiederà pur sempre la facoltà di esercitare un ruolo di prim'ordine in settori strategici quali la politica estera e la difesa nazionale, potendo altresì opporre il rifiuto di controfirmare eventuali atti di carattere regolamentare deliberati dal Consiglio dei ministri e sottoporre al *Conseil* le leggi approvate dalla maggioranza prima della loro promulgazione [26].

Sebbene questo periodo di transizione possa essere visto come una sorta di riordino dei poteri, esso è stato percepito sia dalle forze politiche sia da parte dell'opinione pubblica come una patologia sistemica antitetica allo spirito decisionista di cui è intriso praticamente ogni elemento costitutivo della V Repubblica. La soluzione è stata rinvenuta in una duplice riforma costituzionale con la quale si è andati dapprima a ridurre il mandato presidenziale adeguandolo alla durata della legislatura e, successivamente, invertendo l'ordine delle votazioni anteponendo quella presidenziale al rinnovo dell'Assemblea Nazionale (a distanza di un solo mese), nella speranza di generare un effetto trainante della prima rispetto all'esito della seconda.

---

[22] S. CECCANTI, *Il sistema semipresidenziale francese: cosa dice la Costituzione, come funziona nella realtà*, in S. CECCANTI, O. MASSARI, G. PASQUINO, *Semipresidenzialismo. Analisi delle esperienze europee*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 69.

[23] M.P. VIVIANI SCHLEIN, *ult. op. cit.*, p. 117.

[24] Sul rapporto tra il Presidente della Repubblica ed il Primo Ministro si veda D. GEORGIACODIS, *Il Presidente della Repubblica ed il governo nella prassi della V Repubblica francese*, in *Giur. Cost.*, n. 6, 1973, p. 2572 ss. L'Autore sostiene che sia più corretto considerare la struttura del governo francese come monocefala e facente capo solamente al Presidente della Repubblica. *Contra* G. NEGRI, *Sul semipresidenzialismo francese*, in *Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale*, n. 49-50, 1981, p. 93 ss. Per un quadro sistematico del funzionamento in concreto della forma di governo della V Repubblica francese, E. GROSSO, *La Francia*, cit.; V. A. CANEPA, *Elementi per una analisi della cohabitation nelle istituzioni della V Repubblica francese*, Nuova Editrice Genovese, Genova, 1994.

[25] *Cfr.* M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, cit., p. 166.

[26] *Ibidem*.

2. *Lo statuto della responsabilità del Capo dello Stato*

Pertanto, se è corretto affermare che i poteri di cui è investito il Presidente della Repubblica gli riservano un ruolo di direzione politica che non conosce precedenti nella storia repubblicana francese[27], deve altresì aggiungersi che al radicale incremento dei suoi poteri, non è seguita una altrettanto netta "responsabilizzazione", rimanendo ancorata a condizioni comuni ai sistemi parlamentari. Il testo costituzionale originario, benché conferisse notevolissimi poteri al Presidente, salvo l'ipotesi di alto tradimento, ne garantiva un regime di generale irresponsabilità denotando, almeno apparentemente, una contiguità con i regimi delle precedenti Costituzioni della III e della IV Repubblica[28].

Il dispositivo di cui all'art. 68 della Costituzione del 1958 pre-riforma, si limitava a sancire che "*le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par le deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité des membres les composant; il est jugé par la Haute Cour de Justice*". Dunque, alla totale irresponsabilità del Presidente per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni, nel limite dell'alto tradimento[29], seguiva l'individuazione di un foro speciale al quale doveva essere devoluto l'eventuale giudizio sulla sua condotta ove questa si fosse macchiata dell'accusa di *haute trahison*[30].

---

[27] *Cfr.* S. GALEOTTI, *La nuova Costituzione francese*, Giuffrè editore, Milano, 1960, cit., p. 36.

[28] *Cfr.* A. GIGLIOTTI, *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*, cit., pp. 233-234; Nel contributo si sottolinea come i confini del regime di responsabilità del Presidente nella Quinta Repubblica si addicano ad una figura presidenziale avente i connotati di un arbitro imparziale chiamato a dirimere i conflitti della contesa politica e, dunque, antitetici al significato di "*arbitrage*" così come interpretato nella più recente prassi francese. Sul punto si veda anche P. AUVRET, *La responsabilité du Chef de l'Etat sous la V Republique*, in *Revue du droit public*, 1998, n. 1, p. 80 ss.

[29] *Cfr.* C. BONTEMPS DI STURCO, *Francia,* in P. PASSAGLIA (a cura di), *Il Capo dello Stato ed i limiti all'esercizio della giurisdizione*, dal sito *www.cortecostituzionale.it*, *documentazione – studi e ricerche di diritto comparato*, novembre 2012, p 8. Secondo una dottrina consolidata, per gli atti funzionali, il Presidente era titolare di un regime d'irresponsabilità operante tanto sul piano civile che su quello penale. Pertanto, fatto salvo il caso di alto tradimento, si sosteneva che il Presidente non potesse essere ritenuto responsabile di alcun reato, né potesse essere condotto davanti ad un giudice ordinario in qualità di testimone. *Cfr.* A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, cit., pp. 206-207 e B. GENEVOIS, *Immunités constitutionnelles et privilèges de jurisdiction. France*, in *Ann. Int. Just. Const.*, 2001, XXVIII, p. 195.

[30] Per quanto concerne la composizione dell'alta Corte di Giustizia, in base a quanto previsto dagli artt. 1 e 2 della l. organica 59-1 del 2 gennaio 1959, essa si componeva di ventiquattro giudici titolari e dodici supplenti, a loro volta eletti per metà dall'Assemblea Nazionale – ad ogni suo rinnovo – e per metà dal Senato – in occasione del suo parziale rinnovo – tra i rispettivi membri. Le funzioni di Pubblico Ministero, invece, erano esercitate dal Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, coadiuvato dal Primo *Avocat général* e da due *Avocats généraux* scelti da lui stesso.

2.1. *Il regime di responsabilità per gli atti extrafunzionali*

La mancanza di uno specifico richiamo agli atti compiuti dal Presidente estranei alle funzioni aveva spinto la dottrina maggioritaria a darne una lettura restrittiva, volta a far prevalere il principio di legalità accanto a quello di uguaglianza facendo conseguire che, per le condotte extrafunzionali, il Presidente della Repubblica avrebbe dovuto rispondere davanti ai tribunali ordinari civili, penali ed amministrativi [31]. Come privato cittadino "*non gode di alcuna immunità, né di alcun privilegio di giurisdizione. Egli è penalmente e civilmente responsabile come qualsiasi cittadino degli atti compiuti prima dell'assunzione della funzione e di quelli compiuti durante l'esercizio della funzione in quanto ne siano slegati* […] *pertanto un Presidente della Repubblica incolpato di omicidio non in relazione con le sue funzioni dovrebbe essere deferito davanti ad una Corte di Assise*" [32].

Sebbene buona parte del costituzionalismo francese fosse legato a questo approccio, frutto di un'esegesi letterale negativa per la quale l'eccezione alla regola, perché possa essere riconosciuta, richiede un'espressa previsione del suo contenuto [33], una parte di esso si è fatta portatrice di una difforme chiave di lettura improntata sul duplice piano della separazione dei poteri e della necessaria tutela del sereno svolgimento delle funzioni di chi è stato scelto a guidare il Paese [34].

T. GIOVANNETTI, *La disciplina della responsabilità penale dei titolari del potere esecutivo in Francia*, in *www.giurcost.org*, p. 2. La creazione di un organo di giustizia politica, nell'esperienza costituzionale francese, si incontra per la prima volta nella Carta del 1791, in attuazione del principio della separazione dei poteri contenuto nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo. Secondo Zagrebelsky l'esistenza di un organo di giustizia politica *ad hoc,* distinto dalla magistratura ordinaria, si spiegava principalmente alla luce dei soggetti da giudicare (Capi di Stato e ministri) ma, soprattutto, in relazione ai fatti da accertare essendo essi crimini di natura politica. *Cfr.* G. ZAGREBELSKY, *Procedimento e giudizi di accusa*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 902.

[31] Su tutti in tal senso si veda L. FAVOREU, *De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République*, in *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2002, n. 49, I, p. 13 ss. Secondo l'Autore, "*il a été rendu compte de la position de la doctrine de manière curieuse tout au long de la controverse qui a eu lieu. En effet, il a été affirmé tout d'abord, avant la décision du Conseil constitutionnel, que la quasi-totalité des auteurs avait soutenu la compétence des juges de droit commun, pour juger les actes du Président accomplis hors de l'exercice de ses fonctions. Or, comme il a été montré par ailleurs, seuls quelques rares membres de la doctrine avaient pris position auparavant et sans expliquer outre mesure pourquoi ils le faisaient. En revanche, la plupart des constitutionnalistes et la quasi-totalité des pénalistes n'abordaient pas la question dans leurs manuels et traités. Quant à ceux qui écrivaient sous les III^e^ et IV^e^ Républiques, il est difficile de prendre en considération leurs prises de position qui se situaient dans un contexte différent*".

[32] DEBBASCH, BOURBON, PONTIER, RICCI, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., p. 582.

[33] Si veda a tal proposito: J. FOYER, *Haute Cour de Justice*, in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, Paris, 1968, p. 3 ss.

[34] G. CARCASSONNE, *Le statut pénal du Chef de l'Etat. Le point de vue du constitutionnaliste*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2004, p. 142.

Ecco, dunque, riapparire anche sulla sponda francese le medesime problematiche che avevano visto quale protagonista il Presidente italiano Cossiga, fermo sostenitore dell'impossibilità di discernimento fra atti privati e comportamenti pubblici quando l'oggetto dell'indagine fosse rappresentato da un'istituzione monocratica.

Il principio di uguaglianza non va letto in un'accezione assolutista ma va collocato nel più ampio riquadro della separazione dei poteri che è suscettibile, in quest'ottica, di mitigarne gli effetti proteggendo il Presidente da possibili ingerenze della sfera giudiziaria entro confini propri del potere esecutivo [35].

Una simile lettura non era altro che la conseguenza di un'interpretazione analogica ed estensiva di un concetto che in dottrina si era ormai da tempo venuto a cristallizzare, ovvero, l'estensione temporale oltre la fine del mandato dell'irresponsabilità presidenziale per gli atti funzionali [36]. In entrambe le fattispecie, infatti, il cuore del ragionamento era costituito dalla necessità di tutelare il pieno esercizio delle funzioni presidenziali, ponendo il titolare della carica al riparo da attacchi strumentali provenienti dal mondo giudiziario [37].

---

[35] Secondo la chiave di lettura offerta da Carcassonne, "*l'individu est responsable mais la fonction est protégée. Aussi longtemps que le premier exerce la seconde, il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées, donc par personne d'autre. Dès la fin des fonctions, tout juge peut reprendre des poursuites suspendues dans l'intervalle. Bref, impunité non, immunité oui, qu'exigent ensemble la Constitution, la séparation des pouvoirs et la tradition républicaine*". G. CARCASSONNE, *Le Point*, n. 1340.

[36] La posizione dottrinale, in questo caso, era ben ancorata alla prassi istituzionale seguita dai Presidenti Giscard d'Estaing e Mitterrand nella vicenda passata alle cronache giornalistiche come lo scandalo degli *avions renifleurs*. La vicenda trae origine da una pesante truffa che all'inizio degli anni Ottanta vide come protagonista, suo malgrado, la compagnia petrolifera francese *Elf*, la quale pagò una cospicua somma di denaro proveniente dalla casse pubbliche per l'acquisto di un brevetto (successivamente risultato contraffatto) per la rilevazione di giacimenti petroliferi non ancora scoperti. Qualche anno più tardi, precisamente nel 1984, la commissione parlamentare *ad hoc* dell'Assemblea Nazionale chiamò l'allora Capo dello Stato Giscard d'Estaing per essere sentito in qualità di testimone sui fatti oggetto d'inchiesta. Sennonché l'ex Presidente, ormai non più in carica in ragione della cessazione del mandato nelle more dell'indagine, intenzionato a non presenziare come testimone, spedì una lettera indirizzata al Presidente Mitterrand chiedendogli, in virtù dei poteri di cui all'art. 5 Cost., una sorta di interpretazione autentica riguardo all'estensione temporale dell'immunità presidenziale una volta terminato il mandato. Il riscontro di Mitterrand, che finì per assumere il valore di precedente dal carattere generale, confermò che in base ad una lunga e costante tradizione repubblicana e parlamentare, l'immunità del Capo dello Stato si applica per tutta la durata del mandato, ed anche oltre, per quei fatti che si sono prodotti durante quel periodo. Per un approfondimento della vicenda si veda R. ROMI, *Le Président de la République, interprète de la Constitution*, cit.

[37] Come è stato puntualmente osservato, la visione del ruolo presidenziale che traspare da quest'approccio interpretativo del suo regime di tutela è quella di una sorta di laicizzazione in chiave repubblicana del Monarca ottocentesco, arbitro della politica e in grado di incidere in prima persona sulle funzioni dell'esecutivo e del Parlamento. Egli, dunque, non potrebbe essere sottoposto al principio di responsabilità "*che nella logica parlamentare ne condizionerebbe l'azione politica, ma dovrebbe invece essere tutelato in nome dell'equilibrio dei poteri e della continuità dello*

Facendo eco alle parole di Carcassonne, anche Vedel rimarcava l'intrinseca contraddizione delle teorie egalitarie che, dal suo punto di vista, peccavano di scarso realismo politico [38]. La sfera del politico, dunque, deve essere separata nettamente da quella del giudiziario. Se una carica politica trova la sua legittimazione nel voto popolare allora solo quest'ultimo potrà ritirare il mandato a suo tempo conferito. Nelle parole di Vedel ciò si esprimeva in un principio che trova fondamento negli antichi dogmi rivoluzionari e dai quali trapelava una significativa diffidenza verso il potere giudiziario e in forza dei quali "*c'est au pays de décider, donc à ses représentants élus pas à un juge*" [39].

Una rimanente parte della dottrina, sebbene non riconoscesse un'estensione del regime di irresponsabilità così ampia da potersi applicare anche alle condotte private, tuttavia, era concorde sulla necessità di individuare un compromesso tra le esigenze egalitarie e quella di tutela presidenziale. La soluzione che meglio era in grado di assecondare le opposte istanze era la previsione di un regime di temporanea improcedibilità durante l'intero arco del mandato in modo da evitare che il Capo dello Stato, sebbene responsabile, potesse essere perseguito prima dello scadere del suo ufficio [40].

Stato. In questa concezione vi è al tempo stesso l'idea dell'«onction» *derivante dal suffragio universale. Il Presidente, incarnazione della continuità dello Stato non può essere limitato nella propria azione da azioni giudiziarie tese a condizionarne l'esercizio delle funzioni per cui, nei suoi confronti, deve operare un'attenuazione o limitazione provvisoria dell'eguaglianza davanti alla legge*". A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, cit., p. 216. Sul punto si veda anche il contributo di D. MAUS, *La pratique constitutionnelle Française. 1 october 1989-30 september 1990*, P.U.F., Paris, 1991, p. 749 ss.

[38] Secondo l'Autore, per "*protéger la fonction dans un système constitutionnel où le Président de la République joue un rôle essentiel, toute appréciation de ses actes doit être politique*". Ciò implica che "*tous les crimes et délits, même non lies à l'exercice de ses fonctions qui pourraient être reproches à un Président de la République, relèvent d'une justice politique*". G. VEDEL, *Égalité devant la justice et séparation des pouvoirs*, in *Le Figarò*, 16 giugno 1998.

[39] *Ibidem.*

[40] In tal senso si veda, F. DELPEREE, *La responsabilité du chef de l'État, Brèves observations comparatives*, in *Rev. fr. dr. Const.*, 2002/1 n. 49, p. 38. Secondo l'Autore, che richiama in ottica comparatista altre esperienze del costituzionalismo di matrice europea, "*que signifierait l'exercice de la fonction royale ou de la fonction présidentielle – dans le cadre de la politique intérieure, de la politique européenne ou de la politique internationale – pour quelqu'un qui devrait s'occuper, au même moment, des mille et un détails de sa comparution ou de sa défense en justice? A fonction identique, protection identique. De ce point de vue, le statut du roi et du Président tendent à se rapprocher. Une conséquence précise en résulte. Elle est exprimée en toutes lettres dans l'article 130, alinéa 4, de la Constitution portugaise: 'Le Président de la République répond des crimes qu'il commettrait en dehors de l'exercice de ses fonctions devant les tribunaux ordinaires'. Il ne le fait, cependant, qu' 'une fois son mandat terminé'. Elle trouve aussi son expression dans l'article 49, alinéa 1^er^, de la Constitution grecque: 'Pour ce qui est des actes qui n'ont pas de rapport avec l'exercice de ses fonctions (celles du Président de la République), la poursuite pénale' peut se développer. Elle est néanmoins 'suspendue jusqu'à l'expiration du mandat présidentiel. Il y a là un système ingénieux qui permet de concilier les impératifs de la continuité des fonctions, de la séparation des pouvoirs et de la*

Nonostante alcune autorevoli voci fuori dal coro, però, per molti anni la maggior parte della dottrina ha continuato a leggere il dispositivo dell'art. 68 Cost. come una prerogativa presidenziale riconducibile all'area degli atti funzionali non ritenendo sussistenti, tanto da un punto di vista letterale quanto sistematico, le condizioni per poterla estendere anche all'ambito extrafunzionale [41].

Anche il riscontro pratico sul fronte giudiziario, sebbene i precedenti non fossero numericamente significativi, confermava la bontà della tesi maggioritaria. La prima vicenda risale al 1974 quando il neo-eletto Presidente D'Estaing venne raggiunto da una denuncia per alcune affissioni abusive durante la campagna elettorale quando, a tutti gli effetti, era ancora un privato cittadino in corsa per l'Eliseo. Investito della questione, il Tribunale di Parigi rigettò la domanda nel merito ma si dichiarò competente. La fattispecie successiva, invece, ebbe luogo nel 1995 e riguardò una denuncia contro l'allora Presidente Chirac dalla quale scaturì un procedimento a suo carico per un illecito relativo alla conduzione del suo domicilio privato mentre era sindaco di Parigi. Da sottolineare che anche in questo caso, sebbene la domanda venne rigettata dal Tribunale Amministrativo adito, né quest'ultimo né, tantomeno, il Presidente Chirac, eccepirono alcunché in relazione ad un'eventuale incompetenza.

3. *La decisione del* Conseil constitutionnel *n. 98-408 del 22 gennaio 1999*

A sferrare il primo e più profondo colpo a tali convinzioni è stato il Consiglio costituzionale con la pronuncia del 22 gennaio 1999 [42], emessa a norma dell'art.

---

responsabilité pénale des personnes investies d'un mandat public". In senso concorde J.E. SCHOETTL, *La responsabilitè pénale du Chef de l'Etat*, in *Rev. Dr. Pubbl.*, 1999, cit., p. 1039.

[41] Si veda in proposito: T. ABLARD, *Le statut pénal du Chef de l'État*, in *Rev. fr. dr. Const.*, 2002, p. 637 ss.

[42] Per un commento della sentenza si vedano tra i tanti, B. BOULOC, *Le point de vue du pénaliste*, in *Rev. fr. dr. cons.*, 2002/1 n. 49, pp. 43-50; L. FAVOREU, *De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République*, cit.; M.C. PONTHOREAU, *Le président de la République. Une fonction à la croisée des chemins*, in *Pouvoirs*, 2001/4, n. 99, pp. 33-44; F. DELPEREE, *La responsabilité du chef de l'État, Brèves observations comparatives*, in *Rev. fr. dr. Const.*, 2002/1, n. 49; M. CAVINO, *Francia: il Presidente della Repubblica e il privilége du jurisdiction*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2001, p. 1859 ss.; R. ESPULGAS, *Conseil Constitutionnel et responsabilité pénale du Chef de l'état en France*, in *Reveu Belgique de droit constitutionnel*, n. 1/2000, p. 165 ss.; E. DEZEUZE, *Un éclairage nuoveau sur le statut pénal du Président de la République. Sur la décision n. 98-408 DC de 22 janvier 1999 du Conseil constitutionnel*, in *Revue de science criminelle et droit pénal comparé,* 1999, pp. 497 ss.; P. AVRIL, *Le Conseil Constitutionnel et le droit pénal international (suite). À propos de l'interprétation littérale de l'article 68 de la Costitution*, in *Rev. fr. dr. admi.*, 1999, pp. 715 ss.; R. BIAGI, *Una delle polemiche più dure sotto la terza coabitazione: l'immunità penale del Presidente della Repubblica tra diritto e privilegio*, in *www.forumcostituzionale.it*; F. DURANTI, *La responsabilità penale costituzionale del Presidente della Repubblica Francese*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 1999, pp. 1145 ss.

54 Cost. relativamente alla compatibilità del Trattato di Roma istitutivo della Corte Penale Internazionale con il dettato della Costituzione francese.

Il ricorso venne presentato congiuntamente dal Presidente della Repubblica e dal Primo Ministro e si concluse con la declaratoria di incompatibilità del Trattato poiché l'art. 27 dello statuto del nuovo organo di giustizia prescriveva che la sua operatività si sarebbe estesa senza alcuna distinzione per la carica rivestita dall'imputato e, dunque, indipendentemente da eventuali immunità costituzionali previste dall'ordinamento interno. All'uopo il *Conseil* concluse affermando la necessità di una revisione costituzionale ai fini della ratifica del trattato medesimo [43].

Ciò che qui interessa non è la dichiarazione di parziale incostituzionalità quanto un *obiter dictum* vergato nelle motivazioni che, per utilizzare le parole di Grosso, "*fu utilizzato dai fautori dell'interpretazione estensiva della garanzia costituzionale come vero e proprio grimaldello per scardinare l'impostazione tradizionale della questione della responsabilità presidenziale*" [44]. In un passaggio della sentenza i giudici stabilirono che "*considérant qu'il résulte de l'article 68 de la Constitution que le Président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité; qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de justice, selon les modalités fixées par le même article; qu'en vertu de l'article 68-1 de la Constitution*" [45].

Dunque, veniva fatto proprio quell'orientamento minoritario secondo il quale, in pendenza di mandato, il Presidente della Repubblica gode di un privilegio di giurisdizione assoluto, potendo essere giudicato solo dall'Alta Corte di Giustizia.

Le critiche non si fecero attendere tanto sotto il profilo del merito [46] che su

---

[43] Revisione successivamente intervenuta con l'approvazione della *Loi constitutionnelle n. 99-568 du 8 juillet 1999 insérant au titre VI de la Constitution un article 53-2 et relative à la Cour Pénale internationale.*

[44] E. GROSSO, *ult. op. cit.*, p. 108.

[45] *Considérant XVI.*

[46] È stato evidenziato che neppure un possibile richiamo al principio di separazione dei poteri (non eseguito dalla Corte in modo diretto ma del quale si può apprezzare il significato sotteso a buona parte della pronuncia) non sarebbe conferente nel caso di specie perché dovrebbe considerarsi illegittima non ogni intrusione del potere giudiziario nella sfera del Capo dello Stato, ma solo quando ciò pregiudichi l'effettivo svolgimento delle funzioni. Più semplicemente, solo la pretesa del potere giudiziario di sindacare gli atti funzionali del Presidente costituirebbe un'intromissione illegittima che giustificherebbe, allora, una cessione del principio di uguaglianza rispetto all'art. 16 della Dichiarazione dei dritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Come afferma Benvenuti, "*la violazione del principio di separazione si riscontra laddove le giurisdizioni ordinarie controllino gli atti del potere esecutivo, non già gli atti compiuti dai rappresentanti dello stesso al di fuori delle funzioni: il principio di separazione dei poteri rappresenta infatti una dimensione essenzialmente funzionale*". S. BENVENUTI, *Riforma del Titolo IX e responsabilità del Presidente della Repubblica in Francia*, in *Nomos*, VIII, n. 2, 2003, p. 228.

quello istituzionale, rimproverando una sorta di appiattimento del *Conseil* su posizioni filo-presidenziali al punto da porne in dubbio l'effettiva indipendenza dall'esecutivo[47]. La Corte si vedette anche "costretta" ad emanare un insolito comunicato stampa ufficiale il 10 ottobre 2000 con il quale in tre punti precisò che la decisione n. 98-408 del 22 gennaio 1999 non conferiva al Presidente alcuna immunità assoluta, bensì si limitava a garantirgli un mero privilegio di giurisdizione a tutela del sereno svolgimento delle funzioni[48]. Alla luce dell'interpretazione autentica del *Conseil*, se durante il mandato il Capo dello Stato non poteva essere convenuto avanti alla giurisdizione ordinaria, al suo scadere avrebbe operato la riespansione del potere giurisdizionale nei suoi confronti tanto per gli atti extrafunzionali quanto per le condotte poste in essere prima dell'assunzione dell'incarico.

L'innovazione interpretativa apportata dalla sentenza è da ricercarsi nella lettura congiunta dei due commi di cui si componeva originariamente l'art. 68 Cost. in modo da poterne estrapolare un privilegio di giurisdizione in costanza di mandato in tutti i casi in cui fosse emersa una sua responsabilità pena-

---

[47] In data 8 ottobre 2000, infatti, il Presidente dell'Assemblea Nazionale Raymond Forni, intervistato dall'emittente radiofonica *Radio J*, rilasciava delle dichiarazioni a titolo personale di durissima critica nei confronti del Presidente della Repubblica e del Consiglio costituzionale adducendo che la sentenza non era stata assunta all'unanimità e, soprattutto, era considerata irragionevole da chiunque non vi avesse avuto degli interessi diretti. Le accuse si concludevano con un invito al Capo dello Stato a presentarsi dinanzi alla magistratura ordinaria al fine di chiarire la sua posizione evitando una ricaduta pesantissima in termini di credibilità sull'istituzione presidenziale. Inoltre vi era chi sosteneva che la pronuncia del *Conseil* rappresentasse una sorta di pegno pagato dall'allora Presidente Roland Dumas il quale, precedentemente coinvolto in una complicata vicenda giudiziaria, aveva potuto contare sulla difesa del Capo dello Stato. Sul punto si rimanda a P. PASSAGLIA, *Il caso Dumas e le possibili ripercussioni sul funzionamento del Conseil*, in *Foro it.*, 1999, IV, p. 370 ss.

[48] Secondo il comunicato, "*le Conseil constitutionnel, dont les décisions s'imposent, en vertu de l'article 62 de la Constitution, à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, ne réagit qu'à titre exceptionnel aux commentaires publics le concernant. Tel est le cas aujourd'hui en raison de déclarations qui mettent en cause l'honneur de l'institution et de chacun de ses membres en présentant comme résultant d'un «marché» entre le président du Conseil constitutionnel alors en fonctions et le Président de la République la partie de la décision du 22 janvier 1999 portant sur la responsabilité pénale du Chef de l'État. Aussi le Conseil estime-t-il nécessaire de rappeler que: 1) Les délibérations du Conseil constitutionnel sont collégiales. Il est inadmissible de présenter ses membres comme susceptibles de céder aux prétendus calculs de l'un d'entre eux. 2) Le Conseil constitutionnel a eu à répondre, en 1999, à une demande conjointe du Président de la République et du Premier ministre relative à la compatibilité avec la Constitution du traité sur la Cour pénale internationale. Il a donc procédé, comme il en a la mission, à une analyse exhaustive de ce texte pour dire précisément en quoi il contredisait la Constitution, en particulier son article 68. 3) Conforme au texte de l'article 68 de la Constitution, la décision du 22 janvier 1999 précise que le statut pénal du Président de la République, s'agissant d'actes antérieurs à ses fonctions ou détachables de celles-ci, réserve, pendant la durée de son mandat, la possibilité de poursuites devant la seule Haute Cour de justice. Le statut pénal du Président de la République ne confère donc pas une «immunité pénale», mais un privilège de juridiction pendant la durée du mandat. Ainsi est assuré, selon la tradition constitutionnelle de la France, le respect des principes républicains*".

le [49]. Sebbene sulla questione si tornerà più approfonditamente in seguito, è doveroso sottolineare come la pronuncia dei giudici costituzionali francesi non sarebbe stata destinata a rimanere confinata sul piano della mera disputa dottrinale in quanto le sue ricadute sul piano pratico non si fecero attendere. Non passarono più di due anni che la Cassazione, per la prima volta chiamata a pronunciarsi sulla responsabilità penale del Presidente [50], elaborò un'interpretazione dell'art. 68 Cost. in parziale difformità rispetto a quella del *Conseil "destinata, pertanto, ad avere forti ripercussioni sul sistema costituzionale"* [51].

4. *La sentenza della Corte di Cassazione n. 481 del 10 ottobre 2001*

Prima di soffermarsi sull'analisi dei punti salienti della pronuncia [52] occorre fare un breve passo indietro. Durante gli anni all'Eliseo Chirac fu coinvolto in una serie di complesse vicende giudiziarie risalenti al periodo in cui era stato sindaco della capitale. Tra le varie accuse, la principale lo vedeva responsabile di malversazione di fondi pubblici del comune [53].

I dossier riguardanti l'allora Presidente presentavano, secondo gli organi inquirenti, elementi che facevano ipotizzare un suo possibile coinvolgimento nell'inchiesta sui finanziamenti illeciti del *Rassemblement pour la République* (RPR), sugli appalti truccati dell'*Ile-de-France*, nonché su una serie di viaggi privati che Chirac e i suoi più stretti famigliari avrebbero fatto in quel periodo. La maggior parte di queste vicende si concluse in un nulla di fatto giacché, facendo propri i principi espressi dalla pronuncia del *Conseil*, le autorità procedenti si dichiararono incompetenti a giudicare nel merito. Tuttavia, una di queste ordi-

---

[49] *Cfr.* A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, cit., p. 218.

[50] R. BIAGI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica francese: un caso di attualità*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2002, IV, p. 1687.

[51] A. GIGLIOTTI, *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*, cit., p. 256.

[52] Tra i primi commenti alla sentenza della Corte nella dottrina italiana si vedano T.F. GIUPPONI, *La Cassazione delimita l'immunità del Presidente della Repubblica*, in *www.forum costituzionale.it*; M. CAVINO, *Francia. Il Presidente della Repubblica e il* privilège de juridiction, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2001, IV, p. 1859 ss.

[53] Sugli episodi contestati dalla magistratura al Presidente Chirac si vedano E. GROSSO, *La riforma dell'immunità presidenziale nell'ordinamento costituzionale francese; verso la dissoluzione del principio di responsabilità*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, cit., p. 103; C. MARTINELLI, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, cit., p. 200 ss.; R. BIAGI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica*, p. 1683 ss.; M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato*, p. 218 ss.; ID., *La fine del mito della Sesta Repubblica*, in *www.forumcostituzionale.it*, p. 21 ss.; T. GIOVANNETTI, *La disciplina della responsabilità penale dei titolari del potere esecutivo in Francia*, cit., pp. 4-5.

nanze[54] non seguì il medesimo iter delle altre e, dopo essere stata impugnata e riconfermata in appello il 29 giugno 2001, giunse davanti alla Cassazione.

La decisione dell'Assemblea Plenaria è significativa per aver riconosciuto in maniera inequivocabile che, in forza dell'art. 62, comma 3, Cost., essa è vincolata alle decisioni emesse dal Consiglio costituzionale poiché esse s'impongono a tutti i poteri pubblici, a tutte le autorità amministrative e, vieppiù, agli organi del potere giurisdizionale nel loro complesso. Ciò detto, però, la Corte di Cassazione aggiunse che le decisioni del *Conseil* non sono suscettibili di produrre l'effetto di cosa giudicata quando non vi sia perfetta coincidenza tra l'oggetto della controversia pendente e il suo *decisum*[55]. Nel caso di specie, la portata del *XVI Considérant* non poteva assurgere al rango di *res judicata* per il collegio di ultima istanza giacché l'oggetto della decisione n. 98-408 del 22 gennaio 1999 del giudice delle leggi riguardava la compatibilità del Trattato di Roma con la Carta costituzionale e non anche il regime di responsabilità presidenziale. Da ciò conseguiva che la competenza a pronunciarsi in merito alla possibilità di convocare il Presidente in qualità di testimone, ovvero sul compimento di atti estranei alle sue funzioni, non poteva che spettare alla stessa autorità giurisdizionale.

La Corte, però, elaborò una diversa interpretazione del testo costituzionale rispetto al *Conseil*, ritenendo che non fosse possibile in via ermeneutica far discendere dall'art. 68 Cost. un privilegio di giurisdizione che non differenziasse tra il compimento di atti funzionali ed extrafunzionali[56]. La portata dirompente dell'affermazione secondo cui il regime di responsabilità per gli atti extrafunzionali non troverebbe differenza alcuna da quello al quale è sottoposto ogni singolo cittadino, venne immediatamente mitigata dal *VIII Attendu* dal quale trasparì, nuovamente, il bilanciamento tra principi di uguaglianza e separazione dei poteri all'esito del quale il giusto equilibrio venne individuato nella necessità di garantire l'improcedibilità da qualsiasi azione giudiziaria nel corso del mandato.

---

[54] Nello specifico ci si riferisce all'ordinanza dichiarativa d'incompetenza emessa il 14 dicembre del 2000 dai giudici Riberolles e Brisset-Focault del Tribunale di Grande Istanza di Parigi.

[55] *Cfr.* O. JOUANJAN, P. WACHSMANN, *La Cour de Cassation, le Conseil Constitutionnel et le statut pénal du Chef de l'Etat*, in *Rev. fr. dr. admin.*, 2001, p. 1175.

[56] Secondo la Cassazione "*toute juridiction doit assurer le respect du principe constitutionnel et apportée générale, de l'egalité des citoyens devant la loi, et spécialement devant la loi pénale, que le statut pénal du Chef de l'Etat constitue, par certains de ses aspects, une dérogation au principe constitutionnel précité qui doit, des lors, faire. Object de interprétation stricte, que l'article 68 de la Constitution dispose que le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant; il est jugé par la Haute Cour de justice; qu' on doit en déduire qu'en premier lieu, l'immunité ainsi instituée au profit du Président de la République ne s'applique qu'aux actes qu'il a accomplis dans l'exercice de ses fonctions, que, pour le surplus, il est place dans la même situation que tous les citoyens et relève des juridictions pénales de droit commun*".

La sentenza della Corte di Cassazione, dunque, nonostante alcuni autori non abbiano esitato a descriverla come un'evidente forzatura della lettera della Costituzione, ha avuto il merito di individuare una via che permettesse, al contempo, di "*mantenersi all'interno dello Stato di diritto, rispettando il principio di uguaglianza di tutti gli individui davanti alla giurisdizione, senza perciò stesso esporre il Capo dello Stato ad eventuali procedimenti giurisdizionali che potessero limitare il prestigio dell'organo ovvero non consentire l'esercizio delle sue funzioni*" [57]. Questo perché, diversamente dall'interpretazione del Consiglio costituzionale, escludendo un privilegio assoluto di giurisdizione per il Presidente ma solo una temporanea improcedibilità, il decorso dei termini di prescrizione doveva ritenersi sospeso per l'intero mandato e, con ciò, si evitava di vanificare eventuali azioni processuali creando surrettiziamente una vera e propria immunità assoluta, indipendentemente dalla natura funzionale o meno della condotta incriminata [58].

Di diverso avviso è parso invece Favoreu secondo cui le due pronunce non potevano dirsi emanazione di una diversa impostazione ermeneutica del regime di immunità presidenziale in quanto la *ratio decidendi* sottesa sarebbe stata la medesima: impedire alla magistratura ordinaria di perseguire il Presidente della Repubblica nel corso del mandato [59]. Per quanto le due statuizioni possano sembrare accomunate da taluni aspetti, non è possibile condividere appieno le tesi dell'Autore poiché muovono da una prospettiva limitata al solo punto di vista presidenziale, senza dare il giusto peso alle differenti ricadute sostanziali che esse possono produrre sull'azione giudiziaria. Accomunare la riserva di giurisdizione assoluta dell'Alta Corte di Giustizia alla guarentigia processuale dell'improcedibilità, significa voler negare erroneamente l'esistenza di un diverso canone interpretativo insito nelle due decisioni [60].

Se ad una lettura superficiale il ragionamento seguito dalla Cassazione può avvicinarsi per taluni aspetti a quello del giudice costituzionale, "*profondamente diverse* [sono] *invece il significato e le implicazioni teoriche delle sue conclusioni. Laddove l'interpretazione del* Conseil *sanciva una prevalenza indiscussa e generale del politico, in nome della sovranità popolare e della separazione dei poteri, la tesi*

---

[57] A. GIGLIOTTI, *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*, cit., p. 265.

[58] Concorde nel rilevare un discostamento nelle due decisioni anche T.F. GIUPPONI, *La Cassazione delimita l'immunità del Presidente della Repubblica*, cit.

[59] *Cfr.* L. FAVOREU, *De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République*, cit., p. 21.

[60] Secondo Biagi, "*nel caso in cui si fosse considerato che la prescrizione scadeva secondo i normali termini sarebbe infatti stato molto difficile non ritenere che la prerogativa di una giurisdizione speciale di cui gode ormai il Presidente della Repubblica non fosse in realtà da considerare un vero e proprio privilegio e come tale sicuramente odioso in un ordinamento democratico*". R. BIAGI, *Una delle polemiche più dure sotto la terza coabitazione: l'immunità penale del Presidente della Repubblica tra diritto e privilegio*, cit., p. 5.

della Cassazione sembrava ricondurre la questione della responsabilità presidenziale per fatti extrafunzionali sul piano della giurisdizione, seppure con l'attenuazione rappresentata dalla invenzione di una condizione di temporanea improcedibilità, non prevista esplicitamente dalla Costituzione e fino a pochi anni prima mai ipotizzata da nessuno" [61].

5. *Il difficile inquadramento costituzionale dell'immunità presidenziale*

Come osservato in precedenza, sebbene non vi fossero significativi problemi nel decodificare la portata della responsabilità del Capo dello Stato sotto il profilo funzionale – le uniche difficoltà ricostruttive riguardavano l'ampiezza definitoria del concetto di alto tradimento – lo stesso non poteva dirsi a proposito degli atti posti in essere al di fuori delle sue funzioni.

L'art. 68 Cost., infatti, era costituito da due periodi la cui lettura portava a differenti conclusioni nel caso in cui venisse operata congiuntamente o disgiuntamente. Ove si fosse deciso di avvalorare la prima delle due ipotesi e fermo restando la competenza esclusiva dell'Alta Corte di Giustizia per il giudizio degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, ne sarebbe conseguito che per i crimini e i delitti riconducibili a condotte extrafunzionali, l'inquilino dell'Eliseo avrebbe potuto essere messo in stato di accusa, al pari di ogni altro privato cittadino, secondo le regole proprie del diritto comune [62].

Al contrario, ove si fosse optato per una lettura separata dei due periodi, sarebbe risultato che in ogni caso il Presidente delle Repubblica, indipendentemente dalla tipologia di atto realizzata, non avrebbe potuto che essere posto in stato di accusa dal voto dei due rami del Parlamento e giudicato dall'Alta Corte di Giustizia. Una simile chiave di lettura, rivendicata da una parte minoritaria della dottrina, trovava il suo fondamento tanto nei lavori preparatori della Carta del 1958, quanto in un parallelo analogico con le precedenti Costituzione della III e IV Repubblica.

Per quanto riguardava il primo profilo, il progetto preliminare del giugno 1958, successivamente modificato, prescriveva che "*il Presidente della Repubblica non è responsabile tranne che in caso di alto tradimento. In questo caso è messo in stato di accusa* […] *e rinviato davanti all'Alta Corte di Giustizia*". Sennonché nella seduta del 18 giugno si optò per espungere dal dettato della disposizione l'espressione "*in questo caso*" e di sostituire la frase affermativa "*è messo in stato di accusa*" con quella dubitativo-potestativa "*può essere messo in stato di accu-*

---

[61] E. GROSSO, *La dilatazione delle immunità politiche e la fuga della responsabilità: una tendenza non solo italiana*, in *www.costituzionalismo.it*, Fasc. III, 2 novembre 2003, pp. 4-5.

[62] *Cfr.* D.G. LAVROFF, *Droit constitutionnel*, cit., p. 588; nonché B. GENEVOIS, *Le Conseil Constitutionnel e le droit pénal international*, in *Rev. fr. dr. Adm.*, 1999, p. 296 ss.

sa" [63]. Come opportunamente sottolineato da Biagi, l'eliminazione dell'endiadi "*in questo caso*" sembrava avallare l'ipotesi di una lettura disgiunta e con ciò attribuire una competenza esclusiva all'Alta Corte di Giustizia per qualunque condotta presidenziale [64].

La seconda ragione per cui si sarebbe dovuta preferire la via della lettura separata dei due periodi dell'art. 68 Cost. trovava il proprio fondamento in un'interpretazione frutto del confronto storico-analogico dell'attuale disciplina costituzionale con quella dettata dalle precedenti Costituzioni della III e della IV Repubblica. Richiamando una tesi a suo tempo sostenuta da Vedel [65], gli apologeti di questo approccio interpretativo muovevano dal dato letterale del combinato disposto degli artt. 6 della legge costituzionale del 25 febbraio 1875 e 12 della legge costituzionale 16 luglio 1875 secondo i quali "*il Presidente della Repubblica non è responsabile che nel caso di alto tradimento*" e "*non può essere messo in stato di accusa che dalla Camera dei deputati e non può essere giudicato che dal Senato*". Dunque, si trattava di una prescrizione vergata secondo uno schema logico di tipo negativo. Al contrario, l'art. 42 della Costituzione del 1946 procedeva a disegnare la responsabilità presidenziale secondo un criterio positivo disponendo che il Presidente della Repubblica "*è responsabile solo in caso di alto tradimento*" e "*può essere messo in stato di accusa dall'Assemblea Nazionale e rinviato all'Alta Corte di Giustizia secondo le condizioni stabilite dal successivo art. 57*".

Ad osservare con attenzione il testo dell'art. 68 Cost., secondo lo stesso Vedel, non si poteva fare a meno di notare che, tanto sotto il profilo semantico quanto sotto quello logico-sintattico, esso riprendava l'impostazione negativa propria del testo del 1875 e, dunque, l'intenzione del Costituente sarebbe stata quella di riproporre un concetto di immunità presidenziale molto ampio, paragonabile a quello adottato durante la vigenza della III Repubblica. Ripristinando quest'ultima formulazione si dovrebbe, a *fortiori*, escludere l'interpretazione meno ampia che, invece, si era scelta di utilizzare durante gli anni della IV Repubblica.

Sul punto, però, è altresì opportuno ricordare come vi fossero altrettanti elementi che, al contrario, giocavano a favore di una lettura congiunta dei due periodi della norma costituzionale e che facevano propendere per la negazione del privilegio di giurisdizione. In primo luogo vi era da considerare il diverso ruolo interpretato dal Capo dello Stato nelle due differenti forme di governo che avrebbe dovuto far riflettere sull'intrinseca illogicità di un modello di responsabilità di carattere unitario.

---

[63] Sul punto e per una ricostruzione dei lavori preparatori si rinvia a R. BIAGI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica francese: un problema di attualità*, cit., pp. 1681-1682.

[64] R. BIAGI, *ult. op. cit.*, p. 1682.

[65] G. VEDEL, *La compétence de la Haute-Cour*, in *Mélanges Joseph Magnol*, Paris, Sirey, p. 408 ss.

Prendendo in prestito le parole di Casella, "*la transizione liberale del 1875 dava origine ad un assetto dei poteri in cui i meccanismi tipici del sistema istituzionale orleanista per la prima volta si associavano alla forma repubblicana dello Stato*" [66]. Al Presidente erano riconosciuti poteri e attribuzioni formali che lo rendevano più simile ad un Monarca costituzionale che ad un Capo di Stato tipico di una Repubblica parlamentare. Indipendentemente dalla successiva evoluzione materiale della forma di governo della III Repubblica, nella quale l'originario modello dualista aveva in breve tempo ceduto il passo ad un monismo caratterizzato dalla netta supremazia politico-istituzionale del Parlamento sull'esecutivo, il dato formale della disposizione costituzionale riferito al regime di responsabilità del Capo dello Stato doveva essere correttamente ricondotto all'iniziale disegno del Costituente. Ebbene, in quell'affresco istituzionale il Capo dello Stato era ben distante dal Presidente della V Repubblica essendo ancora molti ed indelebili i segni di un passato monarchico lontano dall'essere superato da un punto di vista sostanziale [67].

Il Presidente, nel complesso istituzionale della Costituzione del 1958, invece, è differente dal suo antenato del 1875 e non solo per la diversa attribuzione di poteri e competenze, quanto per la sua differente legittimazione democratica che lo pone come attore principale della complessiva vita politica del Paese. Nella sua figura convivono le due anime di Capo dello Stato e di vertice del potere esecutivo che si fondono attivamente nella sua funzione di arbitro non imparziale ma partecipe della vita politica. È allora chiaro che un raffronto tra le due figure sarebbe destinato a trovare più elementi di dissonanza che di contatto. Al contempo, però, neppure un eventuale richiamo alla disciplina della Costituzione del 1946, portatrice di un approccio più restrittivo dell'immunità presidenziale, parrebbe opportuno in quanto anche in quel caso le differenze tra le due istituzioni poste al vertice dello Stato sarebbero state evidenti.

Dunque, come lo stesso Favoreu ha sottolineato, gli esempi tratti dall'esperienza storica non permettevano di individuare la giusta chiave di lettura per l'art. 68 della Costituzione del 1958 [68].

---

[66] R. CASELLA, *Il Monarca Repubblicano. La figura del Capo dello Stato nell'evoluzione costituzionale francese dalla* grande révolution *alla Quinta Repubblica*, cit., p. 238.

[67] Autorevoli Autori, infatti, hanno sostenuto che lo statuto penale del Capo dello Stato della III Repubblica dovesse essere correttamente ricondotto a quello adottato per il suo omologo sotto la Costituzione del 1848 che per la prima volta istituiva l'istituzione del Presidente della Repubblica. *Cfr.* J. FOYER, *Haute Cour de Justice*, in *Encyclopédie juridique Dalloz, Repertorie du Droit Pénal et de Procédure Pénale*, IV, Dalloz, Paris, 2000, p. 5.

[68] L. FAVOREU, *De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République*, cit., p. 15. In senso concorde si veda anche M. CAVINO, *Francia: la nuova disciplina della responsabilità del Capo dello Stato. Quinta o Sesta Repubblica?*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2007, II, p. 717.

6. *Le ragioni di un'interpretazione estensiva ai limiti del dettato costituzionale*

In assenza di segnali unitari provenienti dal fronte della dottrina costituzionalista occorre capire su quali basi il Consiglio costituzionale in *primis* e la Corte di Cassazione a distanza di pochi mesi, abbiano ritenuto di fondare le loro decisioni sull'immunità presidenziale ampliandone la portata oltre i limiti che l'esegesi letterale della Carta, per quanto con toni quanto mai incerti, sembrava profilare.

Come ha sostenuto il Primo Avvocato Generale nel presentare le conclusioni alla Plenaria della Corte di Cassazione, "*le pourvoi qui vous est soumis aujourd'hui n'aurait pas existé si les textes constitutionnels et législatifs en la matière avaient été clairs. Mais la Constitution n'est pas claire dans son article 68, en ce qui concerne le régime de la responsabilité pénale applicable au Président de la République pour les actes accomplis en dehors de l'exercice de ses fonctions* […] *de cette lacune, de cette insoutenable légèreté des textes, viennent toutes les difficultés actuelles. De là les controverses doctrinales qui divisent les constitutionnalistes et les pénalistes*" [69].

Su quali basi e per quali motivi, allora, si è potuto estendere il regime di tutela del Presidente?

In prima battuta è necessario rilevare come la definizione della "controversia" di carattere costituzionale da parte del *Conseil* e della Corte di Cassazione avrebbe dovuto passare inevitabilmente attraverso il bilanciamento di due principi fondamentali del costituzionalismo liberal-democratico: l'uguaglianza di ogni cittadino davanti alla legge e la separazione dei poteri il cui corollario logico, nell'attuale vicenda, riguardava il sereno svolgimento delle funzioni presidenziali [70]. Non sarebbero state percorribili altre strade. La soluzione doveva essere plasmata utilizzando i cardini costituzionali in parola.

Un ulteriore elemento da considerare è il dato del contesto politico di riferimento entro cui è sorta e si è sviluppata l'intera vicenda: la coabitazione. Com'è stato rilevato da attenti osservatori delle dinamiche politico-costituzionali francesi, sarebbe stato inopportuno guardare alle vicende giudiziarie che hanno visto protagonista Chirac degradandole alla fattispecie patologica dell'accanimento giudiziario. Più che osservare un attacco del potere giudiziario all'istituzione politica per eccellenza dell'ordinamento francese, si è assistito ad una strumentalizzazione delle dinamiche processuali considerate dagli avversari politici del Presidente come "*être une excellente occasion de le déstabiliser afin, soit*

---

[69] R. DE GOUTTES, *Conclusions sur l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001*, in *Rev. fr. dr. Const.*, 2002/1, n. 49, p. 51.

[70] *Cfr.* R. DE GOUTTES, *ult. op. cit.*, p. 52.

de lui faire quitter sa charge avant terme, soit, en tout cas, de l'affaiblir avant les élections" [71].

È questo, dunque, il contesto di riferimento entro cui si è mosso il giudice costituzionale francese: tutelare la funzione presidenziale da possibili attacchi esterni provenienti non solo dai giudici quanto, e forse soprattutto, dagli ambiti della politica attraverso l'utilizzo strumentale di questi ultimi. Non vi era da operare un mero confronto tra la logica dell'interesse politico e quella giuridico-penale. Vi era piuttosto la necessità di comprendere sino a che punto la tutela dell'istanza politica di un Capo dello Stato, investito direttamente dal corpo elettorale e a cui la Costituzione assegna la funzione di vero e proprio motore trainante dell'intero assetto ordinamentale, potesse essere indebolita da risvolti connessi alla sua sfera privata o, comunque, diversi rispetto alle funzioni proprie della carica.

Nel superiore interesse della nazione, sino a che punto si sarebbe potuto flettere il principio di eguaglianza di cui all'art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino [72]?

La pronuncia n. 98-408 del Consiglio costituzionale, sebbene non invochi mai in maniera esplicita il principio di separazione dei poteri, ne è pervasa in maniera indelebile nello spirito [73]. Il senso della decisione può essere così sintetizzato: il Presidente della Repubblica non è un soggetto irresponsabile conformemente ad una lettura costituzionalmente orientata al principio di uguaglianza, giacché questo può essere perseguito per tutti gli atti che non siano diretta espressione dell'esercizio delle sue funzioni ma, in forza del principio di separazione dei poteri, potrà essere accusato e giudicato solo dall'Alta Corte di Giustizia [74]. Il principio di uguaglianza non va letto esclusivamente in un'ottica di formale astrattismo dovendo, invece, essere interpretato in senso sostanziale, discernendo tra di loro situazioni che tanto sotto un profilo fattuale quanto giuridico si presentano come differenti. Se è vero che nessun cittadino può porsi al di sopra della legge è altresì corretto affermare che chi ricopre la più alta carica politica prevista dall'ordinamento, sebbene non possa dirsi immune da azioni giudiziarie, sarà meritevole di particolari guarentigie procedurali e sostanziali che lo pongano al riparo da possibili accuse volte ad attaccarne la persona per indebolirne la carica.

Se non si parte da questo presupposto sarà difficile comprendere le ragioni del *Conseil.* Sebbene il principio di uguaglianza costituisca un principio costitu-

---

[71] L. FAVOREU, *De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République*, cit., p. 8.

[72] *Cfr.* G CARCASSONNE*, Le Président de la République Française et le judge pénal*, in *Mélangers Ph. Ardant, LGDJ*, 1999, p. 275 ss.

[73] M. TROPER, in *Le Monde*, 13 febbraio 1999.

[74] *Ibidem.*

zionale di portata generale, la cui interpretazione richiede uno stretto scrutinio da parte del giudice costituzionale (soprattutto ove ci si riferisca alla pari sottoposizione di ciascuno davanti alla legge penale), è fatto salvo derogare a tale regola ove ciò sia imposto da ragioni di interesse collettivo e a condizione che la differenza di trattamento non sia sproporzionata rispetto all'interesse che si vuole tutelare. Secondo de Gouttes, ad esempio, l'interpretazione del principio di cui all'art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 operata dal *Conseil* è stata pienamente rispettosa dei canoni generali poc'anzi citati [75].

Per prima cosa, infatti, non vi sono dubbi sul fatto che il Presidente della Repubblica si trovi inevitabilmente collocato in una situazione diversa dalla totalità degli altri cittadini francesi. In secondo luogo si è perseguito un interesse generale in quanto la prerogativa giurisdizionale riconosciuta al Presidente è funzionale a garantire il principio di continuità dello Stato, la dignità della stessa funzione e, soprattutto, la separazione dei poteri. È la stessa Dichiarazione che all'art. 1 legittima una tale lettura nel momento stesso in cui prescrive che "*les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune*". È proprio il concetto richiamato dell'utilità comune, dunque, che giustificherebbe una ritrazione dell'uguaglianza, intesa in senso formale, per lasciare spazio ad una differenziazione fondata sull'esistenza di oggettive diversità in un'ottica funzionale al mantenimento del superiore interesse della nazione [76].

L'immunità, infatti, non ha altro scopo se non quello di garantire il corretto svolgimento delle funzioni costituzionali demandate agli organi politici e, nello specifico, al Presidente "*de sorte que si le juge judiciaire ne peut entraver ce fonctionnement à propos d'actes de la fonction, il ne saurait retrouver ce pouvoir à propos de l'exercice d'actions, civiles notamment, pouvant être abusives, téméraires ou des dénonciations calomnieuses*" [77].

Infine, la scelta interpretativa fatta propria dai giudici costituzionali non comporterebbe una contrazione dell'art. 6 della Dichiarazione del 1789 sproporzionata rispetto all'obiettivo che si pone di perseguire. Come anche lo stesso *Conseil* si è premurato di specificare con il successivo comunicato stampa del 10 ottobre del 2000, a seguito della pronuncia n. 98-408 non si sarebbe venuta a creare alcuna immunità assoluta in capo al Presidente poiché ciò sarebbe in contrasto con l'art. 6 della Dichiarazione, ancorché letto secondo schemi minimali volti a favorire il corretto funzionamento della forma di governo sull'assoluta eguaglianza dei cittadini. Prevedendo, invece, il più flebile privilegio di

---

[75] R. DE GOUTTES, *Conclusions sur l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001*, cit., p. 51 ss.

[76] *Cfr.* P. TRUCHE, in *Le Figarò Magazine*, 28 luglio 2000, p. 16.

[77] B. BERNARD, *Le point de vue du pénaliste*, in *Rev. fr. dr. Const.*, 2002/1 n. 49, pp. 48-49.

giurisdizione non si farebbe fatto altro che ammettere una legittima differenziazione tra Presidente e privati cittadini funzionale ad assicurare il particolare statuto e le esclusive funzioni ad esso demandate direttamente dalla Carta costituzionale.

Se la funzione del Capo dello Stato merita di essere protetta durante il mandato, allora perde di valore la differenziazione tra attività funzionale ed extrafunzionale. Se la carica presidenziale è il frutto di un'unificazione alta tra il dato politico e quello giuridico ne consegue, *per tabulas*, che anche la sua responsabilità dovrà essere valutata allo stesso modo. Ciò vuol significare che nell'ottica del Consiglio costituzionale la responsabilità giuridica del Presidente si fonde in maniera indissolubile a quella politica che la assorbe dentro di sé.

Le vicende che pochi anni prima avevano visto protagonista il Presidente Clinton negli Stati Uniti d'America (Cap. III, par. 2.4) hanno insegnato ai giudici costituzionali che perseverare nella convinzione di poter separare in comparti stagni le due forme di responsabilità quando si ha a che fare con la figura del Presidente è un'operazione velleitaria che, sebbene possa essere abbozzata su un piano puramente formale, non può produrre il medesimo riscontro nella prassi istituzionale. Come nella vicenda americana, anche in quella francese, "*la responsabilità giuridica di tipo penale* […] *ha rappresentato uno strumento per far valere, indirettamente, una responsabilità politica allo stesso modo in cui* […] *gli scandali Jones e Lewinsky furono poi tramutati in un modo per far valere la responsabilità politica del Presidente nei confronti del corpo elettorale*" [78].

Si assiste, dunque, al superamento del principio che unisce in un rapporto diretto l'autorità del Capo dello Stato con la sua responsabilità [79]. In Francia, al contrario, è proprio l'autorità che giustifica un regime speciale di responsabilità. Ecco allora che la questione trasla in maniera evidente dalla tipologia degli atti

---

[78] A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, cit., p. 225. Lo stesso punto di vista fatto proprio dall'Autrice era stato enunciato in precedenza da Favoreu secondo cui: "*de même que Kenneth Starr poursuivait un but bien précis – le départ du Président Clinton souhaité par la majorité républicaine au Congrès – de même les 'procureurs spéciaux' autointronisés en France n'avaientils pas le seul souci de faire régner la justice. Il a été naïf ou hypocrite de croire et de faire croire que les militants 'écologistes' ou autres, voire les parlementaires socialistes, engageaient des actions pénales pour que s'applique le principe d'égalité de tous devant la justice. Une bonne partie de la presse a littéralement mis en condition l'opinion en lui répétant sans cesse qu'il était anormal et gravement condamnable qu'un chef de l'État ne soit pas soumis au droit commun et ne réponde pas de ses actes comme les autres citoyens, sans lui dire clairement – par manque de courage ou de façon délibérée – qu'il ne s'agissait que d'une situation temporaire et qu'elle s'expliquait et se justifiait par la nécessité de préserver la fonction présidentielle au-delà de son titulaire actuel. Ceci, en relayant largement les attaques venues de la gauche et en les amplifiant au besoin*". L. FAVOREU, *De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République*, cit., p. 19.

[79] *Cfr.* M. CAVINO, *Francia: la nuova disciplina della responsabilità del Capo dello Stato. Quinta o Sesta Repubblica?*, cit., p. 718.

alla natura della funzione [80]. Perché l'originaria interpretazione del ruolo presidenziale, in forza di una lettura espansiva del potere di *arbitrage* di cui all'art. 5 Cost., ha visto una continua crescita delle sue competenze grazie soprattutto all'investitura popolare che ha generato un legame diretto con il corpo elettorale, la protezione del suo ruolo non potrà che andare accentuandosi in proporzione all'incremento della sua centralità politica.

La preoccupazione di tutelare il Primo cittadino di Francia da ingerenze giudiziarie che ne potrebbero affievolire il ruolo di "Potere governante" è ben visibile nelle parole di Carcassonne secondo cui "*la protezione rigorosa che la Costituzione ha previsto per il Presidente perderebbe ogni senso se la decisione individuale di un qualsiasi giudice potesse essere sufficiente ad annullarla* […] *certo, il principio di uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla giustizia ha valore costituzionale, ma il principio di separazione dei poteri anche. Ora, è difficilmente negabile che il Capo dello Stato, finché si trova all'Eliseo, non è precisamente un cittadino come gli altri*" [81].

Allo stesso modo, prevedere una tutela tale da escludere ogni ingerenza processuale per l'intera durata del mandato rischierebbe di produrre analoghi effetti collaterali di un suo possibile condizionamento rispetto alla minaccia di azioni future. Colui che *pro tempore* ne ricopra la carica lo farà solo per un determinato periodo di tempo; esisterà per lui sempre un prima, un durante, ed anche un dopo la cessazione dell'incarico[82].

Una corretta applicazione del principio di separazione dei poteri non potrà che passare per un regime di tutela della figura (e della persona) del Presidente, che lo ponga al riparo da azioni giudiziarie velleitarie volte a produrre effetti sulla sua funzione politica. Poiché quest'ultimo è stato investito direttamente dal popolo allora solo questo, per mezzo dei suoi rappresentanti, potrà farne valere la responsabilità. Nessuna lesione o frustrazione del principio di uguaglianza potrà essere invocata, giacché non si discute sulla sussistenza di un'immunità presidenziale che possa anche solo porlo apparentemente al di sopra della legge.

---

[80] *Cfr.* E. GROSSO, *La dilatazione delle immunità politiche e la fuga dalla responsabilità: una tendenza non solo italiana*, cit., p. 3.

[81] G. CARCASSONNE, *Le Point*, 29 agosto 1998.

[82] Come rilevato da Delpérée, "*l'homme politique qui accède à la magistrature présidentielle n'est pas vierge. Il n'a pas toujours été chef d'État. Il ne le sera pas indéfiniment. Il bénéficie d'une investiture qui est forcément temporaire. Le président peut, comme on dit, être rattrapé par des affaires qui remontent à une période durant laquelle il n'était pas en charge de la République. Ou bien il est accusé d'avoir commis, pendant son mandat, l'une ou l'autre infraction, qu'elle se rapporte ou non à l'exercice de la fonction présidentielle. Ou encore, troisième cas de figure, il est, à l'issue de son mandat, mis en cause pour des agissements qui remontent soit à une période au cours de laquelle il n'était pas encore président, soit à une période qui coïncide avec celle de ses fonctions. En République, les situations de fait et de droit sont plus complexes. Il peut s'imposer de concevoir des régimes plus élaborés de mise en cause de la responsabilité du chef de l'État*". F. DELPEREE, *La responsabilité du Chef de l'État. Brèves observations comparatives*, cit., p. 34.

Qui si vuole solo garantire un'applicazione del principio di uguaglianza che sappia differenziare situazioni tra di loro non omogenee e trarre le corrette conseguenze. Essendo il Presidente un cittadino come gli altri, ma chiamato a svolgere funzioni non comuni, la sua responsabilità dovrà essere fatta valere in altre sedi più idonee a giudicarlo, come l'Alta Corte di Giustizia.

Siccome l'inquilino dell'Eliseo non è solamente il rappresentante dell'unità nazionale ed il garante della continuità dello Stato ma, vieppiù, rappresenta il fulcro dell'azione governativa, nei suoi confronti dovrà essere riconosciuta una garanzia politica che non dipenda dalla natura dei suoi atti poiché, "*qualsiasi giudizio sugli atti del Presidente è un giudizio politico*" e come tale "*non può essere, dunque, affidato a un giudice, ma esclusivamente a rappresentanti eletti*" [83].

Questa impostazione, d'altronde, è fatta parzialmente propria anche dalla Cassazione che, senza negare l'assunto di cui sopra nella sua totalità, si differenzia dal *decisum* del Consiglio costituzionale più che sulle ragioni sostanziali giustificative del regime di tutela del Presidente, sulle sue ricadute processuali, giacché condivide un'impostazione dell'immunità del Capo dello Stato affievolita, enfatizzando con maggior vigore gli aspetti connessi al principio di pari sottoposizione di ogni cittadino al potere giurisdizionale piuttosto che la separazione dei poteri.

Non si vuole negare che dalle motivazioni del giudice di ultima istanza emerga una riespansione dei caratteri giuridici della responsabilità. Parimenti non vi sono dubbi che la sentenza della Cassazione profili un regime di responsabilità presidenziale attenuato rispetto a quello del *Conseil*, sancendo una mera improcedibilità temporanea in luogo del privilegio di giurisdizione. Quello che si vuole qui sostenere è che entrambe le decisioni possano essere accomunate dall'aver determinato un deciso rafforzamento (sebbene con sfumature e declinazioni che le differenziano sotto taluni punti di vista) della tutela del Capo dello Stato per l'intera durata del mandato, che non differenzia tra attività funzionali ed extrafunzionali e che va oltre i "consueti" schemi della responsabilità presidenziale tanto nelle forme di governo parlamentari che presidenziali.

Sebbene l'originaria interpretazione più restrittiva della responsabilità "*rispondeva meglio ai criteri di interpretazione letterale della norma sia a quelli logici-sistematici*" [84], l'esperienza costituzionale francese ha insegnato che l'originario dettato letterale della Costituzione ha dovuto ben presto lasciare spazio ad un'evoluzione sostanziale in ottica di un rafforzamento presidenziale, comportando un significativo mutamento degli originali equilibri della Carta, non tanto nel rapporto tra esecutivo e legislativo, quanto all'interno della funzione di governo stessa.

In questo senso vanno allora lette anche le due sentenze la cui finalità è stata

---

[83] E. GROSSO, *ult. op. cit.*, p. 4.

[84] R. BIAGI, *La responsabilità penale del Presidente della Repubblica francese: un problema di attualità*, cit., p. 1692.

quella di garantire che la funzione presidenziale – nella sua logica evolutiva – non venisse frustrata da fattori esterni che avrebbero potuto incidere sullo svolgimento dei suoi altissimi compiti ripercuotendosi negativamente sull'intero sistema politico-costituzionale.

Un rafforzamento della sua tutela che in ambedue le pronunce va ricercato nell'importanza riconosciuta al combinato disposto di due elementi caratterizzanti l'assetto costituzionale della V Repubblica: la centralità politica di un Presidente chiave di volta dell'intero ordinamento e la separazione dei poteri. Potrebbe essere, allora, non del tutto inappropriato ripensare nuovamente alla responsabilità del Capo dello Stato alla luce della sua evoluzione per riflettere se, in definitiva, le pronunce del *Conseil* e della Corte di Cassazione abbiano istituito un sistema di tutela del tutto estraneo al dettato della Carta costituzionale o se, come invece pare più opportuno, non abbiano colto in profondità il reale spirito che il Costituente ha voluto imprimere al nuovo ordinamento che stava andando a delineare e, in particolare, al suo vertice indiscusso la cui evidente sovraesposizione politica non poteva che essere assecondata da un più ampio e necessario regime di tutela.

7. *La nuova responsabilità presidenziale alla luce della Legge costituzionale n. 238 del 2007*

Le vicende poc'anzi affrontate hanno messo in luce la necessità di mettere mano alla disciplina della responsabilità presidenziale adeguandola al nuovo contesto evolutivo tendente a traslare il piano della sua tutela da quello giurisdizionale a quello prettamente politico.

Tenendo fede alle promesse fatte in campagna elettorale, Chirac, a seguito della sua rielezione, nominò una commissione di dodici esperti formata da docenti universitari, magistrati, avvocati e consiglieri di Stato, presieduta dal noto giurista Pier Avril, con il difficile compito di elaborare una nuova disciplina della responsabilità che risolvesse (una volta per tutte) le ambiguità e le difficoltà interpretative create dal vecchio sistema normativo [85].

La commissione terminò i suoi lavori nel dicembre 2002 proponendo una completa revisione delle disposizioni concernenti la responsabilità e presentando un rapporto (cd. *Rapport Avril*), il cui contenuto è divenuto, salvo poche ec-

[85] Sulla composizione della commissione furono mosse molte critiche in quanto la maggior parte dei componenti erano giuristi che prima di assumere l'incarico non avevano esitato a manifestare la propria inclinazione verso il riconoscimento di un generale privilegio di giurisdizione nei confronti del Capo dello Stato. Su tutti si vedano i contributi di A. FOUCHET, *Une commission étudie le statut pénale du chef de l'Etat*, in *Le Figarò*, 12 dicembre 2002; J.P. COLLOMB, *Du projet de loi organique relatif à l'article 68 C. ou En attendant Godot: Retour sur une révision à retardement*, reperibile all'indirizzo *www.droitconstitutionnel.org*.

cezioni, il testo della nuova disciplina. Come ricorda de Cazals, la commissione lesse in maniera estensiva il proprio mandato andando ben oltre quello che in un primo momento si sarebbe potuto pensare, ovvero un mero riassetto degli artt. 67 e 68 Cost. in modo da ridurne la portata evasiva del significato, anche in virtù dei segnali provenienti dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità. Infatti, "*bien plus qu'un avis sur le statut pénal du Président de la République, le rapport est une réflexion sur l'ensemble du statut juridictionnel du chef de l'État. Il préconise à cet effet une modification profonde de l'esprit de la Constitution du 4 octobre 1958 en proposant une responsabilité présidentielle inédite*" [86].

L'impianto progettuale poneva le sue basi sulla tenace convinzione che fosse giunto ormai il momento di superare un concetto di responsabilità legato a termini e presupposti propri dell'universo giurisdizionale. Una volta aver riconosciuto apertamente che il Presidente è dotato di una connotazione politica fortissima, la sua responsabilità non poteva che seguire i medesimi criteri.

La scelta è ricaduta sull'adozione di una soluzione rispettosa dei dettami del diritto vivente [87] e che fosse in grado di coniugare, al tempo stesso, l'esigenza di preservare l'istituzione presidenziale da attacchi giudiziari potenzialmente incidenti sull'effettivo esercizio delle sue funzioni, e garantire che nessuno, neppure il Presidente, potesse essere considerato al di sopra della legge.

Dopo un lungo iter parlamentare, il *Projet de Loi constitutionnelle portant modification du Titre IX de la Constitution*, che nella prima estensione venne pubblicato addirittura nel giugno del 2003 [88], è stato approvato dal Parlamento

---

[86] M. DE CAZALS, *La V République face à l'instauration d'une destitution politique inédite du Président de la République. Retour sur la révision du titre IX de la Constitution du 4 octobre 1958*, in *Rev. fr. dr. Cons.*, 2007/3 n. 71, p. 452.

[87] Il commento è tratto da un'intervista rilasciata da Favoreu il 19 marzo 2003 ad *Aix-en-Provence* presso il *Groupe d'Etudes et de Recherche sur la justice Constitutionnel.* Per la versione del commento al progetto di riforma tradotto in italiano, si rinvia a *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2003, p. 1493 ss. Come lo stesso Autore ha avuto modo di affermare nell'occasione, "*l'idea centrale nelle riflessioni della commissione è* [stata] *il superamento del concetto di giustizia politica muovendo dalla premessa che il titolare di un mandato attribuito dagli elettori debba essere giudicato dal titolare di un mandato analogo. Per questo il giudizio deve essere affidato al Parlamento. L'idea di un giudice speciale, comune a pressoché tutte le esperienze repubblicane, deve essere superata*". La medesima convinzione è stata espressa anche da P. COLLOMB, *Du projet de loi organique relatif à l'article 68 C. ou En attendant Godot: Retour sur une révision à retardement*, cit., p. 7.

[88] Per un commento critico al progetto di legge costituzionale si veda P.O. CAILLE, *Francia: il progetto di riforma costituzionale del Titolo IX della Costituzione. Verso la trasformazione dell'immunità presidenziale in un privilegio personale?*, in *www.forumcostituzionale.it*. Secondo l'Autore il disegno di riforma costituzionale rappresentava un allargamento della precedente giurisprudenza della Corte di Cassazione secondo la quale il Capo dello Stato non poteva essere perseguito dal giudice penale, o costretto a testimoniare, rimanendo tuttavia i giudici competenti all'istruttoria sui fatti per i quali erano stati stati aditi. Nel progetto di revisione, però, "*mancano le giustificazioni di una tale estensione dell'inviolabilità presidenziale. La relazione, infatti, menziona solo il rischio d'indebolimento della funzione presidenziale dovuto all'eventuale attività processuale del giudice*

riunito in Congresso nella seduta del 19 febbraio 2007. La Legge costituzionale n. 238 del 2007, di fatto, è intervenuta a modificare il contenuto degli artt. 67 e 68 della Carta Fondamentale operando una loro sostanziale riformulazione sul modello proposto dalla commissione Avril [89].

Il testo del novellato art. 67 Cost. al primo comma ha accolto integralmente la proposta della commissione sancendo, con riferimento alle attività funzionali, il principio dell'immunità generale per il Capo dello Stato nel limite di due eccezioni derivanti dagli artt. 53-2 (con i quali si è andati a riconoscere la giurisdizione della Corte penale internazionale) e 68 Cost.

Al secondo comma, invece, è stata affermata l'improcedibilità di ogni azione giudiziaria per quanto concerne gli atti extrafunzionali, stabilendo altresì, sulla scorta della pronuncia della Corte di Cassazione, che i termini di prescrizione rimarranno sospesi sino alla conclusione del primo mese successivo allo spirare del mandato: "*non può essergli inoltre richiesto, in pendenza di mandato e di fronte ad alcuna giurisdizione o autorità amministrativa francese di testimoniare. Egli non può essere soggetto di un'azione giudiziaria, di un'indagine, di un atto d'istruzione giudiziaria o di citazione. Nei suoi riguardi sono sospesi tutti i termini di prescrizione o di decadenza. Le istanze e le procedure cui viene fatto ostacolo possono essere riprese o avviate contro di lui al termine del mese che segue la cessazione del suo incarico*" [90].

L'art. 68 Cost., è stato riscritto prevedendo che "*il Presidente della Repubblica può essere destituito solo in caso di mancanza ai propri doveri incompatibile con*

---

ordinario nei confronti del Capo dello Stato, e fa rinvio, per argomentazioni meno ellittiche, proprio al rapporto Avril. Questo, però, non è né chiaro, né convincente sul punto. Secondo il rapporto, infatti, i principi della continuità dello Stato e della divisione dei poteri costituiscono delle giustificazioni troppo generali e sono, per questo motivo, dichiarati 'insufficienti'. Il Presidente della Repubblica, invece, dovrebbe beneficiare delle immunità citate in qualità di rappresentante della Nazione". Sul punto si veda anche T.F. GIUPPONI, *Il progetto di Legge Costituzionale sull'immunità presidenziale*, in *www.forumcostituzionale.it*.

[89] Per un'analisi dei progetti di riforma alternativi presentati all'Assemblea Nazionale dagli esponenti del Partito Socialista e dall'UDF, T.F. GIUPPONI, *Francia: l'Assemblea Nazionale "limita" l'immunità del Presidente della Repubblica*, in *www.forumcostituzionale.it*; nonché G. LEMBECK, *I partiti politici francesi e la questione istituzionale: è davvero l'ora della* sixiéme République *o solo di una "razionalizzazione del semipresidenzialismo"?*, in *Dir. Pubb. comp. Eur*, 2006, IV, p. 1509 ss.; M. CAVINO, "*La fine del mito della Sesta Repubblica*", cit., pp. 25 ss.

[90] In questo caso, diversamente dal primo comma dell'art. 67 Cost. il legislatore costituzionale ha ritenuto di disattendere le valutazioni della commissione Avril che aveva considerato opportuno non specificare direttamente in Costituzione il termine entro il quale la prescrizione avrebbe dovuto ricominciare a decorrere una volta concluso il mandato. Sebbene non vi fossero divergenze di merito sulla necessità di prevedere la sospensione della prescrizione durante i 5 anni dell'incarico presidenziale, la commissione aveva osservato che la specificazione delle modalità relative al decorrere dei termini prescrittivi avrebbe trovato una migliore collocazione in una successiva legge organica piuttosto che in Costituzione poiché la complessità della questione avrebbe potuto richiedere in futuro ulteriori modifiche difficilmente attuabili attraverso una complessa revisione costituzionale.

l'esercizio del proprio mandato. La destituzione viene pronunciata dal Parlamento riunito in Alta Corte" [91]. Se nella formulazione del nuovo dispositivo dell'art. 67 Cost. è possibile intravedere un recepimento quasi totale dei canoni prescritti dalla sentenza della Cassazione [92], non si può fare a meno di notare come il legislatore, nel ridisegnare l'art. 68 Cost., abbia seguito pedissequamente i principi sottesi alla sentenza del Consiglio costituzionale relativi alla qualificazione politica della responsabilità gravante in capo al Presidente della Repubblica.

La riforma della Costituzione non ha apportato un mero *maquillage* alla disciplina della sua responsabilità, ma ha determinato un significativo ribaltamento dei suoi schemi sostanziali. Infatti, nonostante la giurisprudenza del Consiglio costituzionale avesse di fatto già spianato la strada verso il riconoscimento di una responsabilità del Capo dello Stato che, data la funzione e la legittimazione non poteva che essere politica, è solo con la riforma del 2007 che tali principi sono stati cristallizzati anche in Costituzione [93].

L'intera riforma è pervasa da uno spirito di intensa politicità [94]. Dall'art. 68 Cost. viene espunto ogni riferimento all'alto tradimento e sostituito dalla mancanza dei doveri incompatibile con l'esercizio del mandato. Si nota immediatamente il cambio di registro: non più il richiamo a fattispecie posizionate a mezza via tra diritto e politica, ma l'adozione di una ipotesi di rimozione adagiata totalmente sull'alveo della responsabilità politica [95].

In secondo luogo, ad ulteriore conferma dell'approccio politico della riforma

---

[91] Prosegue poi sancendo che "*la proposta di riunire l'Alta Corte, approvata da una delle assemblee del Parlamento, viene immediatamente trasmessa all'altra, che si pronuncia entro quindici giorni. L'Alta Corte è presieduta dal Presidente dell'Assemblea Nazionale. Essa delibera entro un mese, con voto a scrutinio segreto, sulla eventuale destituzione e la sua decisione ha effetto immediato. Le decisioni prese in applicazione del presente articolo richiedono una maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che compongono l'assemblea interessata o l'Alta Corte. È vietato delegare il proprio voto. Vengono scrutinati unicamente i voti favorevoli alla proposta di riunione dell'Alta Corte o alla destituzione. Una legge organica stabilisce le condizioni di modifica del presente articolo*".

[92] *Cfr.* S. BENVENUTI, *Riforma del titolo IX e responsabilità del Presidente della Repubblica in Francia*, cit., p. 231.

[93] Concordemente si veda il contributo di M. CAZALS, *La V République face à l'instauration d'une destitution politique inédite du Président de la République. Retour sur la révision du titre IX de la Constitution du 4 octobre 1958*, cit., p. 454.

[94] E. GROSSO, *La prevalenza del politico e le cause dell'irresponsabilità giuridica di fatto del Presidente della Repubblica francese*, cit., p. 209.

[95] *Cfr.* M. CAVINO, *Francia: la nuova disciplina della responsabilità del Capo dello Stato. Quinta o Sesta Repubblica?*, cit., p. 712. Un approccio critico alla riforma del 2007 è stato adottato da M. VOLPI, *Le immunità della Politica negli ordinamenti democratici*, cit., p. 1176. Secondo l'Autore, infatti, affidando ogni valutazione sulla responsabilità del Presidente al circuito interno della politica si corre concretamente il rischio di privarla di "*qualsiasi effettiva consistenza*". Per di più, l'attivazione di "*tale responsabilità sarebbe del tutto improbabile nei periodi in cui il Presidente può contare su una maggioranza parlamentare del suo stesso orientamento politico, vale a dire proprio nelle situazioni nelle quali egli può svolgere appieno il ruolo di effettivo vertice politico del potere esecutivo*". *Ibidem.*

vi sono tanto la natura dell'organo deputato a vagliarne la condotta, quanto la sanzione prevista.

Per quanto riguarda il primo aspetto, anche da un punto di vista letterale, sembra evidente che il legislatore costituzionale abbia voluto ricusare qualsivoglia istituzione dotata di caratteri giurisdizionali. L'Alta Corte di Giustizia viene sostituita da un diverso soggetto qual è il Parlamento riunito in Alta Corte, a sua volta presieduto dal Presidente dell'Assemblea Nazionale [96]. L'eliminazione del termine "giustizia", accanto ad una più ampia e radicale rivisitazione dell'organo nella sua composizione, racchiude in sé un più profondo significato rappresentando "*la volontà della commissione Avril* [e successivamente del legislatore] *di segnalare anche semanticamente il cambiamento di struttura della valutazione di responsabilità* [97]".

Anche l'unica sanzione prescritta è conforme al nuovo corso politico della responsabilità presidenziale essendo limitata alla mera destituzione del Capo dello Stato, in assenza di successive ed eventuali sanzioni accessorie quali, ad esempio, il divieto di ricandidabilità perpetuo o per un certo numero di anni. Una simile impostazione di fondo è foriera di creare un rapporto ancora più diretto e stringente tra il corpo elettorale ed il Capo dello Stato che, in caso di rimozione, potrà sempre invocare in una sorta di "*provocatio ad popolum*" [98] il giudizio definitivo ed insindacabile del popolo sovrano chiamato a porre il proprio sigillo finale sulla vicenda.

Traspare una responsabilità politica che però non è stata accompagnata da un adeguato rafforzamento del potere legislativo chiamato a porre il Presidente in stato di accusa e, successivamente, riunito in Alta Corte a giudicarlo. Se è vero che il sistema politico-costituzionale della V Repubblica "*confère à l'élection présidentielle un ròle essentiel, celui de fonder le puvoir prééminent du Président et l'abissment corrélatif du Parlament*" [99], allora, verosimilmente, solo in presenza di un periodo di coabitazione vi potrebbero essere le condizioni propizie perché

---

[96] Sul funzionamento dell'Alta Corte si rinvia tra gli altri a P. COSTANZO, *La "nuova" Costituzione della Francia*, Giappichelli editore, Torino, 2009, p. 309 ss. L'Autore non manca però di sottolineare come il sistema di messa in stato di accusa, parimenti al meccanismo di voto che richiede la maggioranza dei due terzi dei componenti, sembra essere "*preordinato a rendere alquanto difficoltosa una soluzione del genere* [la destituzione] *o meglio, a farla risultare praticabile solo quando la gravità degli addebiti sia tale da far prevalere, sulle logiche di appartenenza politica, la sollecitudine per il ripristino del corretto funzionamento della suprema carica del Paese*". ID., *ult. op. cit.*, p. 310. Per di più, è opportuno ricordare che in pendenza di giudizio il Presidente rimane in carica nella pienezza dei suoi poteri e, dunque, seppure l'ipotesi può apparire azzardata, potrebbe addirittura spingersi sino ad azzerare la situazione ricorrendo allo strumento dello scioglimento dell'Assemblea Nazionale. *Ibidem.*

[97] P. AUVRET, *La réforme de la responsabilité de President de la République*, in *Revue du Droit Public*, cit., p. 417.

[98] P. COSTANZO, *La "nuova" Costituzione della Francia*, cit., p. 311.

[99] C. GOUAUD, *Réflexions sur la crise de la V République*, Dalloz, Chron., 2002, p. 1843.

possa trovare effettiva applicazione la nuova disciplina dell'art. 68 Cost. Se la soglia prescritta dei due terzi del Parlamento riunito in Alta Corte necessaria per l'emissione di un provvedimento di destituzione è funzionale a garantire che la nuova procedura non venga utilizzata strumentalmente alla stregua di una mozione di sfiducia, è altresì vero che in condizioni "fisiologiche" di uniformità politica tra i due organi sarà ben difficile, salvo casi di eccezionale gravità, assistere al compimento del processo nei confronti del Capo dello Stato.

La riforma del 2007, indipendentemente dal giudizio che se ne vuole dare sulla sua efficacia, ha realizzato un sistema in forte discontinuità con le esperienze europee del secondo dopoguerra e perfettamente in linea con un modo tutto francese di concepire il rapporto tra Presidente e corpo elettorale nel corso della V Repubblica, a cui va sommato un ancestrale rifiuto per ogni forma di controllo giurisdizionale del potere politico.

Il combinato di questi elementi ha prodotto la Legge costituzionale n. 238 del 2007 che, come ha sostenuto Grosso, sembra far prevalere l'idea "*del grande lavacro esercitato dal popolo sovrano, dall'investitura popolare capace di superare qualsiasi giudizio operato sull'eletto anche se penalmente rilevante*" [100]. Un'idea che sebbene non sia esente da critiche provenienti soprattutto da chi ritiene che in questo modo non si faccia altro che sottomettere ogni valutazione al volere della maggioranza, in fin dei conti si pone come completamento di un disegno politico iniziato cinquant'anni prima e che ancora sembrava alla ricerca di un suo completamento.

8. *La Legge organica n. 2014-1392 del 24 novembre 2014 e la decisione del* Conseil *n. 2014-703 DC*

Il tassello conclusivo nel mosaico della responsabilità del Capo dello Stato, ancora una volta, è stato posto dal Consiglio costituzionale con la decisione n. 2014-703 DC, resa al termine del giudizio di costituzionalità preventivo sul testo di Legge organica n. 2014-1392 attuativa del novellato procedimento di destituzione presidenziale.

Una pronuncia importante poiché a conclusione di una vicenda ormai risalente e perché pone la parola fine ai possibili interrogativi che ancora potevano sorgere in merito alla natura della responsabilità della più alta carica francese.

Due i punti di particolare interesse: in primo luogo il Consiglio costituzionale ha ribadito che l'Alta Corte non ha natura giurisdizionale, bensì è a tutti gli effetti un organo parlamentare, con ovvie conseguenze per quanto concerne la predisposizione del proprio regolamento interno (che dovrà essere sottoposto al vaglio

[100] E. GROSSO, *La dilatazione delle immunità politiche e la fuga dalla responsabilità: una tendenza non solo italiana*, cit., p. 222.

preventivo del *Conseil*) e, soprattutto, in ambito di pubblicità dei lavori, valendo anche per questi ultimi il principio di chiarezza e sincerità dei dibattiti parlamentari [101].

In secondo luogo la pronuncia tiene a ribadire fermamente la valenza del principio di separazione dei poteri di cui all'art. 16 della Dichiarazione del 1789, ricordando al legislatore organico che nel dettare la normativa di attuazione del procedimento di messa in stato di accusa e successivo giudizio del Presidente dovrà sempre tenere a mente che l'Alta Corte è un organo parlamentare la cui "*deliberazione sulla condotta del Presidente della Repubblica rappresenta un'eccezione al principio di separazione dei poteri che deve essere mantenuta entro i limiti stabiliti dagli articoli 67 e 68 Cost*" [102].

Ai nostri fini non è utile un'analisi complessiva della decisione del Consiglio costituzionale essendo, al contrario, molto più interessante affrontarne alcuni singoli aspetti dai quali traspare, con una certa nettezza, la volontà di delineare un procedimento di responsabilità politica che tuttavia non trascenda nell'agone della contingenza politica trasformandosi in un vero e proprio procedimento fiduciario.

Si pensi alla convocazione dell'Alta Corte. Se nessun vizio di costituzionalità viene individuato in merito alla scelta di subordinare il potere di avvio del procedimento ad una mozione che dovrà necessariamente portare la firma di un decimo di membri dell'Assemblea presso cui verrà depositata, lo stesso non pare potersi dire per quanto riguarda il limite introdotto al comma 3 dell'art. 1 della legge organica.

In esso si prevedeva che un singolo parlamentare non potesse sottoscrivere più di una mozione nel corso del medesimo mandato presidenziale. Secondo il *Conseil* un simile limite non avrebbe potuto trovare cittadinanza nella nuova disciplina poiché, così facendo, si sarebbe terminato con l'introdurre una ingiustificata limitazione al potere di ogni singolo parlamentare di concorrere alla messa in stato di accusa del Presidente incompatibilmente con il dettato dell'art. 68 Cost.

Il limite a cui si è poc'anzi fatto riferimento ricordava molto da vicino quello

---

[101] Secondo i giudici "*la clarté et la sincérité du débat parlementaire, sans lesquelles ne seraient garanties ni la règle énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel: 'la loi est l'expression de la volonté générale...', ni celle résultant du premier alinéa de l'article 3 de la Constitution, en vertu duquel: 'la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants...'; que, toutefois, il appartiendra à la conférence des présidents de concilier les exigences précitées et le respect du droit d'amendement conféré aux parlementaires par l'article 44 de la Constitution*". *Conseil Constitutionnel*, dec. 2014-703 DC del 24 novembre 2014, cons. n. 5.

[102] M. CAVINO, *La conformità costituzionale del procedimento di destituzione del Presidente della Repubblica in Francia (a margine della dec. n. 2014-703 DC del Conseil constitutionnel)*, in *www.giurcost.org*, p. 12.

previsto dall'art. 49, comma 2, Cost. in forza del quale è fatto divieto per i firmatari di una mozione di sfiducia contro il Governo respinta, di ripresentarne una seconda nel corso della stessa sessione. Nonostante l'indubbia somiglianza delle due disposizioni da un punto di vista formale, risulta evidente l'incongruenza da un punto di vista sostanziale [103]. Nel caso della sfiducia al Governo il limite concerne esclusivamente il periodo di una sessione e non anche l'intera legislatura. Probabilmente anche in questa circostanza, ove si fosse previsto un limite così stringente per i parlamentari, la norma avrebbe faticato a celare segni di irragionevolezza e mancanza di proporzionalità tra mezzi impiegati e fine perseguito. Se, infatti, il valore della stabilità dell'esecutivo non può essere messo in dubbio, si deve sempre aver presente che ciò non potrà mai passare attraverso un'eccessiva compressione delle prerogative del Parlamento.

L'irragionevolezza della disposizione derivava principalmente da due fattori: in *primis*, l'individuazione del limite di una sola mozione per mandato presidenziale riduceva in maniera sproporzionata i poteri dei singoli parlamentari. Si aggiunga inoltre come fosse nell'intenzione del Consiglio costituzionale anche quella di eliminare elementi di mera assonanza tra la responsabilità del Presidente e il procedimento fiduciario nei riguardi del Governo. Ma ciò che più di tutto poneva la norma in contrasto con i principi costituzionali era proprio la significativa diversità dell'oggetto rispetto all'art. 49 Cost. La normativa organica tratta la responsabilità del Presidente che, sebbene a partire dalla riforma del 2007 è adornata per chiara scelta del legislatore costituzionale da profili di forte politicità, rimane pur sempre cosa diversa rispetto ad un procedimento fiduciario.

La responsabilità del Capo dello Stato non chiama in causa solo interessi partigiani legati a fattori di pura politicità ma, almeno astrattamente, dovrebbe essere tale da riunire attorno a sé una sensibile insoddisfazione delle forze politiche nel loro complesso per l'operato del Presidente poiché posto in essere nella

---

[103] Come è stato scritto sul punto nel commento ufficiale alla decisione del Consiglio costituzionale, "*cette limitation a, toutefois, une portée bien plus grande que celle figurant au deuxième alinéa de l'article 49. Elle porte en effet sur les cinq ans d'un mandat présidentiel et non sur une session parlementaire. Elle interdit à un membre du Parlement de soutenir une seconde résolution alors qu'il avait pu soutenir une première initiative, ignorant alors les faits qui allaient justifier la seconde. En outre, elle fait en pratique obstacle à ce qu'une telle proposition de résolution soit soutenue, pour lui donner plus de poids, par une proportion importante des membres d'une assemblée, qui perdraient alors tout droit à faire jouer à nouveau l'article 68 de la Constitution, quelle que soit la gravité des nouveaux faits. Qui plus est, cette interdiction, alors que la faculté constitutionnelle de décider la réunion de la Haute Cour est conférée aux membres du Parlement, et qu'elle est donc directement liée au mandat qu'ils exercent, interdirait à tout parlementaire dont le mandat aurait été renouvelé au cours du mandat présidentiel de proposer la réunion de la Haute Cour au seul motif qu'il aurait signé une telle proposition lors de son précédent mandat. Il en va principalement ainsi pour les sénateurs dont le calendrier des mandats ne concorde pas avec celui du mandat du Président de la République; il peut en aller de même pour les députés en cas de non concordance des élections présidentielle et législative*". Reperibile all'indirizzo: *http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel*.

più evidente mancanza ai doveri che la Carta del 1958 gli assegna. In questo si spiega, ad esempio, la necessità del raggiungimento di maggioranze elevate a 2/3 perché si possa procedere alla destituzione.

Limitare il potere del singolo parlamentare alla presentazione di una sola mozione rischierebbe di privarlo della possibilità di esercitare una propria facoltà posta dalla Costituzione non in difesa di un personale interesse, ma a tutela della collettività e dell'ordinamento nel suo complesso. Sottrarre ai componenti del legislativo tale prerogativa significherebbe indebolire eccessivamente un presidio che, sebbene la Costituzione ha posto come *extrema ratio*, non vuole altresì dire che non possa essere utilizzato più di una volta nel corso di cinque anni da uno stesso parlamentare.

Un ulteriore aspetto interessante è dato poi dalla riserva di interpretazione del *Conseil* in relazione all'art. 5, comma 4 il quale dispone che l'Ufficio di presidenza adotterà le disposizioni necessarie al funzionamento dell'Alta Corte.

Il giudice costituzionale, infatti, richiamando il principio di chiarezza e sincerità dei dibattiti parlamentari ha ribadito, una volta ancora, la natura di organo parlamentare dell'Alta Corte stabilendo che il regolamento da questa stessa deliberato, al pari degli altri regolamenti parlamentari, dovrà essere sottoposto al suo controllo obbligatorio in forza dell'art. 61 Cost. Sino a quest'ultima pronuncia si era sempre ritenuto che l'applicazione dell'art. 61 Cost., riferito ai regolamenti delle assemblee parlamentari, fosse limitato allo scrutinio dei provvedimenti interni dell'Assemblea Nazionale, del Senato e del Parlamento riunito in Congresso. Ora, invece, ammettendo apertamente che il suo vaglio preventivo possa estendersi anche al regolamento interno dell'Alta Corte, ha esteso ad essa la natura di organo parlamentare. I primi commentatori alla riforma non hanno esitato a sottolineare come, attraverso il controllo della disciplina interna, il *Conseil* potrà porsi in futuro come guardiano della riforma costituzionale del 2007 in modo da evitare che la disciplina sulla responsabilità del Capo dello Stato possa trasformarsi surrettiziamente, attraverso l'attuazione dei regolamenti interni dell'Alta Corte, in una procedura di censura tipica delle forme di governo parlamentari [104].

In conclusione non rimane che un'ultima considerazione da fare: il *Conseil* ha dato una lettura dell'art. 7 della Legge organica n. 2014-1392 tale per cui il dibattito davanti all'Alta Corte non potrà avere luogo prima che essa abbia provveduto a darsi un proprio regolamento interno [105]. A sua volta, l'Alta Corte non potrà riunirsi se non in funzione di un procedimento di destituzione del

---

[104] Sul punto si veda: M. CAVINO, *La conformità costituzionale del procedimento di destituzione del Presidente della Repubblica in Francia (a margine della dec. n. 2014-703 DC del Conseil constitutionnel)*, cit., p. 18.

[105] "*Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les débats devant la Haute Cour sur la proposition de destitution du Président de la République ne sauraient être ouverts sans que la Haute Cour ait, au préalable, adopté son règlement*".

Presidente, non potendo invece essere convocata solo in funzione deliberativa del nuovo regolamento. In tutto questo giova ricordare che l'intera procedura destitutiva non potrà durare più di un mese. Questo significa che l'Alta Corte, nel momento in cui verrà convocata per deliberare sulla responsabilità del Presidente, si troverà a dover approvare, preliminarmente e nel poco tempo a sua disposizione, anche il nuovo regolamento a cui dovrà seguire il vaglio preventivo del *Conseil*. Data la complessità e l'importanza delle questioni in gioco (redazione e approvazione del regolamento attuativo interno e successivo giudizio sul Capo dello Stato), nonché i tempi così stretti, pare difficile che si possa riuscire a fare tutto ciò senza sforare limiti temporali imposti e, soprattutto, senza pregiudicare la chiarezza e la sincerità del dibattito. Ma questa è una domanda a cui solo il tempo potrà rispondere anche se allo stato attuale la partita non sembra ancora terminata. Rimane solo da capire se, nell'eventualità di un futuro giudizio di fronte all'Alta Corte, questa sarà in grado di adempiere ai propri imponenti oneri o se, in un modo o nell'altro, le strade del Presidente e del *Conseil* finiranno nuovamente per incrociarsi.

CAPITOLO III

STATI UNITI D'AMERICA: LA RESPONSABILITÀ GIURIDICA E POLITICA DEL CAPO DELLO STATO NELLA COSTITUZIONE E NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE SUPREMA TRA PROFILI DI IMMUNITÀ ED *IMPEACHMENT*

SOMMARIO: Premessa. – 1. La figura del Presidente nel sistema costituzionale statunitense. – 2. Il regime di responsabilità politica del Presidente: il procedimento d'*impeachment*. – 2.1. Il regime di responsabilità giuridica del Capo dello Stato e la questione dell'immunità nei confronti della giurisdizione ordinaria. – 2.1.1. In quale ottica va interpretato il silenzio della Costituzione? – 2.1.2. I precedenti della Corte Suprema sull'immunità dei pubblici funzionari: l'*immunità assoluta*. – 2.1.3. Il concetto di *immunità qualificata*. – 2.2. Il caso *United States v. Nixon*: l'estensione dell'*executive privilege*. – 2.3. L'immunità assoluta del Capo dello Stato rispetto alle azioni civili: il caso *Nixon v. Fitzgerald*. – 2.4. *Clinton v. Jones*: la responsabilità del Presidente per gli atti extrafunzionali. – 2.4.1. La decisione della *District Court* favorevole all'improcedibilità in pendenza di mandato. – 2.4.2. La Corte di Appello riforma la sentenza di primo grado. – 2.4.3. La Corte Suprema esclude ogni forma di immunità extrafunzionale. – 2.5. L'*impeachment* del Presidente Clinton: una nuova natura per l'istituto? – 3. Alcune riflessione sulla responsabilità del Presidente degli Stati Uniti.

Premessa

A conclusione di questa prima parte dedicata alle cd. "democrazie consolidate", si ritiene doveroso un approfondimento delle vicende statunitensi che hanno visto, in più di un'occasione, il destino presidenziale legarsi ai verdetti della *Supreme Court* nell'ambito di una complessa evoluzione giurisprudenziale in tema di immunità. Le ragioni dell'interesse verso le dinamiche che hanno coinvolto le istituzioni americane negli ultimi quarant'anni si spiegano sotto una molteplicità di profili: in primo luogo, infatti, permettono di ricostruire con maggior completezza l'istituzione Capo dello Stato, scevra da aspetti mitologici che troppo spesso, e si permetta di aggiungere ingiustamente, ne hanno ammantato la figura equiparandola a quella di un Monarca repubblicano nella sua ac-

cezione negativa di potere affrancato da un corrispondente ed adeguato regime di responsabilità, in special modo, giuridica [1].

Senza anticipare nulla di quanto si vedrà nelle pagine che seguono, dall'esito delle decisioni della Corte Suprema, si potrà osservare che poco di quanto spesso viene attribuito alla carica presidenziale trovi effettivo riscontro nella fattualità delle dinamiche interne alla forma di governo. Per dirla con Sears, anche coloro i quali continuino a discutere del ruolo presidenziale mediante l'utilizzo di termini assoluti, dopo la sentenza sul caso *Clinton v. Jones*, non potranno fare altro che ammettere che "*in America the King is dead*" [2]. In tal senso, pertanto, sarà primariamente utile affrontare la questione relativa alle forme di responsabilità cui è sottoposto l'inquilino della Casa Bianca nell'espletamento delle sue funzioni, nonché nella sua qualità – per quanto sia complesso, se non addirittura impossibile in determinate situazioni, scindere le due sfere – di privato cittadino.

Soprattutto quest'ultimo aspetto, ontologicamente connesso al tema dell'immunità, è stato oggetto di un ampio dibattito dottrinale precedente e successivo al pronunciamento della Corte Suprema sulla nota vicenda che vide come protagonista, suo malgrado, l'allora Presidente Clinton. Di fatto, la questione relativa all'immunità presidenziale non trova traccia nel dettato costituzionale, così come poco è lo spazio che i Costituenti gli dedicarono ai tempi della Convenzione di Philadelphia [3]. In questo quadro di incompletezza e frammentarietà, l'opera definitoria è stata completamente rimessa nelle mani dei giudici della Corte Suprema che, nel corso degli anni e attraverso una giurisprudenza non sempre lineare [4], hanno saputo ricostruire un perimetro di operatività dell'immunità presidenziale estrapolandolo dall'interpretazione dei principi informatori della Carta costituzionale ed, in particolar modo, dalla separazione dei poteri.

In secondo luogo, la giurisprudenza della Corte Suprema permette di approfondire lo stesso concetto dinamico del funzionamento dei *checks and balances* nel suo riflettersi oltre le mere dinamiche della forma di governo, passando attraverso un difficile equilibrio da ricercarsi nel rapporto tra la protezione del se-

---

[1] A tal proposito si veda L. STROPPIANA, *Stati Uniti*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 73.

[2] C.J. SEARS, *Clinton v. Jones: The King has no Clothes (nor Absolute Immunity to Boot)*, in *West Virginia Law review*, Vol. 100:493, 1997-1998, p. 534.

[3] *Cfr.* S. PASETTO, *Cenni sull'esperienza statunitense*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Il Capo dello Stato ed i limiti all'esercizio della sua giurisdizione*, cit., p. 59.

[4] In tal senso si veda il commento di B. HILL, *Jones v. Clinton and Presidential Immunity*, in *1 Persp. on L. & Pub. Int.* 77, 1996-1997, p. 83. L'Autore, in particolare, critica il diverso approccio utilizzato dai giudici di ultima istanza nell'interpretazione del principio della separazione dei poteri giacché essi sarebbero in più occasioni passati da una visione meramente formalistica ad una funzionale, in assenza di fondate ragioni a sostegno di un simile mutamento ermeneutico. In tal senso si veda anche L. STRAUSS, *Formal and Functional Approaches to Separation of Powers Question – A Foolish Inconsistency?*, in *72 Cornell L. Rew.* 489.91, (1987).

reno svolgimento delle funzioni presidenziali e la sua incidenza sulla tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi.

Last but not least, sarà poi interessante addentrarsi nella relazione che lega le due forme di responsabilità – quella politica e quella giuridica – da un punto di vista spesso tralasciato dagli studi in materia, sovente propensi ad approcci non organici della tematica, prediligendo l'approfondimento del singolo ambito. In particolare, sarà utile verificare se esista un qualche nesso che leghi i rispettivi destini e, soprattutto, se l'evoluzione dell'una possa aver prodotto una qualche incidenza sull'altra e, in tutto questo, quale sia stata la presa di posizione della Corte Suprema.

1. *La figura del Presidente nel sistema costituzionale statunitense*

Come recita l'art. 2, sez. 1 della Costituzione del 1787 "*the executive power shall be vested in a President of United States of America*". È elemento caratterizzante dei sistemi di governo presidenziali, di cui quello nordamericano rappresenta senza ragion di dubbio l'archetipo classico nonché il modello che sinora ha mostrato il maggior grado di funzionamento, che nella figura del Presidente convivano, non sempre senza un certo tasso di conflittualità, le due anime di cui si costituisce la più alta carica nazionale: quella di Capo dello Stato e di vertice del Governo[5]. Quando si pensa all'istituzione presidenziale l'immagine che viene proiettata è quella del vero e proprio "potere" in grado di incidere profondamente sulla vita pubblica del paese determinandone in prima persona le linee guida politiche. Sebbene una simile raffigurazione tradisca una certa tendenza immaginifica, parificando troppo spesso il Capo dello Stato alla figura di un *deus ex machina*, non significa altresì che la carica presidenziale al giorno d'oggi non rappresenti, a determinate condizioni, il centro decisionale ed il cuore pulsante dell'intero sistema[6].

---

[5] Sui profili di problematicità relativi alla convivenza delle due funzioni nella medesima istituzione monocratica si rinvia all'interessante saggio di J.J. LINZ, *The Perils of Presidentialism*, in *Journal of Democracy*, Vol. 1, No. 1, Winter 1990, p. 61. Secondo l'Autore, "*the office of President is by nature two-dimensional and, in a sense, ambiguous: on the one hand, the President is the Head of State and the representative of the entire nation; on the other hand, he stands for a clearly partisan political option* […] *The president may find it difficult to combine his role as the head of what Bagehot called the 'deferential' or symbolic aspect of the polity (a role that Bagehot thought the British monarch played perfectly and which, in republican parliamentary constitutions, has been successfully filled by presidents such as Sandro Pertini of Italy and Theodor Heuss of West Germany) with his role as an effective chief executive and partisan leader fighting to promote his party and its program. It is not always easy to be simultaneously the President, say, of all chileans and of the workers; it is hard to be both the elegant and courtly master of La Moneda (the chilean president's official residence) and the demagogic orator of the mass rallies at the soccer stadium. Many voters and key elites are likely to think that playing the second role means betraying the first*".

[6] Bognetti ricorda come vi siano stati periodi nel corso del Ventesimo secolo ove la caratura

Agli albori della Costituzione, così come per tutto il corso del Diciannovesimo secolo, il centro di comando politico dell'intera Federazione era sito sempre a Washington, ma non aveva sede al numero 1600 di Pennsylvania Avenue, bensì era racchiuso tra le mura del Campidoglio, "*vero e proprio motore del Governo, mentre il Presidente operava di regola (almeno nel campo della politica interna) come organo impegnato nella esecuzione delle leggi confezionate in autonomia – e attraverso le lente procedure – del Congresso*" [7]. Ai tempi della Convenzione, infatti, aleggiava una certa diffidenza verso un eccessivo rafforzamento del potere esecutivo. Le ragioni di tale impostazione ideologica, d'altronde, erano facilmente rinvenibili nello stesso spirito che aveva guidato alla guerra d'indipendenza combattuta contro un Sovrano, quello britannico, divenuto ai loro occhi un tiranno. Si voleva, dunque, evitare il ripetersi di simili avvenimenti e, per fare ciò, la condizione doveva essere quella di delineare un Governo dotato di minori poteri rispetto a quelli del Monarca britannico nel rispetto del principio repubblicano che rappresentava l'anima del nuovo costituzionalismo americano [8].

Pertanto, "*despite their intense disagreement the Framers were still unified in a single proposition: the President would not be a King*" [9]. Ciò detto, però, è altrettanto necessario ricordare come il tempo che trascorse tra l'indipendenza e la Convenzione aveva messo in luce un ulteriore pericolo rappresentato dall'ipertrofica tendenza delle Assemblee statali ad incrementare la legislazione interna minando "*quei principi di rispetto dell'autonomia individuale e di* 'Stato minimo' *su cui si reggevano gli ideali dell'indipendenza*" [10].

---

politico-costituzionale del Capo dello Stato aveva raggiunto livelli talmente elevati che in dottrina vi è chi ha utilizzato appellativi quali "*presidenza imperiale*" per descriverne la forza all'interno della forma di governo. *Cfr.* G. BOGNETTI, *ult. op. cit.*, p. 123.

[7] G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano. II. La Costituzione democratica*, Giappichelli editore, Torino, 2000, p. 235.

[8] Per di più non si deve dimenticare che gli eventi rivoluzionari erano sfociati proprio a tutela delle istituzioni parlamentari locali. In forza di ciò, come ha ricordato Stroppiana, "*nelle Costituzioni statali del 1776-77 quella diffidenza si tradusse in forme di governo a forte predominanza del potere legislativo, con un esecutivo eletto dalle Assemblee per un tempo molto breve* […] *e strutturato anche come organo complesso*". L. STROPPIANA, *Stati Uniti*, cit., p. 73.

[9] C.J. SEARS, *Clinton v. Jones: The King has no Clothes (nor Absolute Immunity to Boot)*, cit., p. 497.

[10] C. MARTINELLI, *Le radici del costituzionalismo. Idee, istituzioni e trasformazioni dal Medioevo alle rivoluzioni del XVIII secolo*, cit., p. 140. Come ha attentamene osservato l'Autore, ben presto i vari Congressi dei neonati Stati indipendenti si mostrarono contrari alla cessione di parte della propria sovranità nei confronti di Washington e cominciarono così a legiferare alacremente incrementando la produzione normativa e alimentando la macchina burocratica che nel frattempo stava crescendo ben oltre quanto si potesse inizialmente immaginare. Su tutto, fu la materia del commercio ad essere sottoposta alle maggiori tensioni giacché le diverse politiche, tendenzialmente protezioniste, promosse da un considerevole numero di Congressi statali rappresentavano una serissima minaccia all'armonico funzionamento dell'economia e del mercato all'interno dei confini dell'Unione. Il pericolo più evidente era che questi atteggiamenti potessero rischiare *"di uccidere il*

Uno degli insegnamenti che i pochi anni di vita dei governi statali avevano lasciato era la necessità di conferire maggiore potere all'esecutivo in modo da poter controbilanciare quello del Congresso. A tal proposito Madison, dalle pagine del *Federalist*, divenne uno dei principali patrocinatori della causa di un potere esecutivo forte [11] e, soprattutto, a guida unitaria [12]. In questo modo si sarebbe potuto garantire non solo un più elevato grado di efficienza decisionale ma, vieppiù, una sicura unitarietà nella definizione dell'indirizzo politico ed anche un meno dispersivo sistema di *accountability*.

La scelta, pertanto, ricadde sulla figura di un Presidente della Repubblica eletto ogni quattro anni con un sistema indiretto ma che, nella sua evoluzione, è di fatto divenuto il mezzo attraverso il quale si esercita una vera e propria investitura popolare del potere esecutivo, a sua volta inserito all'interno di un sistema di pesi e contrappesi istituzionali che ne impediscono la possibile deriva garantendo un equilibrio dinamico. In questo contesto, la separazione dei poteri americana si caratterizza per essere il frutto del combinarsi di due diversi fattori: una rigida separazione calmierata dalla necessaria collaborazione degli stessi nell'esercizio delle funzioni di governo condividendone, *pro quota*, solo una parte della titolarità complessiva.

Quando ci si riferisce al principio di rigida separazione dei poteri si tende a fare riferimento ad un approccio di stampo formalista in forza del quale si enfatizza l'assenza di vincoli tra gli stessi che permettano all'uno di incidere definitivamente sulla permanenza in carica dell'altro. Si pensi, su tutti, all'inesistenza del rapporto fiduciario tra il legislativo e l'esecutivo avendo, ambedue, una propria fonte di legittimazione (benché entrambi godano di un'investitura popolare) ed una durata fissa dei rispettivi mandati. L'unica eccezione al principio in parola è la possibilità che la Costituzione attribuisce al Congresso di rimuovere anzitempo il Presidente attraverso l'*impeachment*.

---

bambino nella culla, cioè di decretare il fallimento dell'Unione appena sorta che si stava rivelando incapace di mettere ordine tra gli interessi (spesso configgenti) di cui ciascuno Stato era portatore". *Ibidem.*

[11] Come lo stesso ha scritto nel numero 70 del *Federalist* rivolgendosi al popolo dello Stato di New York: "*energy in the Executive is a leading character in the definition of good government. It is essential to the protection of the community against foreign attacks; it is not less essential to the steady administration of the laws; to the protection of property against those irregular and high-handed combinations which sometimes interrupt the ordinary course of justice; to the security of liberty against the enterprises and assaults of ambition, of faction, and of anarchy* […] *a feeble Executive implies a feeble execution of the government. A feeble execution is but another phrase for a bad execution; and a government ill executed, whatever it may be in theory, must be, in practice, a bad government*". I vari articoli del *Federalist* sono raggiungibili al seguente indirizzo: *http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/fed.asp*.

[12] Nel suo pensiero, "*that unity is conducive to energy will not be disputed. Decision, activity, secrecy, and despatch will generally characterize the proceedings of one man in a much more eminent degree than the proceedings of any greater number; and in proportion as the number is increased, these qualities will be diminished*". *Ibidem.*

La condivisione di porzioni del medesimo potere, invece, esprime un concetto di matrice funzionale facendo perno non tanto sul concetto di potere-organo proprio dell'approccio formale quanto, al contrario, sulle modalità di funzionamento della stessa macchina istituzionale delineata in Costituzione [13]. Come stabilì il giudice Brandeis nel caso *Meyers v. U.S.* (1926), "*the doctrine of the separation of powers was adopted by the Convention of 1787, not to promote efficency but to preclude exercise or arbitrary power. The purpose was, not to avoid friction, but, by means of the inevitable friction incident to the distribution of the governmental powers among three departments, to save the people from autocracy*" [14].

Per quanto il sistema dei *checks and balances* sia strutturato sulla condivisione di fette di potere e sul reciproco controllo tra le principali istituzioni federali, non vuole dire altresì che le stesse possano utilizzare le proprie competenze per condizionare l'attività altrui, al di là del dettato costituzionale, piegandone la volontà ai propri fini. È infatti fondamentale la definizione di un equilibrio che permetta l'esercizio della funzione di un organo – seppur incidente sulle funzioni di un altro – senza che neppure il primo veda affievolirsi oltremodo le proprie prerogative. Se si pensa, ad esempio, al rapporto che lega il potere giudiziario a quello legislativo ed esecutivo è essenziale che si riesca a contemperare le relative esigenze di esercizio della giurisdizione da un lato, di sereno svolgimento delle funzioni dall'altro, senza che, dunque, il primo possa incidere al di là del necessario sull'attività degli altri due. All'interno di questa interrelazione, come si vedrà, il contesto è reso ancora più complesso dalla presenza di spazi sottratti alla funzione giurisdizionale mediante l'apposizione di specifici ambiti di immunità serventi a garantire (all'esecutivo ed al legislativo) la possibilità di svolgere serenamente le proprie funzioni costituzionali al riparo da possibili straripamenti del potere giudiziario.

In questo contesto vi è da capire quali siano state le motivazioni che abbiano permesso al Presidente, inizialmente immaginato come esecutore della volontà congressuale, di divenire il centro motore delle dinamiche di governo e, in genera-

---

[13] Come è stato rilevato in dottrina, "*se intesi come poteri-funzione, la separazione non è così rigida. Gli organi costituzionali agiscono nell'esercizio delle rispettive funzioni separatamente, ma nello stesso tempo interferiscono reciprocamente all'interno di un sistema di freni e contrappesi* [all'interno di] *un complesso di poteri attraverso i quali ciascun organo è in grado di controllare e condizionare l'altro. Mentre il principio della separazione dei poteri sottolinea l'indipendenza di ciascun potere, sul piano sia elettorale sia istituzionale, il principio dei freni e contrappesi sottolinea l'esigenza di un equilibrio dei poteri, il bilanciamento delle parti, e incentiva la collaborazione fra gli stessi*". L. STROPPIANA, *Stati Uniti*, cit., p. 75. In tal senso si veda anche A. BARDUSCO, *La Costituzione degli Stati Uniti d'America*, in A. BARDUSCO, F. FURLAN, M. IACOMETTI, C. MARTINELLI, G.E. VIGEVANI, M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Costituzioni comparate*, cit., p. 68.

[14] *Meyers v. U.S., 272 U.S. 52 (1926)*, nella parte della *dissenting opnion* del giudice Brandeis. In aggiunta alla decisione della Corte, si veda anche A. SPERTI, *Corti Supreme e conflitti tra poteri. Spunti per un confronto Italia-USA sugli strumenti e le tecniche di giudizio del giudice costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 2005, p. 30 ss.

le, della vita pubblica della nazione [15]. Le ragioni di una simile evoluzione devono essere osservate sotto la lente della storia e, in particolare, alla luce del generale succedersi dello Stato liberale astensionista con quello democratico interventista che, a sua volta, ha prodotto notevoli ripercussioni sulla conformazione della separazione dei poteri, generando nuovi equilibri. Se già in concomitanza con le politiche del *New Deal* promosse da Roosevelt si erano intravisti i germi di una prima forma di interventismo, è solo nel periodo successivo alla Seconda guerra mondiale che questa nuova impostazione si è sedimentata definitivamente [16].

Pur in assenza di un formale potere di iniziativa legislativa, il Capo dello Stato è oggi a ragion veduta considerato il primo legislatore del Paese. Nel corso degli anni, infatti, il tradizionale discorso al Congresso, relativo allo stato dell'Unione, di cui all'art. 2, Sez. III della Costituzione [17], è divenuto il momento per indicare il programma presidenziale chiedendo alle Camere l'impegno a realizzarlo all'interno di una prassi ormai collaudata e pienamente accettata dallo stesso potere legislativo.

Più che ogni altro campo, però, è stata la politica estera quella che ha permesso al Presidente di porre le basi per acquisire una sempre più considerevole centralità all'interno della forma di governo. Sebbene nell'ottica della separazione dei poteri la gestione degli affari esteri, sin dall'origine in epoca liberale, era assegnata al Capo dello Stato, è solo dalla metà del Ventesimo secolo, con l'accentuato interventismo sulla scena mondiale, che il Presidente ha definitivamente consolidato la sua indiscussa *leadership*, toccando il suo apogeo in concomitanza con la presidenza di Richard Nixon, al culmine di un periodo marcato da una innegabile tendenza "*toward an ever-stronger presidency*" [18].

---

[15] Sugli aspetti evolutivi della presidenza si vedano i lavori di M. COMBA, *Il Presidente degli Stati Uniti d'America: la persistenza del modello roosveltiano*, in A. Di GIOVINE, A. MASTROMARINO (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Giappichelli editore, cit., pp. 9-27; nonché C. EDWARDS, S.J. WAYNE, *Presidential Leadership*, 7ª ed. Belfort, Thomson, 2006.

[16] Come ha enfatizzato Bognetti, "*nella seconda metà del Novecento le esigenze della formula politica interventista hanno generato una forma di governo profondamente diversa da quella ottocentesca. Se quest'ultima era preordinata, con la sua logica lentocentrica, alla conservazione di un ordinamento fondato sul principio delle autonomie individuali, la nuova forma risponde ai bisogni di uno Stato centrale che si è di molto allargato e deve adesso regolare, possibilmente con efficienza e tempestività, l'intera economia nazionale e deve inoltre affrontare i compiti immani che incombono, a livello internazionale, a un Paese che,* leader *nell'Occidente ha definitivamente respinto l'idea di isolazionismo*". G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano. II. La Costituzione democratica*, cit., p. 236.

[17] "*He shall from time to give to the Congress information of the state of Union, and recommend to their consideration such a measure as he shall judge necessary and expedient*".

[18] R.J. SPITZER, *Clinton's Impeachment Will Have Few Consequences for the Presidency*, in *Political Science and Politics*, Vol. 32, No. 3, (Sep. 1999), p. 541.

2. *Il regime di responsabilità politica del Presidente: il procedimento d'*impeachment

Venendo ora ad affrontare il tema della responsabilità del Capo dello Stato è necessario – almeno per il momento – differenziare quella politica da quella prettamente giuridica. Sebbene potrebbe rappresentare un errore analizzare le due forme di responsabilità alla stregua di comparti stagni privi di un comune punto di approdo, è pur necessario introdurre una loro analisi specifica in grado di enfatizzarne le singole e peculiari caratteristiche al fine di mettere in luce le principali differenze e sottolineare le eventuali affinità.

In primo luogo il Presidente, in quanto eletto sulla base di un'investitura popolare, è sottoposto ad una forma di responsabilità politica di carattere "diffuso"[19] nei confronti del corpo elettorale e, in generale, dell'opinione pubblica che di fatto viene esercitata ogni quattro anni al rinnovo del suo mandato. A questa primaria forma di responsabilità va aggiunta quella di tipo politico-istituzionale insita nel procedimento di *impeachment*[20] conferente alla Camera[21] e al

---

[19] Per una distinzione sulle diverse forme di responsabilità politica e, in special modo, sulla definizione dei caratteri della responsabilità diffusa, si rinvia nuovamente al fondamentale contributo di G.U. RESCIGNO, *La responsabilità politica*, cit., p. 122 ss. Come ha sottolineato Sperti, accanto alla responsabilità politica diffusa di tipo diretto, ve ne sarebbe una seconda, a sua volta esercitabile solo indirettamente nei confronti del Capo dello Stato e consistente nelle elezioni di *midterm* per il rinnovo totale dei membri dalla Camera e di un terzo di quelli del Senato. *Cfr.* A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, cit., p. 174.

[20] In generale, sul procedimento di *impeachment* si rinvia a: A. BURATTI, *Due momenti del costituzionalismo angloamericano: la progressiva definizione delle sanzioni costituzionali tra strutture intellettuali e lotta politica*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, II, 2009, pp. 981-1001; J.C. BAUMGARTNER, N. KADA, *Checking Executive Power: Presidential Impeachment in Comparative Perspective*, Praeger, First Paperback Printing edition October 30, 2003; M. OLIVIERO, *L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, Giappichelli editore, Torino, 2001; A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, cit., pp. 174 ss; M.J. GERHARDT, *The Federal Impeachment Process. A Constitutional and Historical Analysis*, Chiacago, Univesity of Chicago Press, 2000; A. VESPAZIANI, *Il Consigliere Indipendente nell'ordinamento costituzionale statunitense. Una critica*, in *Diritto Pubblico*, 1999, pp. 623-642; M.J. GERHARDT, *The Historical and Constitutional Significance of the Impeachment and Trial of President Clinton* in *28 Hofstra L. Rev*, 349, (1999); R.A. POSNER, *The History, Scope, and Form of Impeachment*, in ID., *An Affair of State: The Investigation, Impeachment, and Trial of President Clinton*, Cambridge, Harvard University Press, 1999; J. ISENBERGH, *Impeachment and Presidential Immunity from Judicial Process*, in *Yale Law & Policy Review*, Vol. 18:53, 1999, pp. 53-109; M. OLIVIERO, *L'*impeachment *nell'ordinamento costituzionale degli Stati Uniti d'America*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III, 1999, pp. 1080-1102; C.L. BLACK, *Impeachment: an* Handbook, Yale University Press, 1998; M. SESTA, *Un modello di responsabilità ministeriale: Impeachment e lotta politica in Inghilterra*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Fasc. 2, Anno XXII, aprile-giugno 1979, pp. 608-629; A. CERRI, *Impeachment*, voce dell'*Enciclopedia Giuridica*, Vol. XV Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1991, pp. 3 ss; L. CARLASSARE, *Responsabilità penale dell'esecutivo e forma di governo. L'impeachment negli Stati Uniti d'America*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.;* 1970, p.

Senato [22] il potere di rimuoverlo anzitempo ove quest'ultimo si sia macchiato, in base al dettato di cui all'art. 2, Sez. IV, comma 1, Cost. di *treason*, *bribery or other high crimes and misdemeanors* [23]. Sulla natura sostanziale dello strumento, in assenza di una definizione precisa fornita dalle disposizioni costituzionali, si è a lungo dibattuto benché la tesi prevalente opti per la soluzione politica del procedimento di rimozione. Come è stato sottolineato, "impeachment *in the United States is not, and has never been matter of law. It is and always has been, matter of politics* […] *politics, not law or principle, has historically driven the American* impeachment *process*" [24].

Per quanto non si voglia negare quanto poc'anzi affermato, è opportuno precisare preliminarmente il significato del termine "politico" che verrà adoperato per enfatizzare il distacco del procedimento di destituzione dalla ricerca di forme di responsabilità prettamente giuridiche, ed in special modo criminali, lasciando al Congresso, invece, un più ampio margine di apprezzamento sulle condotte rilevanti indipendentemente dalla loro riconducibilità all'interno dell'alveo penale. Ciò, come la storia ha dimostrato nei tentativi di rimozione presidenziale che si sono succeduti, non significa che ogni condotta del Capo dello Stato possa essere utilizzata quale fonte per farne valere la responsabilità davanti alle Camere. È invece necessario che tale comportamento racchiuda in sé un se-

---

451 ss.; R.S. RANKLIN, *Is There a Time Limit for Impeachment*, in *The American Political Science Review*, Vol. 28, No. 5, (Oct. 1934), pp. 866-872.

[21] Ai sensi dell'art. 2, Sez. 5 Cost. "*The House of Representatives* […] *shall have the sole Power of Impeachment*".

[22] Per l'effetto dell'art. 3, Sez. 6 Cost. "*The Senate have the sole power to try all impeachment. When sitting for that purpose, they shall be on oath or affirmation. When the President of the United States is tried, the Chief justice shall preside; and no person shall be convicted without the concurrence of two-thirds of the members present*".

[23] Sorto in Inghilterra sotto il regno di Edoardo III come strumento con il quale il Parlamento poteva controllare l'operato dei ministri, l'*impeachment* era inizialmente interpretato come una sorta di procedimento penale "*con il fine di punire i ministri colpevoli di tradimento, corruzione o, più genericamente, di cattiva condotta* […] *l'accusa portata dai Comuni – rappresentanti della collettività – alla Camera alta si sarebbe dovuta modellare su una gamma di comportamenti tipici, per quanto soggetti a valutazioni fortemente discrezionali; non doveva però avere altro scopo se non quello di colpire il funzionario al quale erano attribuiti comportamenti in qualche misura scorretti al fine di ottenere attraverso l'allontanamento dei ministri corrotti un immediato sollievo ai mali dello Stato* […] *un uso apertamente politico di quel particolare meccanismo – mentre l'*impeachment *non avrebbe dovuto essere che* a criminal proceding – *poteva infatti produrre risultati squalificanti, i rappresentanti della nazione nell'usarlo per i fini contingenti di una lotta volta ad allontanare persone con programmi ed idee politiche differenti non avrebbero più rappresentato un ottimo esempio per ministri e giudici del Re; il rimprovero mosso al Sovrano di violare la legge per sbarazzarsi dei suoi oppositori politici si sarebbe dovuto muovere nella stesa misura alla Camera dei Comuni*". M. SESTA, *Un modello di responsabilità ministeriale: Impeachment e lotta politica in Inghilterra*, cit., pp. 611-612.

[24] E.B. PERKINS, *The Political Nature of Presidential Impeachment in the United States*, in J.C. BAUMGARTNER, N. KADA, *Checking Executive Power: Presidential Impeachment in Comparative Perspective*, cit., p. 21.

rio disvalore suscettibile di ripercuotersi sull'istituzione e sul sistema di governo palesando l'inadeguatezza della persona a ricoprire il pubblico ufficio [25].

Sebbene il modello fornito dall'esperienza inglese rappresentasse il prototipo su cui tratteggiare le linee essenziali dell'istituto che si andava introducendo nel nuovo sistema costituzionale, apparve sin da subito evidente un certo discostamento funzionale del procedimento in virtù del suo inserimento nel più ampio contesto della separazione dei poteri su cui poggiava la forma di governo americana. Si palesò la volontà di allontanarsi da un approccio di tipo giurisdizionale dell'*impeachment* dovendo, invece, essere inteso come una soluzione mediante la quale fosse possibile controllare il comportamento dei funzionari pubblici dissuadendoli da condotte disonorevoli senza il ricorso a forme processuali di accertamento delle loro specifiche responsabilità giuridiche [26]. Nel significato che vergò Hamilton sulle pagine del *Federalist*, l'*impeachment* avrebbe dovuto essere un processo avente ad oggetto "*those offenses which proceed from the misconduct of public man, or, in other words from the abuse or violation of some public trust. They are of a nature which may with particular propriety be denominated political, as they relate chiefly to injuries done immediately to the society itself* […] *the delicacy and magnitude of a trust which so deeply concerns the political reputation and existence of every man engaged in the administration of public affairs, speak for themselves*" [27].

Nella conformazione che ne diedero i Costituenti, anche alla luce dell'esperienza maturata all'interno dei singoli Stati negli anni successivi all'indipendenza, si può osservare il tentativo di dare all'*impeachment* un'impronta autonoma e distinta dal suo omologo britannico. Alla fine lo strumento di rimozione venne concepito quale meccanismo di tutela della forma di governo repubblicana e presidenziale piuttosto che il più ampio e meno definito istituto politico-giudiziario esercitato dal Parlamento di Sua Maestà [28].

---

[25] Nelle parole di Madison, lo scopo dell'*impeachment* sarebbe dovuto essere quello di difendere "*the Community against the incapacity, negligence or perfidy of the Chief magistrate*". J. MADISON, *Notes of Debates in the Federal Convention of 1787*, Athens, Ohio University Press, 1966, p. 139.

[26] In senso conforme si veda: M. OLIVIERO, *L'*impeachment *nell'ordinamento costituzionale degli Stati Uniti d'America*, cit., p. 1081.

[27] A. HAMILTON, *Federalist*, No. 65, cit.

[28] *Cfr.* P.T. HOFFER, N.E.H. HULL, *Impeachment in America, 1635-1805*, New Haven, Yale University Press, 1984, p. 59. Come ha sostenuto Buratti nella sua ricostruzione storico-costituzionale dello strumento di rimozione nel sistema degli Stati Uniti, "*la fortuna dell'*impeachment *nelle codificazioni della forma di governo dopo l'indipendenza dipese anche dalla sua profonda consonanza con l'ideologia repubblicana: l'insistenza repubblicana sulle virtù civiche e sui pericoli della corruzione dei governi si tradusse nell'esigenza di individuare un meccanismo di sanzione dei governanti che potesse assomigliare ad un vero e proprio processo popolare; inoltre, la storiografia repubblicana aveva esaltato la Costituzione mista ed i contro-poteri popolari e tribunizi come prevenzione alla corru-*

In questo quadro d'insieme, l'operato dei Costituenti si mosse lungo due direttrici: dare all'*impeachment* una connotazione politica evitando al contempo di trasformarlo in un mezzo per sottomettere il Presidente alla maggioranza congressuale, riducendolo ad una sua "*mera creatura*" [29]. L'*impeachment*, allora, sarebbe sì stato un procedimento di natura politica ma, al tempo stesso, avrebbe dovuto limitare il suo utilizzo ai soli episodi di maggior gravità senza correre il rischio, invece, di divenire lo strumento per l'esaltazione del conflitto politico-partitico con il conseguente ripercuotersi in modo deleterio sul funzionamento dell'architettura istituzionale [30].

In ragione di ciò, diversamente da quanto aveva insegnato l'esperienza britannica, si decise di definire – sebbene in maniera ampia e non certo senza concedere margini di ambiguità – le *impeachable offenses* e, soprattutto, si stabilì che la rimozione del soggetto sottoposto al procedimento sarebbe potuta avvenire solamente quando la sua colpevolezza fosse stata ritenuta sussistente dalla maggioranza qualificata dei due terzi del Senato [31]. Soprattutto quest'ultimo aspetto avrebbe dovuto rappresentare il più serio deterrente a possibili utilizzi partigiani dell'*impeachment*. Da un lato, infatti, la scelta del Senato quale giudice di ultima istanza, a seguito di un lungo dibattito in sede di Convenzione [32], venne ritenuta la solu-

---

zione delle repubbliche […] *per queste ragioni l'istituto dell'*impeachment *si offrì ai Costituenti statali, prima, e federali, poi, come lo strumento in cui incanalare la conflittualità politica ed il controllo parlamentare sugli esecutivi, pur nell'ambito di assetti che avevano optato per l'esclusione di forme di sanzione politica. Se nel contesto inglese, l'*impeachment *aveva rivestito la natura di un controllo di carattere giurisdizionale, il suo recepimento nelle Carte costituzionali implicò dunque uno slittamento verso forme politiche di sanzione della responsabilità dei governanti*". A. BURATTI, *Due momenti del costituzionalismo angloamericano: la progressiva definizione delle sanzioni costituzionali tra strutture intellettuali e lotta politica*, cit., p. 994.

[29] L. CARLASSARE, *Responsabilità penale dell'esecutivo e forma di governo. L'impeachment negli Stati Uniti d'America*, cit., p. 453.

[30] *Cfr.* J.C. BAUMGARTNER, *Introduction: Comparative Presidential Impeachment*, in N. KADA, *Checking Executive Power: Presidential Impeachment in Comparative Perspective*, cit., p. 1.

[31] Venne inoltre previsto che nell'ipotesi in cui il procedimento fosse stato attivato contro la persona del Capo dello Stato, la presidenza del Senato sarebbe spettata al *Chief Justice* della Corte Suprema. Questo elemento, in aggiunta alla previsione di una elevata maggioranza qualificata per la rimozione del soggetto sottoposto ad *impeachment*, aggiunse allo strumento politico quegli ulteriori connotati di imparzialità a tutela di un uso puramente fazioso del congegno costituzionale.

[32] Come ha ricordato Carlassare, le principali obiezioni avverso l'idoneità del Senato a ricoprire il ruolo di giudice dell'*impeachment* potevano essere così riassunte: in primo luogo si contestava il pericolo di confusione, nello stesso organo, del potere legislativo e di quello giurisdizionale in contrasto con il principio cardine della divisione dei poteri; in seconda battuta vi sarebbe stato il rischio di rafforzare oltremisura la Camera alta; in aggiunta a ciò si sostenne che, siccome il Senato partecipava attraverso il proprio consenso alla nomina dei più alti funzionari statali, il suo eventuale giudizio sugli stessi in sede di *impeachment* avrebbe potuto scontare un eccessivo tasso di indulgenza tale da rendere inefficace lo stesso strumento di rimozione; in ultimo, poi, l'efficenza del procedimento sarebbe stata ridotta dalla stessa compartecipazione senatoriale al potere di concludere i trattati internazionali accanto al Presidente. *Cfr.* L. CARLASSARE, *Responsabilità pena-*

zione più opportuna[33]. I passi di Hamilton danno la misura di come più che un compromesso, quello del Senato, apparisse l'unica soluzione in grado di offrire le garanzie necessarie: "*where else than in the Senate could have been found a tribunal sufficiently dignified, or sufficiently independent? What other body would be likely to feel confidence enough in its own situation, to preserve, unawed and uninfluenced, the necessary impartiality between an individual accused, and the reprensentatives of the people, his accusers?*" [34]. Dalle sue parole traspariva in controluce anche un ulteriore dato relativo alle qualità del meccanismo di destituzione: il carattere politico del suo funzionamento, giacché la rimozione senatoriale non avrebbe in alcun modo impedito un successivo procedimento giudiziario che, al contrario, sembrava addirittura potersi dire precluso in assenza del previo espletamento dell'*impeachment*[35]. Tale impostazione fu ribadita anche dalla Corte Su-

---

le dell'esecutivo e forma di governo. L'impeachment negli Stati Uniti d'America, cit., p. 456. Ognuna delle quattro possibili problematiche venne a suo tempo confutata da Hamilton con una serie di obiezioni rese note nel numero 66 del *Federalist*. In particolar modo è interessante l'idea di separazione dei poteri che trapela dalle parole del *Founding Father.* L'assegnazione al Senato del potere di giudicare i capi di accusa mossi dalla Camera contro i pubblici ufficiali rei di aver commesso condotte lesive dello Stato, non avrebbe in alcun modo leso il canone della divisione dei poteri che non va letto esclusivamente nella sua accezione formale di separazione delle funzioni, ma deve essere interpretato in una chiave funzionale che non vieta, ma anzi, in talune situazioni, necessita, della commistione di essi per finalità speciali. Nelle parole di Hamilton, il principio della separazione dei poteri era "*entirely compatible with a partial intermixture of those departments for special purposes, preserving them, in the main, distinct and unconnected. This partial intermixture is even, in some cases, not only proper but necessary to the mutual defense of the several members of the government against each other. An absolute or qualified negative in the executive upon the acts of the legislative body, is admitted, by the ablest adepts in political science, to be an indispensable barrier against the encroachments of the latter upon the former. And it may, perhaps, with no less reason be contended, that the powers relating to impeachments are, as before intimated, an essential check in the hands of that body upon the encroachments of the executive*". A. HAMILTON, *Federalist*, No. 66, cit.

[33] Sebbene vi fu chi patrocinò l'opzione della Corte Suprema quale giudice finale, la decisione venne rigettata poiché questa, secondo la maggioranza interna alla Convenzione, per struttura, nomina e composizione, non avrebbe offerto le necessarie garanzie di indipendenza che all'uopo erano ritenute necessarie. *Cfr.* J. MADISON, *Notes of Debates in the Federal Convention of 1787*, cit., p. 605.

[34] "*Could the Supreme Court have been relied upon as answering this description? It is much to be doubted, whether the members of that tribunal would at all times be endowed with so eminent a portion of fortitude, as would be called for in the execution of so difficult a task; and it is still more to be doubted, whether they would possess the degree of credit and authority, which might, on certain occasions, be indispensable towards reconciling the people to a decision that should happen to clash with an accusation brought by their immediate representatives. A deficiency in the first, would be fatal to the accused; in the last, dangerous to the public tranquility*". A. HAMILTON, *Federalist*, No. 65, cit.

[35] "*There remains a further consideration, which will not a little strengthen this conclusion. It is this: the punishment which may be the consequence of conviction upon impeachment, is not to terminate the chastisement of the offender. After having been sentenced to a perpetual ostracism from*

prema nel caso *Kendall v. United States* (1838) ove si affermò che, data la circostanza per la quale, "*the executive power is vested in a President, and as far as his powers are derived from the Constitution, he is beyond the reach of any other department except in the mode prescribed by the Constitution through the impeaching power*" [36].

Indipendentemente dalla chiave di lettura che si decida di utilizzare nel tracciare i caratteri peculiari del rapporto tra *impeachment* e successivo giudizio ordinario, ciò che appare inconfutabile è che, almeno nelle originarie intenzioni dei Costituenti, essi avrebbero dovuto essere contrapposti, operando in forza di presupposti, oggetto, e sanzione totalmente differenti [37] a meno di non voler incorrere in una palese violazione del principio del *ne bis in idem* [38].

Proprio in ragione di quanto poc'anzi sostenuto, vi è la necessità di focalizzare l'attenzione sulle condotte rilevanti ai fini del procedimento di rimozione. È altresì opportuno tenere presente che proprio il momento di definizione di tali comportamenti fu l'ennesima occasione in cui si scontrarono i sostenitori dell'impostazione più propriamente giurisdizionale (minoritaria) da un lato, e politica (maggioritaria) dall'altro[39].

---

the esteem and confidence, and honors and emoluments of his country, he will still be liable to prosecution and punishment in the ordinary course of law". *Ibidem*. In dottrina la posizione è stata sostenuta da J. ISENBERGH, *Impeachment and Presidential Immunity from Judicial Process*, cit., p. 57.

[36] *Kendall v. United States*, ex Rel. Stokes, 37 U.S. 12 Pet. 524 (1838).

[37] La tesi è sostenuta in dottrina, tra gli altri, anche da E.M. FREEDMAN, *The Law as King as Law: Is a President Immune from Criminal Prosecution Before Impeachment?*, in *20 Hastings Const L.Q.*, p. 22 ss.; nonché da P.B. KURTLAND, *Watergate and the Constitution*, The University of Chicago Press, 1978, p. 108, secondo cui "*one thing that the writers of the American Constitution made clear was that no matter how close to english precedent they wished to come, the American impeachment process was basically a political process for removal and not an alternative to, or substitute for, criminal proceedings*".

[38] *Cfr.* M. OLIVIERO, *L'*impeachment *nell'ordinamento costituzionale degli Stati Uniti d'America*, cit., p. 1082. Mentre lo scopo dell'*impeachment* è quello di salvaguardare lo Stato per il tramite della rimozione del funzionario (o nei casi che qui interessano maggiormente, lo stesso Presidente) pericoloso per gli equilibri del sistema di ripartizione dei poteri, la sua eventuale "*punizione vera e propria* [sarà] *lasciata all'autorità giudiziaria in base ad una sua autonoma valutazione in chiave strettamente giuridica del comportamento contestato*". L. CARLASSARE, *Responsabilità penale dell'esecutivo e forma di governo. L'impeachment negli Stati Uniti d'America*, cit., p. 470. Pensare diversamente, "*significa che per gli ufficiali pubblici, a differenza che per i cittadini comuni, non valga il principio del* ne bis in idem". A. VESPAZIANI, *Il Consigliere Indipendente nell'ordinamento costituzionale statunitense. Una critica*, cit., p. 635. Conformemente a quanto sopra, si veda anche L.H. TRIBE, *American Constitutional Law*, New York, 1988, p. 296.

[39] In senso conforme vedi: A. BURATTI, *Due momenti del costituzionalismo angloamericano: la progressiva definizione delle sanzioni costituzionali tra strutture intellettuali e lotta politica*, cit., p. 995. Secondo l'Autore, infatti, ciò "*rappresenta* […] *l'esito di un compromesso dilatorio raggiunto in sede di Costituente tra coloro che avrebbero preferito, sposando un'accezione tutto sommato rigida, della separazione dei poteri e richiamandosi alla prassi inglese, circoscrivere l'uso dell'*impeachment *alla persecuzione di sole fattispecie rilevanti di particolare gravità verso lo Stato, e coloro i quali*

Se, infatti, i concetti di *treason*[40] e *bribery*[41] non hanno posto nel tempo grandi problematiche interpretative, lo stesso non può dirsi della fattispecie individuata sotto la definizione di *high crimes and misdemeanors* il cui contenuto è apparso sin da subito aperto a possibili soluzioni alternative. Non solo mancava un appiglio costituzionale che permettesse di dare forma al contenuto ma, vieppiù, neppure la *common law* offriva un sicuro approdo. Se Blackstone tendeva a ricondurre tanto le espressioni di *crime* che di *misdemeanors* sotto l'alveo della qualificazione più propriamente giurisdizionale essendo, nel suo intendimento, niente più che due sinonimi costituenti diversi gradi di violazione della legge[42], Berger ne attribuiva un significato più spiccatamente politico rappresentando "*abuse of official power, betrayal of trust, encroachments or contempts of Parliament, corruption, pernicious advice by Ministers to the King, and most important subversion of the Constitution or usurpation of powers*"[43].

In questo complesso panorama intepretativo è possibile individuare tre diffe-

---

desideravano estendere lo strumento […] *anche ai casi di* maladministration *o* malpractice […] *sposando un'accezione pienamente politica dell'*impeachment".

[40] In questo caso la determinazione contenutistica proviene direttamente dalla lettera della Costituzione la quale, all'art. 3, Sez. I, comma 1 stabilisce che sarà considerato tradimento soltanto l'aver impugnato le armi contro di essi o l'aver fatto causa comune con nemici degli Stati Uniti fornendo loro aiuti e soccorsi. Le ragioni per le quali i Costituenti decisero di delimitare addirittura in Costituzione (sottraendo tale facoltà dalle mani del Congresso) e ad un campo ben preciso i confini della condotta sono spiegate con grande chiarezza dallo stesso Madison nelle pagine del *Federalist* dalle quali emerge altresì la preoccupazione di evitare i pericoli che una definizione lasca e poco specifica avrebbe potuto comportare per l'intera comunità: "*as treason may be committed against the United States, the authority of the United States ought to be enabled to punish it. But as new-fangled and artificial treasons have been the great engines by which violent factions, the natural offspring of free government, have usually wreaked their alternate malignity on each other, the convention have, with great judgment, opposed a barrier to this peculiar danger, by inserting a constitutional definition of the crime, fixing the proof necessary for conviction of it, and restraining the Congress, even in punishing it, from extending the consequences of guilt beyond the person of its author*". J. MADISON, *Federalist*, No. 43, cit.

[41] Anche in questo caso la definizione del concetto non ha posto grossi problemi giacché, nonostante il silenzio della Costituzione, il suo significato è portato direttamente dalla *common law* che qualifica *bribery* come "*la donazione o la recezione volontaria di qualsiasi prodotto di valore come forma di pagamento indebito per un atto realizzato o da realizzarsi da parte di un funzionario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni*". W. MACK, W.B. HALE (edited by), *American Law Book*, New York, 1916, IX, p. 402. Per una disamina delle caratteristiche della condotta nella dottrina italiana, si veda M. OLIVIERO, *L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, cit., p. 96.

[42] *Cfr*. W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England (1765-1769)*, Dublin, 1771, 4° ed., Vol. III, p. 205 ss. Secondo l'Autore ambedue le fattispecie rappresentavano delle violazioni della legge penale con l'unica differenza che mentre con il concetto di *crime* si qualificavano le condotte dotate di una maggiore gravità, con *misdemeanors* si indicavano le altre infrazioni più lievi, tanto sotto il profilo del disvalore sociale ad esse connesso, quanto sul piano della quantificazione della pena.

[43] R. BERGER, *Impeachment: a Controcritique*, in *Washington Law Review*, 1974, p. 859.

renti chiavi di lettura che, a loro volta, sottintendono diverse e contrapposte idee di *impeachment*.

La prima di queste è quella cd. *giurisdizionale* in virtù della quale possono configurarsi come *impeachable offense* solo quelle condotte costituenti infrazioni penalmente perseguibili dalla legge vigente negli Stati Uniti al momento del verificarsi del fatto addebitato al funzionario pubblico o al Presidente [44]. Come è stato evidenziato sin dall'immediatezza della sua esposizione, tale teoria, se da un lato ha il pregio di identificare con un certo margine di accuratezza l'ambito delle *impeachable offenses*, dall'altro ha il grave difetto di cristallizzare oltremisura l'ambito di applicazione del procedimento, sottoponendolo, in via definitiva, al principio di legalità e privandolo di quella necessaria flessibilità di cui esso deve poter disporre in ragione dei soggetti sottoposti alla sua sfera operativa e delle funzioni da questi esercitate [45].

Sul versante opposto, invece, si trova la cd. *teoria politica* che per la prima volta venne sostenuta da Gerald R. Ford nel 1970 durante *l'impeachment* del giudice della Corte Suprema William O. Douglas. Ford, in quell'occasione si spinse a sostenere che costituirebbero *impeachable offences* "*whatever a majority of the House consider it to be at a given moment in history; conviction results from whatever offense or offenses two-thirds of the other body considers to be sufficiently serious to require removal of the accused from office*" [46]. In questo caso l'impostazione ermeneutica appena mostrata, contrariamente alla *teoria giurisdizionale*, evidenzia che se da un lato non sussiste alcun rischio di eccessivo irrigidimento dello strumento di rimozione, dall'altro racchiude in grembo il pericolo concreto di trasformare l'*impeachment* da strumento di tutela dell'ordinamento

---

[44] *Cfr*. T.W. DWIGHT, *Trial by Impeachment*, in *Am. L. Register*, IV, 1867, p. 257 ss.

[45] Vieppiù che ove si optasse per una limitazione dell'*impeachment* "*to crimes punishable in the regular courts* […] *such a limitation would have been contrary to colonial and State practice* […] *and it would have left a gaping hole in the constitutional structure, owing to the fact that the Constitution provides non procedure other than* impeachment *for removing officials who do not serve at the will of the President, in particular the President himself, the Vice President, and the Federal Judge*". Dunque, nell'eventualità in cui il Presidente si macchiasse di condotte gravi ed oggettivamente incompatibili con l'ufficio ricoperto, ma non prese in considerazione da un'apposita norma penale, "*the only alternative to impeachment as a method of removing a tenured official – but it would come to the same thing – would be for Congress first to criminalize the official's activity and then impeach him for it. But that would be formalism with a vengeance. Functionally, he would be impeached and convicted for noncriminal derelictions of duty. And the formalist trick would work only when the impeachable activity was of a continuing rather than a completed nature and one that the official could not discontinue without disabling himself from the effective performance of the duties of his office. If Congress attempted to criminalize an activity that the President had already discontinued, it would be violating the Constitution's prohibition against ex post facto laws*". R.A. POSNER, *An Affair of State: The Investigation, Impeachment, and Trial of President Clinton*, Cambridge, cit., p. 99.

[46] La citazione è ripresa da M.R. SLUSAR, *The Confusion Defined: Questions and Problems of Process in the Aftermath of the Clinton Impeachment*, in *49 Case W. Res.* 869, 1999, p. 874.

e della separazione dei poteri, a mezzo improprio di lotta politica. Si pensi alle possibili distorsioni che si potrebbero creare durante un periodo di *lame duck*. Per quanto si possa obiettare che il realizzarsi di una tale minaccia dovrebbe pur sempre confrontarsi con l'elevata maggioranza richiesta al Senato, sembrerebbe che l'impostazione prettamente politica del significato da assegnare all'espressione "*high crimes and misdemeanors*" si ponga altresì in contrasto con la volontà dei Costituenti. Questi, infatti, dopo un lungo dibattito in seno alla Convenzione decisero, sulla base delle obiezioni di Madison, di espungere il termine *maladmistration*, ritenuto troppo vago e passibile nel corso degli anni di minare l'indipendenza dell'organo esecutivo [47]. La stessa prassi parlamentare relativa ai due tentativi di *impeachment* del Presidente Andrew Johnson ha di fatto respinto la possibilità di trasformare lo strumento costituzionale in una sorta di impropria mozione di sfiducia contro il Capo dello Stato nei momenti di massimo contrasto con il Congresso [48].

---

[47] Secondo Posner, dunque, "*from this perspective, and considering also the legalistic wording of the various sections of the Constitution dealing with impeachment, the emphasis that the framers placed on misconduct as the basis for impeachment, the rejection at the constitutional convention of the proposal to have Congress elect the President, the colonial and state experience with impeachment, the practice of impeachment under the Constitution, and the structure of the Constitution, it seems reasonably clear that impeachment should not be used to express merely political disagreement between Congress and the President or other officials*". R.A. POSNER, *An Affair of State: The Investigation, Impeachment, and Trial of President Clinton*, cit., p. 109.

[48] Il primo dei due tentativi di sottoporre il Presidente Johnson all'*impeachment* si verificò nel gennaio del 1867 quando il Deputato dello Stato dell'Ohio, John Ashley, accusò il Capo dello Stato di aver indebitamente concesso l'amnistia e di aver assunto provvedimenti funzionali alla ricostruzione degli Stati sconfitti del sud. La richiesta di accusare il Presidente era puramente frutto di una contraria valutazione politica dell'operato di Johnson, reo di aver posto in essere atti potenzialmente rivolti a distruggere, sovvertire e corrompere il Governo degli Stati Uniti d'America. Benché la Camera approvò la richiesta di procedere all'inchiesta, l'energico dibattito che seguì portò alla conclusione che, sebbene gli atti presidenziali fossero da ritenersi deprecabili sotto il profilo politico, ciò non sarebbe comunque bastato per sottoporre il Presidente Johnson alla procedura destitutiva. Per quanto, all'epoca, l'idea prevalente era quella di utilizzare una chiave di lettura molto stringente, per non dire minimale, nell'attività interpretativa delle *impeachable offenses*, quello che scaturì fu il rigetto dell'idea che l'*impeachment* potesse essere utilizzato quale mezzo per allontanare un Presidente divenuto inviso ai membri del Congresso. Il secondo tentativo di rimozione fu esperito a distanza di pochi mesi e precisamente ebbe inizio il 6 dicembre dello stesso anno quando la Camera approvò una risoluzione con la quale si domandava nuovamente di avviare il procedimento di *impeachment* contro lo stesso Presidente Johnson. In questo caso, memori di quanto era accaduto nei mesi precedenti, si cercò di motivare la richiesta sulla base di un'asserita violazione di legge: nello specifico si contestò al Capo dello Stato di aver rimosso (in violazione del *Tenure of Office Act*) il Ministro della guerra Stanton in assenza del previo consenso senatoriale. Benché, diversamente dal precedente tentativo, in questo caso vi fosse stata anche una presunta violazione legislativa alla base delle motivazioni addotte dalla maggioranza repubblicana al Congresso, i vari *articles of impeachment* approvati dalla Camera vennero puntualmente – seppure con un distacco minimo, talvolta anche di un solo voto – respinti dal Senato. Prevalse l'idea di non piegare l'*impeachment* a strumento di mero dissenso politico avendo, al contrario, una fun-

Infine, si ritrova una terza teoria che ha avuto nel tempo un flebile riscontro dottrinale e che fu introdotta nel corso del procedimento contro il giudice Swayne. In forza di tale lettura la nozione di "*high crimes and misdemeanors*" dovrebbe essere ricondotta alla cd. *Parliamentary Law of England* dalla quale i Costituenti hanno tratto tale espressione che hanno poi deciso di inserire in Costituzione [49].

In definitiva, come spesso accade, la soluzione più opportuna è quella posta a mezza via. Se si esclude la terza chiave di lettura il cui riconoscimento ha avuto una scarsa eco, le altre due impostazioni osservate mostrano diversi punti critici che conducono alla conclusione che nessuna delle due teorie possa essere pienamente condivisa. Dunque, sembra potersi affermare l'utilità di un criterio pragmatico e funzionale al reale obiettivo perseguito dallo strumento dell'*impeachment* che dovrebbe essere utilizzato "*only for serious public harm caused by civil officer acting in an official capacity*" [50]. Pertanto, data la gravità stessa di un procedimento di *impeachment* nei confronti del Presidente [51], l'interpretazione più corretta è quella che conduce a considerarlo utilizzabile solo rispetto ad una o più condotte profondamente incompatibili con il dettato costituzionale e con i principi informatori della forma di governo, rendendo assolutamente incompatibile la permanenza in carica del Presidente con i requisiti richiesti dallo specifico ufficio ricoperto. Uno strumento eccezionale il cui utilizzo deve rimanere limitato ai soli casi particolari in funzione tutelare dello stesso sistema costituzionale fondato sul principio di separazione dei poteri [52]. Solo così l'*impeachment* potrà svolgere quel ruolo di protezione della comunità dal funzionario "in-

---

zione decisamente più importante e centrale a tutela degli equilibri e della natura stessa della forma di governo nonché, indirettamente, della società tutta.

[49] Per un più ampio approfondimento si vedano L. CARLASSARE, *Responsabilità penale dell'esecutivo e forma di governo. L'impeachment negli Stati Uniti d'America*, cit., p. 485 nonché M. OLIVIERO, *L'*impeachment *nell'ordinamento costituzionale degli Stati Uniti d'America*, cit., p. 1090. È chiaro che il principale inconveniente di tale teoria risieda nella sua incapacità di aggiornarsi in concomitanza dell'evoluzione della forma di governo. Le *impeachable offence* vanno riferite non solo ai fatti rilevanti nella prassi inglese al momento della stesura della Costituzione americana ma, proprio perché costituenti una sorta di implicito principio costituzionale, non potrebbero essere neppure modificate dal Legislatore ordinario, pena la violazione della Carta Fondamentale.

[50] N. KINKOPF, *The Scope of "High Crimes and Misdemeanors" after the Impeachment of President Clinton*, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 63, No. 1/2, *The Constitution under Clinton: A Critical Assesment (Winter-Spring. 2000)*, p. 202.

[51] Nella definizione data da Baumgartner, "*the presidential impeachment is the equivalent of a political earthquake*". J.C. BAUMGARTNER, N. KADA, *Checking Executive Power: Presidential Impeachment in Comparative Perspective*, cit., p. 1.

[52] D'altronde la funzione costituzionale dell'*impeachment* "*non è tanto quella di trovare la migliore* [o esemplare] *punizione per il colpevole, quanto quella di proteggere lo Stato nei confronti di comportamenti pregiudizievoli messi in atto da funzionari civili*". M. OLIVIERO, *L'*impeachment *nell'ordinamento costituzionale degli Stati Uniti d'America*, cit., p. 1091.

fedele" che ha arrecato danno alla società civile, senza scivolare nel meno nobile e certamente più pericoloso terreno della contesa politico-partitica.

Detto ciò, però, è importante ricordare come l'*impeachment* del Presidente Clinton solleverà un ulteriore e in parte irrisolto tema inestricabilmente collegato alla definizione delle condotte rilevanti ed, una volta ancora, della portata di "*high crimes and misdemeanors*": il loro estendersi oltre gli atti funzionali del Capo dello Stato sino ad includere comportamenti inerenti alla sua sfera privata e mostrando una tendenza sempre più espansiva verso un'applicazione dell'istituto quale mezzo ordinario attraverso il quale operare pressioni sulle scelte del Capo dello Stato.

2.1. *Il regime di responsabilità giuridica del Capo dello Stato e la questione dell'immunità nei confronti della giurisdizione ordinaria*

Se una chiara ed univoca definizione dei profili attinenti alla responsabilità politica del Presidente in relazione allo svolgimento delle sue funzioni sembra ancora non essersi definitivamente individuata, permanendo ampi spazi di incertezza ed ambiguità, non meno criptica si palesa la questione della sua responsabilità giuridica in conseguenza di condotte extrafunzionali. Sul punto la Costituzione tace così come appare non meno taciturna a riguardo dell'eventuale presenza ed estensione di un ipotetico regime di immunità previsto a tutela del corretto e sereno svolgimento delle funzioni. Una volta ancora, dunque, in assenza di elementi e dati certi che possano condurre lungo una ricostruzione lineare della responsabilità giuridica del Capo dello Stato, il supporto ermeneutico sarà fornito tanto dall'interpretazione in chiave storico-sistematica dei lavori della Convenzione, nonché dall'ovvio contributo della dottrina successiva. Diversamente da quanto accaduto a proposito dell'analisi dell'*impeachment*, in questo caso un supporto prezioso verrà fornito anche dai precedenti giurisprudenziali della Corte Suprema relativi alla figura generale del funzionario pubblico, quanto, e soprattutto, dai tre *leading case* rappresentati dalle pronunce relative al Capo dello Stato nelle vicende *United States v. Nixon* (1974), *Nixon v. Fitzgerald* (1982) e, da ultimo, *Clinton v. Jones* (1997).

2.1.1. *In quale ottica va interpretato il silenzio della Costituzione?*

Così come le parole, anche il silenzio può assumere diversi significati in relazione al contesto in cui si pone. Allo stesso modo la reticenza dei *Framers* riguardo all'immunità del Capo dello Stato nei confronti del potere giudiziario ha fatto sì che nel corso degli anni, la dottrina così come la giurisprudenza, ne dessero diverse interpretazioni tra di loro discordanti.

Vi è chi ha sostenuto che la scelta dell'elezione popolare del Presidente, con la conseguente negazione della figura regia, avesse quale logico corollario il tota-

le rifiuto di un possibile richiamo al suo statuto privilegiato[53]. In tale ottica, pertanto, l'irresponsabilità *ratione personae* non trova più alcuna cittadinanza all'interno degli ordinamenti repubblicani di stampo liberale sorti sulla base di una lotta combattuta in nome dei principi di uguaglianza e libertà[54]. Proprio tale criterio rappresenta, per i sostenitori della piena responsabilità del Capo dello Stato, il momento focale attorno cui ogni cosa deve ruotare: nessuno, indipendentemente dal ruolo ricoperto all'interno della forma di governo, può sfuggire alla propria responsabilità giuridica avanti alla giurisdizione ordinaria poiché alcuno può essere *above the law*.

Al lato opposto, invece, vi è chi considera l'immunità della più alta carica dello Stato non come un'eccezione alla regola, che come tale richieda una sua espressa previsione quantomeno sul piano legislativo, quanto l'ovvio contenuto della regola stessa. I sostenitori di un tale approccio muovono le fila del loro ragionamento non dalla negazione del principio di uguaglianza ma, piuttosto, dalla sua parziale e momentanea attenuazione in ragione della particolare funzione costituzionale svolta dal Capo dello Stato[55]. Salvo rare eccezioni divenute nel tempo sempre più recessive, non si tratta di un'immunità assoluta da riconoscere al vertice dell'esecutivo quanto, invece, di una forma di temporanea improcedibilità servente a garantire l'efficace esercizio della funzione di governo. La separazione dei poteri, dunque, deve garantire che nessun altro potere, sia esso quello legislativo o giudiziario, possa inserirsi illegittimamente nel campo operativo dell'esecutivo condizionandone il sereno svolgimento delle funzioni.

L'improcedibilità, invero, trova altresì un possibile appiglio all'interno del dettato costituzionale e, più specificamente, all'art. 1 Sez. III, comma 7, ove è stabilito che "*the party convicted (in impeachment process) shall, nevertheless, be liable and subject to indictment, trial, judgement, and punishment, according to law*". Per quanto la norma possa essere intesa come fonte della responsabilità del Capo dello Stato, così come degli altri funzionari passibili di *impeachment*, è difficile non intravedervi una sottesa impostazione logica che vede nel previo

---

[53] Si veda in tal senso A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Cedam, Padova, 1997, p. 21 ss.

[54] Tra questi si rinvia a E.M. FREEDMAN, *The Law as King as Law: Is a President Immune from Criminal Prosecution Before Impeachment*?, cit., p. 7 ss. Come è stato sottolineato anche nella dottrina italiana, "*se è vero, come è vero, che il principio di responsabilità nel diritto moderno non richiede esplicita affermazione, discendendo dai principi generali, mentre eventuali limitazioni rispetto ad esso devono essere esplicitamente sancite, è vero anche che, nel silenzio della Costituzione, nessuna eccezione può prevedersi al riguardo*". F. SALMONI, *Il problema dell'immunità processuale e/o sostanziale del Presidente degli Stati Uniti*, cit., p. 2601.

[55] Tra i vari contributi, si vedano quelli di A. REED AMAR, *On Prosecution Presidents*, in *27 Hofstra L. Rev. 671*, (1999), p. 671 ss.; ID., B.C. KALT, *The Presidential Privilege Against Prosecution*, in *2 Nexus 11*, 11 (1997); ID., N. KUMAR KATYAL, *Executive Privileges and Immunities: The Nixon and Clinton* Cases, in *Harvard Law Review*, Vol. 108, No. 3, Jan. 1995, pp. 701-726.

esaurimento dell'*impeachment* una necessaria condizione di procedibilità per un eventuale e successivo giudizio ordinario.

2.1.2. *I precedenti della Corte Suprema sull'immunità dei pubblici funzionari:* l'immunità assoluta

In assenza di chiari elementi in grado risolvere in via definitiva la questione dell'immunità, la giurisprudenza della Corte Suprema ha sviluppato alcune teorie che si sono nel tempo succedute e che hanno, di volta in volta, conferito un più o meno ampio grado di protezione agli ufficiali governativi nell'esercizio delle loro funzioni.

In una prima fase, inaugurata con la sentenza *Spalding v. Vilas* (1896), i giudici della Corte elaborarono il concetto della cd. *absolute immunity*, ovvero di un generale regime di tutela per gli atti produttivi di responsabilità posti in essere nell'esercizio delle funzioni ed applicabile nei confronti dei più alti ufficiali governativi[56]. Secondo la Corte, questi ultimi al pari dei giudici[57] e dei componenti dell'organo legislativo, nello svolgimento dei loro compiti sono completamente immuni da qualsiasi azione civile indipendentemente dall'eventuale malafede rinvenibile nella loro condotta[58]. La *ratio* della decisione, in fondo, poggia-

---

[56] Nelle lettere della pronuncia: "*we are of opinion that the same general considerations of public policy and convenience which demand for judges of courts of superior jurisdiction immunity from civil suits for damages arising from acts done by them in the course of the performance of their judicial functions apply to a large extent to official communications made by heads of executive departments when engaged in the discharge of duties imposed upon them by law. The interests of the people require that due protection be accorded to them in respect of their official acts* […] *in exercising the functions of his office, the head of an executive department, keeping within the limits of his authority, should not be under an apprehension that the motives that control his official conduct may at any time become the subject of inquiry in a civil suit for damages*". *Spalding v. Vilas*, 161 U.S. 483 (1896).

[57] In effetti, per la prima volta, la Corte Suprema sancì il principio dell'immunità assoluta in relazione non ai membri dell'esecutivo bensì ai componenti del potere giudiziario nella sentenza Bradley v. Fisher (1871) ove stabilì che "*if upon such allegations a judge could be compelled to answer in a civil action for his judicial acts, not only would his office be degraded and his usefulness destroyed, but he would be subjected for his protection to the necessity of preserving a complete record of all the evidence produced before him in every litigated case, and of the authorities cited and arguments presented, in order that he might be able to show to the judge before whom he might be summoned by the losing party – and that judge perhaps one of an inferior jurisdiction – that he had decided as he did with judicial integrity; and the second judge would be subjected to a similar burden, as he in his turn might also be held amenable by the losing party*". *Bradley v. Fisher*, 80 U.S. 13 Wall. 335 (1871).

[58] *Cfr.* B. BARBISAN, *Tipologie e limiti dell'immunità presidenziale nella pronuncia* Clinton v. Jones, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 2608. Per un'analisi del concetto di *immunità assoluta*, invece, si rinvia agli scritti di A. MARSHALL, Jones v. Clinton: *Reconsidering Presidential Immunity*, in *1 Persp. on L. & Pub. Int.*, 101, 1996-1997, p. 104 ss.; C.J. SEARS, *Clinton v. Jones: The King has no Clothes (nor Absolute Immunity to Boot)*, cit., p. 506 ss.; nonché T.P. STEIN, Nixon v. Fitzgerald: *Presidential Immunity as a Constitutional Imperative*, in *32 Cath. U.L. Rev.* 759, 1982-1983, p. 762 ss.

va le sue fondamenta su una concezione funzionalista del principio di separazione dei poteri in forza della quale ogni potere, nel suo operare, non deve subire ingerenze che possano inficiarne le funzioni.

Il concetto di immunità funzionale, pur se non espressamente previsto da una disposizione costituzionale o da una norma di legge, altro non è che la normale propagazione di un principio implicito nella stessa idea di divisione dei poteri. Ove un *executive official* fosse limitato nell'esercizio dei suoi doveri dal pericolo di dover rispondere delle conseguenze delle proprie azioni – funzionali alla realizzazione di un interesse generale – la sua stessa discrezionalità finirebbe per essere inevitabilmente coartata dal peso del timore di commettere un errore che finirebbe per gravare pesantemente sulle sue spalle. Così come un giudice "*should not have to fear that unsatisfated litigants may hound him with litigation charging malice or corruption* [because] *imposing such a burden on judges would contribute not to principled and fearless decision-making but to intimidation*" [59], allo stesso modo ove non si tutelasse adeguatamente l'operato degli ufficiali governativi, si porrebbe in grave pericolo l'azione dell'amministrazione pubblica, danneggiando l'intera Federazione.

In una successiva decisione resa all'esito del procedimento *Barr v. Matteo* (1959), la Corte Suprema ebbe a confermare la sua giurisprudenza in tema di immunità estendendola altresì ai funzionari governativi di medio e basso rango non facenti direttamente parte dell'esecutivo federale. I giudici, infatti, dopo aver ricordato le ragioni di interesse collettivo che spinsero a riconoscere un generale stato di immunità funzionale per i vertici del Governo federale, ribadirono il concetto stabilendo che esso non potesse essere circoscritto ad una minima parte degli *executive officers of Government* poiché "*the privilege is not a badge or emolument of exalted office, but an expression of a policy* […] *designed to aid in the effective functioning of government. The complexities and magnitude of governmental activity have become so great that there must of necessity be a delegation and redelegation of authority as to many functions, and we cannot say that these functions become less important simply because they are exercised by officers of lower rank in the executive hierarchy*" [60]. Poiché la protezione del funzionario non è altro che la necessaria tutela della sua funzione, non vi può essere differenza in ragione del livello di stazionamento dello stesso nella scala gerarchica giacché l'inoperatività (o anche solo un atteggiamento remissivo o coartato nel suo libero esprimersi) di un funzionario di medio o basso rango potrebbe rivelarsi non meno dannoso rispetto ad un suo verificarsi in capo ai vertici di un dicastero.

La decisione in parola, però, si segnala per un ulteriore aspetto contenutisti-

---

[59] *Pierson v. Ray*, 386 U.S. 547, 554 (1967).

[60] *Barr v. Matteo*, 360 U.S. 564 (1959).

co che, apparso qui per la prima volta, verrà successivamente ripreso nella sentenza *Nixon v. Fitzgerald* (1982): il concetto del cd. "*outer perimeter*". Concetto vago e di complessa definizione, esso indica che la tutela dell'operato del funzionario – limitata all'esercizio dei suoi doveri e delle sue funzioni – non può essere circoscritta all'interno di un'interpretazione minimale del principio di legalità. L'esercizio dell'azione governativa, infatti, richiede un certo margine di discrezionalità che sovente non può essere delimitata a priori richiedendo, invece, un suo continuo adattamento al sopravvenire degli eventi e al manifestarsi delle circostanze fattuali che, di volta in volta, interagiscono e si interfacciano con il soggetto agente. Se, perciò, la mancanza di titolarità di un potere o l'evidente abuso dello stesso non potranno essere utilizzati dal funzionario come fonte di tutela rispetto a possibili azioni civili, il mero e solo apparente superamento dei confini della sua competenza basterà a garantire una piena protezione dalle interferenze della magistratura ordinaria [61].

2.1.3. *Il concetto di* immunità qualificata

Con il passaggio verso la concezione democratica della forma di Stato, anche la giurisprudenza della *Supreme Court* ha mostrato di essere incline verso una rinnovata centralità del principio di uguaglianza a cui è conseguito un sensibile ridimensionamento dell'estensione delle aree di immunità dei funzionari pubblici [62].

Un primo segnale in tal senso è rappresentato dalla sentenza *Scheuer v. Rhodes* (1974) in cui per la prima volta la Corte Suprema ha elaborato il diverso concetto di "*qualified immunity*" [63]. Diversamente dalle vicende prese in esame in precedenza, che avevano visto quali protagonisti dei funzionari federali, nella fattispecie posta alla base del caso *Scheuer v. Rhodes*, la Corte dovette affrontare la questione della protezione funzionale relativa a pubblici ufficiali statali che

---

[61] In tal senso "*the fact that the action here taken was within the outer perimeter of petitioner's line of duty is enough to render the privilege applicable, despite the allegations of malice in the complaint, for, as this Court has said of legislative privilege: the claim of an unworthy purpose does not destroy the privilege. Legislators are immune from deterrents to the uninhibited discharge of their legislative duty not for their private indulgence, but for the public good. One must not expect uncommon courage even in legislators. The privilege would be of little value if they could be subjected to the cost and inconvenience and distractions of a trial upon a conclusion of the pleader, or to the hazard of a judgment against them based upon a jury's speculation as to motives*". *Barr v. Matteo*, 360 U.S. 564 (1959).

[62] *Cfr.* F. SALMONI, *Il problema dell'immunità processuale e/o sostanziale del Presidente degli Stati Uniti*, cit., p. 2603; nonché, B. BARBISAN, *Tipologie e limiti dell'immunità presidenziale nella pronuncia* Clinton v. Jones, cit., p. 2608. Per un confronto si veda T.P. STEIN, Nixon v. Fitzgerald: *Presidential Immunity as a Constitutional Imperative*, cit., p. 767 ss.

[63] In tal senso si veda: *Scheuer v. Rhodes*, 416 U.S. 232 (1974).

sino ad allora erano stati considerati privi di alcuna tutela immunitaria in forza del contenuto normativo del *Civil Right Act* del 1871 (*codified at* 42 U.S.C. 1983) [64]. Il combinarsi di questi due fattori – la natura statale del funzionario e l'espressa esclusione di una specifica protezione – giocò inevitabilmente un ruolo decisivo nella formazione del convincimento dei giudici di ultima istanza [65]. Come scrisse il *Chief Justice* Burger, "*when a state officer acts under a state law in a manner violative of the Federal Constitution, he comes into conflict with the superior authority of that Constitution, and he is, in that case, stripped of his official or representative character, and is subjected in his person to the consequences of his individual conduct. The State has no power to impart to him any immunity from responsibility to the supreme authority of the United States*" [66].

Ove però non venisse garantita alcuna forma di tutela per il loro operato, si riproporrebbero le medesime problematiche messe in luce dalle precedenti decisioni *Spalding v. Vilas* e *Barr v. Matteo*. Era dunque necessario individuare un equilibrio tra le opposte esigenze di protezione che permettesse una giusta responsabilizzazione del funzionario statale in assenza di una sua sovraesposizione. Doveva essere loro assicurata una protezione che fosse servente a garantire l'espletamento delle attività di carattere pubblico. Un'immunità relativa, o meglio qualificata, che non considerasse esclusivamente l'elemento oggettivo dell'aver agito all'interno del cd. *perimetro esterno* ma che, al contrario, offrisse una copertura solo a determinate condizioni qualora fosse stata previamente accertata la concomitante presenza di un elemento oggettivo (aver agito nell'esercizio delle proprie funzioni) quanto di quello umano volitivo, in modo da non estrinsecarsi nell'indebita estensione di un privilegio sconosciuto al dettato costituzionale: "[...] *in varying scope, a qualified immunity is available to officers of the executive branch of government, the variation being dependent upon the scope of discretion and responsibilities of the office and all the circumstances as they reasonably appeared at the time of the action on which liability is sought to be based. It is the existence of reasonable grounds for the belief formed at the time and in light* […] *of all the circumstances, coupled with good faith belief that affords a basis for qualified immunity of executive officers for acts performed in the course of official conduct*" [67]. Dunque, il funzionario statale che invocasse a propria difesa l'ope-

---

[64] Questo stabiliva che "*every person who, under color of any statute, ordinance, regulation, custom, or usage, of any States or Territory, subjects, or causes to be subjected, any citizen of United States or other person within the jurisdiction thereof to the deprivation of any rights, privileges, or immunities secured by Constitution and laws, shall be liable to the party injured in an action at law, suit in equity, or other proper proceeding for redress*".

[65] In senso concorde, A. MARSHALL, Jones v. Clinton: *Reconsidering Presidential Immunity*, cit., p. 106.

[66] *Scheuer v. Rhodes*, 416 U.S. 232 (1974).

[67] *Ibidem*.

rativtà dell'immunità qualificata avrebbe dovuto fornire la prova di aver agito in buona fede nella convinzione che la propria condotta fosse pienamente legale [68].

Per quanto la sentenza vada apprezzata nel tentativo di individuare un miglior equilibrio capace di salvaguardare il bisogno di offrire protezione ai funzionari statali, senza che ciò potesse ledere oltremisura i diritti soggettivi di chi si fosse ritenuto danneggiato dalla loro azione, non si può fare a meno di rilevare l'obiettiva difficoltà nel dover indagare, di volta in volta, l'aspetto soggettivo della condotta che finiva per costituire una *probatio diabolica* per lo stesso *defendant*, chiamato a dare prova della propria buona fede. Nonostante questi rilievi critici, il medesimo assunto è stato successivamente allargato anche ai funzionari federali con la sentenza *Butz v. Economou* (1978), seppure ulteriormente limitato nella sua estensione applicativa ai soli casi in cui all'azione dannosa del funzionario seguisse la violazione di un diritto garantito direttamente dalla Costituzione [69].

Infine, è bene ricordare che la Corte Suprema, con la sentenza *Harlow v. Fitzgerald* (1982), ha cercato di sopperire ulteriormente alle criticità derivanti dalla decisione *Scheuer v. Rhodes* – in parte già riviste ai tempi della decisione sul caso *Wood v. Strickland* (1975) [70] – indicando il preciso ordine con cui una qualun-

---

[68] *Cfr.* A. MARSHALL, Jones v. Clinton: *Reconsidering Presidential Immunity*, cit., p.106.

[69] Queste le parole della sentenza: "*No man in this country is so high that he is above the law. No officer of the law may set that law at defiance with impunity. All the officers of the government, from the highest to the lowest, are creatures of the law, and are bound to obey it* […] *this is not to say that considerations of public policy fail to support a limited immunity for federal executive officials. We consider here, as we did in Scheuer, the need to protect officials who are required to exercise their discretion and the related public interest in encouraging the vigorous exercise of official authority. Yet Scheuer and other cases have recognized that it is not unfair to hold liable the official who knows or should know he is acting outside the law, and that insisting on an awareness of clearly established constitutional limits will not* […] *unduly interfere with the exercise of official judgment. We therefore hold that, in a suit for damages arising from unconstitutional action, federal executive officials exercising discretion are entitled only to the qualified immunity specified in Scheuer, subject to those exceptional situations where it is demonstrated that absolute immunity is essential for the conduct of the public business*". *Butz v. Economou*, 438 U.S. 478 (1978).

[70] In quell'occasione la Corte Suprema aveva stabilito che ai fini della valutazione circa l'applicabilità dell'immunità qualificata, il giudice competente avrebbe dovuto compiere un duplice test sulla base delle allegazioni delle parti: in primo luogo avrebbe dovuto considerare l'elemento soggettivo della condotta del funzionario pubblico, verificando se il suo comportamento fosse stato posto in essere in buona fede. In seconda battuta, poi, l'organo giudicante avrebbe dovuto controllare se lo stesso funzionario fosse stato (o avrebbe dovuto essere) a conoscenza che le sue azioni erano suscettibili di violare un diritto costituzionalmente garantito. Pertanto, "*if he knew or reasonably should have known that the action he took within his sphere of official responsibility would violate the constitutional rights of the student affected, or if he took the action with the malicious intention to cause a deprivation of constitutional rights or other injury*" non sarebbe stato immune dal rispondere personalmente per le proprie azioni. *Cfr. Wood v. Strickland*, 420 U.S. 308 (1975).

que corte avanti alla quale fosse stato intrapreso un giudizio civile contro un ufficiale governativo avrebbe dovuto operare. In *primis* avrebbe dovuto verificare se al momento della consumazione della condotta del funzionario fossero determinati con chiarezza la natura ed i confini dello "*statutory or constitutional right*" che il ricorrente asseriva essere stato violato[71]. In un secondo tempo avrebbe dovuto accertare se lo stesso agente fosse stato a conoscenza (o avrebbe dovuto esserlo) della natura illegale delle sue azioni[72].

Per quanto complesso possa apparire il procedimento, è evidente il progressivo restringimento del margine di tutela concesso agli ufficiali governativi. È piuttosto agevole comprendere le ragioni di un simile cambio di prospettiva che, ad ogni modo, non rappresenta un improvviso *revirement* giurisprudenziale, ma piuttosto un progressivo evolversi verso un nuovo equilibrio in cui il principio di uguaglianza ha assunto un peso sicuramente maggiore rispetto a quello che poteva vantare durante il secolo precedente. Non è un caso che la Corte faccia riferimento alla necessità che il comportamento del funzionario pubblico – al di là della sua malafede che di per sé giustificherebbe l'insorgenza di un'obbligazione risarcitoria – si ponga in violazione di un diritto costituzionalmente tutelato giacché è proprio in quel momento che si scontrano due opposti interessi le cui fondamenta poggiano sulle stesse basi e sullo stesso livello nella gerarchia delle fonti. In quest'ottica va letto, allora, l'ulteriore accertamento della conoscenza dell'agente circa l'illegalità della sua condotta perché è solo quando ciò si verifichi che sarà evidente la necessità di tutelare il *petitioner* davanti all'esercizio abusivo di un potere statale e/o federale.

2.2. *Il caso* United States v. Nixon*: l'estensione dell'*executive privilege

Se i precedenti giurisprudenziali appena trattati forniscono il dato applicativo del concetto di immunità utilizzato dalla Corte Suprema nel corso degli anni, è solo con la decisione *United States v. Nixon* (1974) che, per la prima volta, il ruolo del Capo dello Stato viene ad essere analizzato dal massimo organo di giustizia statunitense sotto il profilo dell'*executive privilege*. Con un'espressione curiosa, ma quanto mai indicativa, in un breve saggio pubblicato solo qualche tempo fa, Gerhardt scrisse che nonostante siano passati oltre trenta anni dalla fine del suo mandato, ancora oggi "*we live in the shadow of Richard Nixon's Presidency*"[73]. In fin dei conti è vero che gli avvenimenti incorsi durante quegli anni abbiano prodotto effetti incidenti sul successivo evolversi della figura del Presidente[74].

---

[71] *Harlow V. Fitzgerald*, 457 U.S. 800 (1982).

[72] *Ibidem.*

[73] Si veda, a tal proposito: M.J. GERHARDT*, Nixon's Revenge*, in *88 Tex. L. Rev.* 2009-2011, p. 43.

[74] In senso conforme si pensi a quanto è stato scritto da R.J. SPITZER, *Clinton's Impeachment*

Il primo confronto tra la presidenza Nixon ed il potere giudiziario si è consumato nel solco del "*biggest political scandal in the history of the United States*" [75]: il Watergate. Benché il Presidente Nixon all'epoca degli accadimenti non fosse imputato in alcun procedimento penale, il suo coinvolgimento nei fatti emerse nelle more di un processo svoltosi avanti alla *District Court of Columbia* che si concluse con la condanna di sette persone per alcuni reati tra i quali spiccava quello di cospirazione contro gli Stati Uniti ed ostacolo alla giustizia [76]. Con la finalità di verificare la veridicità delle informazioni processuali che volevano il Presidente Nixon coinvolto negli eventi di cui sopra, lo *Special Procurator* richiese che venisse emesso nei suoi confronti un *subpoena* volto all'ottenimento di alcuni documenti e nastri di registrazione contenenti le comunicazioni tra lo stesso ed i suoi più stretti collaboratori. Di fronte alla chiara intenzione di Nixon di non adempiere all'ingiunzione, si giunse sino alla Corte Suprema, chiamata a decidere in assenza di precedenti giurisprudenziali specificamente orientati sul punto.

La difesa di Nixon, salda nell'invocare l'operatività dell'*executive privilege*, si mosse lungo due diversi piani. In primo luogo il Presidente sostenne che la protezione assoluta della confidenzialità delle conversazioni tenute con i suoi più stretti collaboratori fosse funzionale al libero ed efficace adempimento delle mansioni ad esso attribuite direttamente dalla Costituzione in qualità di capo del Governo. Ove il contenuto di tali conversazioni venisse reso pubblico potrebbe essere manipolato ed utilizzato in maniera strumentale contro gli stessi membri dell'esecutivo minacciando il corretto svolgimento delle loro attività e danneggiando, in ultimo, il processo decisionale [77]. Qualunque fosse stata l'estensione e la natura della prerogativa invocata, sarebbe derivata, secondo la difesa del Presidente, "*from the supremacy of each branch within its own assigned area of constitutional duties. Certain power and privileges flow from the nature of eneumerated powers* […] *the protection of confidentiality of Presidential comunication has similar constitutional underpinnings*" [78].

Will Have Few consequences for the Presidency, cit., p. 541. Secondo l'Autore quegli anni – comprendenti gli avvenimenti del Watergate – furono "*a transformative moment for the institution of the presidency, above and beyond its consequences for Richard Nixon and his place in history. Rather than ending the century-long march toward an ever-stronger presidency, which it might have done, it altered the nature of the imperial presidency debate and legitimized the wariness of executive excess, a notion that had once been the province solely of old-fashioned institutional conservatives*". In senso concorde anche L. BERMAN, *The New American Presidency*, Little Brown, Boston, 1986 e M.R. PIOUS, *The Presidency*, Allyn and Bacon, Boston, 1996.

[75] A.Y. SHIELDS, *The Supreme Court Under Pressure: a Comparative Analysis of* United States v. Nixon *and* Nixon v. Fitzgerald, in *57 St. John's L. Rev.* 750, 1983-1983, p. 752 in nota 12.

[76] *Cfr.* S. PASETTO, *Cenni sull'esperienza statunitense*, cit., p. 65.

[77] *Cfr. United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, (1974), *footnote* n 15.

[78] *Cfr. United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, (1974), *footnote* n 16.

In secondo luogo, poi, la tutela della riservatezza avrebbe trovato la propria ragion d'essere nella dottrina della separazione dei poteri secondo cui, nello svolgimento delle funzioni, il Presidente non potrebbe mai essere raggiunto da un provvedimento d'ingiunzione o di altra natura emesso da una Corte perché, ove ciò accadesse, si configurerebbe un'illegittima intromissione di un potere all'interno dell'ambito funzionale di un altro.

La Corte non rimase persuasa dall'approccio difensivo di Nixon e respinse la richiesta di garanzia della riservatezza confermando il *subpoena* sebbene a determinate condizioni [79]. Dopo aver escluso la propria carenza di giurisdizione, i giudici di ultima istanza affermarono che né la dottrina della separazione dei poteri né, tantomeno, il richiamo alla confidenzialità delle conversazioni del Capo dello Stato, sono forieri di attribuire alla presidenza "*an unqualified* […] *privilege of immunity from judicial process under all circumstances*" [80], essendo necessario un più ampio bilanciamento delle opposte esigenze costituzionali rappresentate, a loro volta, dalla garanzia dell'istituzione governativa e dall'interesse primario al corretto svolgimento della funzione giurisdizionale. In questo quadro deve essere letta anche la dottrina della separazione dei poteri che non va interpretata in maniera formalistica, nel senso di impedire qualunque collegamento o intreccio tra le diverse funzioni statali ma che, al contrario, trova il suo fine nel tentativo di impedire – proprio attraverso l'intreccio e la condivisione di comuni funzioni – che un potere possa minacciare l'operatività di un altro distogliendolo dall'esercizio delle proprie attribuzioni [81]. Per quanto la Corte riconosca che

---

[79] Come è stato posto in evidenza, nell'occasione il Presidente Nixon divenne, suo malgrado, "*the first President of the United States to lose a case which he was a party before the Supreme Court*". A.Y. SHIELDS, *The Supreme Court Under Pressure: a Comparative Analysis of* United States v. Nixon *and* Nixon v. Fitzgerald, cit., p. 750. Sul punto in questione si veda anche B. SCHWARTZ, *Bad President Make Hard Law: Richard Nixon in the Supreme Court*, in *31 Rutgers L. Rev.* 22, 22 (1977), p. 22.

[80] *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, (1974), p. 418, U.S. 706.

[81] Così la Corte Suprema: "*however, neither the doctrine of separation of powers nor the need for confidentiality of high-level communications, without more, can sustain an absolute, unqualified Presidential privilege of immunity from judicial process under all circumstances. The President's need for complete candor and objectivity from advisers calls for great deference from the courts. However, when the privilege depends solely on the broad, undifferentiated claim of public interest in the confidentiality of such conversations, a confrontation with other values arises. Absent a claim of need to protect military, diplomatic, or sensitive national security secrets, we find it difficult to accept the argument that even the very important interest in confidentiality of Presidential communications is significantly diminished by production of such material for in camera inspection with all the protection that a district court will be obliged to provide* […] *The impediment that an absolute, unqualified privilege would place in the way of the primary constitutional duty of the Judicial Branch to do justice in criminal prosecutions would plainly conflict with the function of the courts under Art. III. In designing the structure of our Government and dividing and allocating the sovereign power among three co-equal branches, the Framers of the Constitution sought to provide a comprehensive system, but the separate powers were not intended to operate with absolute independence*". *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, (1974), p. 418, U.S. 706 e 707.

l'aspettativa presidenziale di confidenzialità delle conversazioni rappresenti un valore basilare, essendo cruciale per l'operatività del Governo, è tuttavia necessario che "*this presumptive privilege must be considered in light of our historic commitment to the rule of law*" [82] ed in particolare con la necessità di garantire il corretto funzionamento del sistema giudiziario, possibile solo attraverso una "*full disclosure of all the facts, within the framework of the rules of evidence*" [83].

Alla luce della complessa calibrazione fra le opposte istanze di riservatezza e della *due process of law*, la Corte concluse statuendo che "*when the ground for asserting privilege as to subpoenaed materials sought for use in a criminal trial is based only on the generalized interest in confidentiality, it cannot prevail over the fundamental demands of due process of law in the fair administration of criminal justice. The generalized assertion of privilege must yield to the demonstrated, specific need for evidence in a pending criminal trial*" [84].

Benché l'interesse al corretto svolgimento delle funzioni giudiziarie, nel caso di specie, sia prevalso sull'esigenza di riservatezza presidenziale, non si può fingere che le comunicazioni riservate del Capo dello Stato con i suoi collaboratori, ove lasciate libere di circolare indiscriminatamente, non rischino di arrecare un serio pregiudizio alla funzione presidenziale in quanto tale oltre che alla persona che *pro tempore* ne riveste il ruolo. Dunque, la loro *discovery* dovrà avvenire in camera di consiglio nel più stretto riserbo evitando qualunque utilizzo non rigorosamente necessario poiché se la tutela della riservatezza in situazioni ordinarie rappresenta comunque un bene giuridico da proteggere, lo è a maggior ragione in ipotesi straordinarie nelle quali il titolare del diritto sia il Capo dello Stato [85].

A voler leggere correttamente la sentenza della Corte Suprema, essa non ha rigettato la teoria dell'*executive privilege* invocato dal Presidente a tutela della propria sfera di riservatezza. Al contrario, è solo con la pronuncia in parola che per la prima volta la Corte ha avuto l'occasione di affermare l'esistenza di un simile privilegio sino a quel momento ravvisabile solo negli studi dottrinali dei commentatori della Costituzione [86]. Ciò che i giudici hanno negato è l'idea che

---

[82] *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, (1974), p. 418, U.S. 708.

[83] *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, (1974), p. 418, U.S. 709.

[84] *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, (1974), p. 418, U.S. 713.

[85] Secondo la Corte "*at this stage, the District Court is not limited to representations of the Special Prosecutor as to the evidence sought by the subpoena; the material will be available to the District Court. It is elementary that in camera inspection of evidence is always a procedure calling for scrupulous protection against any release or publication of material not found by the court, at that stage, probably admissible in evidence and relevant to the issues of the trial for which it is sought. That being true of an ordinary situation, it is obvious that the District Court has a very heavy responsibility to see to it that presidential conversations, which are either not relevant or not admissible, are accorded that high degree of respect due the President of the United States*". *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, (1974), p. 418, U.S. 714.

[86] *Cfr.* S. PASETTO, *Cenni sull'esperienza statunitense*, cit., p. 65. Per uno studio sulle origini e

l'estensione della prerogativa non trovi alcun limite di fronte ad altri interessi di pari rango idonei a prevalere non in virtù del loro valore astrattamente concepito, quanto sulla base di un raffronto da esercitarsi di volta in volta alla luce degli aspetti concreti [87]. Per quanto non lo affermi espressamente, la sentenza contiene il rigetto del principio dell'immunità assoluta del Presidente di fronte all'esercizio della giurisdizione penale [88]. A tal proposito, infatti, non si deve dimenticare che le vicende poc'anzi analizzate relative all'immunità dei funzionari governativi erano pur sempre riferite a procedimenti civili intentati nei loro confronti. Gli interessi in gioco in un processo penale sono ovviamente di un diverso tenore e, dunque, il riconoscimento di un'immunità assoluta in questo campo (per quanto riferita alla sola figura del Presidente) avrebbe frustrato valori e diritti costituzionali irrinunciabili. Ove le sentenze rese all'esito di un processo accusatorio dovessero fondarsi sulla ricostruzione parziale dei fatti a causa dell'inaccessibilità di una parte di essi, le esigenze di giustizia verrebbero decisamente sopraffatte.

Quella invocata da Nixon, allora, è una prerogativa presidenziale la cui operatività, però, non può darsi per assoluta ma solo per presunta tale da richiedere un necessario bilanciamento con possibili controvalori quali, ad esempio, la necessità di garantire il *due process* [89]. Nel caso di specie, invece, la difesa del Capo dello Stato non è stata in grado di fornire alcun elemento che potesse superare lo scoglio della prevalente necessità di tutela della funzione giurisdizionale, non potendo ciò ritenersi implicito nella mera richiesta di applicazione dell'*executive privilege*.

---

sulla natura dell'*executive privilege* si rinvia al prezioso lavoro di R. BERGER, *Executive Privilege: a Contitutional Myth*, Harvard University Press, 1974.

[87] Sotto questo profilo la Corte Suprema non rinnega, ed anzi conferma, quanto era stato affermato dalla Corte di Appello in *Nixon v. Sirica* (159 U.S. App. D.C. 58, 487, 700, 1983) ove i giudici avevano stabilito che la riservatezza delle conversazioni invocata dal Presidente rappresentasse un "*presumptively privilege*" da riconoscere al Capo dello Stato sino a prova contraria. Nel caso di specie la Corte di Appello asserì che "*we think that this presumption of privilege premised on the public interest in confidentiality must fail in the face of the uniquely powerful showing made by the Special Prosecutor in this case*".

[88] *Cfr.* B. SCHWARTZ, *Bad President Make Hard Law: Richard Nixon in the Supreme Court*, cit., p. 26. Secondo la tesi sostenuta dall'Autore la decisione della Corte sarebbe stata una vera e propria stoccata alla prassi, formatasi a cavallo con le presidenze Nixon, di "*incresed executive privileges claim* [and] *also an expansion of their scope*".

[89] È la stessa Corte ad ammettere che nell'eventualità in cui il Capo dello Stato avesse posto a fondamento della sua richiesta la necessità di tutelare determinati valori, essa non avrebbe potuto negare l'operatività del suddetto *privilege*: "*it may be possible to satisfy the court, from all the circumstances of the case, that there is a reasonable danger that compulsion of the evidence will expose military matters which, in the interest of national security, should not be divulged. When this is the case, the occasion for the privilege is appropriate, and the court should not jeopardize the security which the privilege is meant to protect by insisting upon an examination of the evidence, even by the judge alone, in chambers*". *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, (1974), p. 418, U.S. 711.

Parimenti insussistente, secondo la Corte, è stata l'invocazione di una inflessibile concezione della separazione dei poteri. In tal senso non pare potersi trovare una qualche aporia o punto debole nella seppur breve motivazione giacché il particolare assetto costituzionale degli Stati Uniti, fondato sul principio dei *checks and balances*, nega ogni forma di rigido dispiegarsi della relazione tra i poteri medesimi. L'approccio utilizzato dalla Corte fa propria quell'interpretazione funzionale della dottrina montesqueiana in forza della quale è proprio attraverso la reciproca interrelazione tra i vari organi che si crea l'equilibrio necessario al corretto funzionamento del sistema di governo.

La decisione, tuttavia, non è priva di alcune ombre. In particolare non si può fare a meno di notare la celerità con cui le motivazioni hanno rigettato nel merito il reclamo di Nixon. Manca una vera e propria analisi delle ragioni per cui concretamente le motivazioni addotte dal Capo dello Stato non fossero sufficienti a far operare il privilegio presuntivo della riservatezza delle sue conversazioni. Detto diversamente, la sentenza si mostra ben argomentata in punto di diritto ma carente sul profilo delle argomentazioni di fatto. Una suggestione è fornita da un commento alla sentenza redatto da Shields secondo cui la sbrigatività con cui si è giunti alla decisione finale, tradisce la necessità di trovare un consenso unanime all'interno del collegio dei giudici all'esito di un giudizio nel quale, per la prima volta, si dava torto al Capo dello Stato in un momento di grave crisi istituzionale [90].

Al di là delle speculazioni possibili, ciò che rimane sono gli effetti e le ripercussioni che la sentenza ha prodotto sulla presidenza e su Nixon in quanto tale. Partendo da quest'ultimo, è evidente che la decisione ha rappresentato una chiara ed inequivocabile sconfitta delle sue tesi difensive e, soprattutto, ha costituito un'ulteriore e probabilmente irreparabile crepa su quel muro ormai sempre più malridotto che lo separava dal procedimento d'*impeachment* e dalle successive dimissioni. Volgendo l'attenzione, invece, sull'istituzione presidenziale le cose cambiano. Non solo, infatti, in essa è contenuto l'importantissimo e definitivo riconoscimento dell'*executive privilege* [91] all'interno della dottrina della separazione dei poteri, ma ne ha altresì decretato un ampio margine applicativo potendo essere addotto a tutela della sicurezza nazionale, di quella militare o dei rapporti diplomatici, ovverosia in settori della vita pubblica in cui l'azione presidenziale si esprime ai massimi livelli di autonomia. In tali situazioni non è chiaro se la Corte abbia inteso riconoscere un'applicazione assoluta del diritto alla riservatezza o abbia comunque ritenuto necessario procedere al previo bilanciamento degli opposti interessi in gioco. In questi casi, tuttavia, proprio in ragione della delicatezza delle materie, sembra difficile immaginare esigenze di tu-

[90] A.Y. SHIELDS, *The Supreme Court Under Pressure: a Comparative Analysis of* United States v. Nixon *and* Nixon v. Fitzgerald, cit., pp. 761-762.

[91] B. SCHWARTZ, *Bad President Make Hard Law: Richard Nixon in the Supreme Court*, cit., p. 29.

tela così irrinunciabili da prevalere sulla garanzia di riservatezza delle comunicazioni presidenziali.

2.3. *L'immunità assoluta del Capo dello Stato rispetto alle azioni civili: il caso* Nixon v. Fitzgerald

Non passarono molti anni che la strada di Richard Nixon, nel frattempo divenuto un ex Presidente a seguito delle dimissioni rassegnate nel pieno dello scandalo Watergate, incrociò nuovamente quella della Corte Suprema, chiamata – per la prima volta – a definire il contenuto ed i limiti dell'immunità spettante al Capo dello Stato rispetto all'esercizio di un'azione per danni intentata nei suoi confronti [92]. Nell'occasione il Presidente venne citato in giudizio da Ernest Fitzgerald – un ex dipendente della *Air Force* formalmente licenziato sulla base di un processo di ristrutturazione del dipartimento di cui faceva parte – il quale asseriva di aver subito un licenziamento punitivo a causa della sua testimonianza resa davanti ad una commissione del Congresso sugli sprechi e sulle modalità di utilizzo di alcuni fondi pubblici presso il Dipartimento dell'aeronautica. Di fronte alla richiesta risarcitoria, Nixon sostenne che proprio in virtù della natura esclusiva e monocratica della carica presidenziale, sussistesse un regime di immunità assoluta nell'esercizio delle funzioni strumentale e ancor più, necessario, a garantire il corretto svolgimento delle sue attribuzioni.

Secondo i giudici, in assenza di un chiaro riferimento costituzionale o legislativo, si rendeva necessario partire dalla peculiare natura della presidenza la quale "*occupies a unique position in the constitutional scheme*" [93], essendo la deposi-

---

[92] Per una ricostruzione generale della fattispecie, così per un commento alla decisione della Corte si vedano: J.S. GODDARD, *Constitutional Law – Separation of Power – Presidential Immunity from Damages Liability – Nixon v. Fitzgerald*, in *29 N.Y. L. Sch L. Rev.*, 449, (1984-1985), pp. 449-468; M.A. FELASCO, *Nixon v. Fitzgerald: The President Can Do No Wrong*, in *10 Ohio N.U. L. Rev.*, 381, (1983), pp. 381-394; K. LINDBECK, *Presidential Immunity-Supreme Court Attaches Absolute Immunity to the Presidential Office – Nixon v. Fitzgerald, 102 S. Ct. 2690 (1982)*, in *8 S. III. U.L. 109*, (1983), pp. 109-126; J.M. PELLICCIOTTI, *Nixon v. Fitzgerald: Presidential Immunity*, in *26 Res Gestae* 222, (1982-1983), pp. 222-229; A.A. ORENSTEIN, *Presidential Immunity from Civil Liability. Nixon v. Fitzgerald*, in *68 Cornell L. Rev.* 236, (1982-1983), pp. 236-256; T.P. STEIN, *Presidential Immunity as a Constitutional Imperative*, cit., pp. 759-786; C.B. FORRY, *Nixon v. Fitzgerald: Recognition of Absolute Immunity From Damage Liability for Presidential Acts*, in *10 Pepp. L. Rev.* 661, (1982-1983), pp. 661-690; T.M. CUNNINGHAM, *Nixon v. Fitzgerald: A Justifiable Separation of Powers Argument for Absolute Presidential Civil Damages Immunity*, in *68 Iowa L. Rev.*, 557, (1982-1983), pp. 557-584; A.Y. SHIELDS, *The Supreme Court Under Pressure: a Comparative Analysis of* United States v. Nixon *and* Nixon v. Fitzgerald, cit., pp. 750-775; B. SCHWARTZ, *Bad President Make Hard Law: Richard Nixon in the Supreme Court*, cit., pp. 22-38; M.J. GERHARDT, *Nixon's Revenge*, cit., pp. 43-54; A. REED AMAR, N. KUMAR KATYAL, *Executive Privileges and Immunities: The Nixon and Clinton* Cases, cit., pp. 701-726.

[93] *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 731 (1982), p. 457, U.S. 750.

taria ultima del potere esecutivo, così come sancito all'art. II, sez. 1 della Costituzione [94]. *Per tabulas*, ne consegue che "*because of the singular importance of the President's duties, diversion of his energies by concern with private lawsuits would raise unique risks to the effective functioning of government* […] *cognizance of this personal vulnerability frequently could distract a President from his public duties, to the detriment of not only the President and his office but also the Nation that the Presidency was designed to serve*" [95]. Non sfugge ai giudici il dato oggettivo secondo cui l'evidente esposizione del Capo dello Stato lo sottopone al pericolo di divenire oggetto di plurime azioni contro la sua persona [96]. Lasciarlo privo di alcuna protezione vorrebbe dire accettare il rischio di potersi ritrovare in futuro con un governo ineffettivo, incapace di adempiere alle proprie funzioni di guida della nazione.

Citando la propria giurisprudenza nel caso *United States v. Nixon*, la Corte ribadisce la sua concezione funzionale della separazione dei poteri per cui non è escluso che il controllo giurisdizionale si possa estendere anche sulla persona che *pro tempore* ricopre la presidenza ma, proprio per la peculiare posizione costituzionale di quest'ultima, l'esercizio della giurisdizione deve avvenire sulla base di un previo bilanciamento delle contrapposte esigenze di tutela. Sotto questo profilo vi è una significativa differenza tra i valori ed i diritti sottesi ad un procedimento penale – come era in origine il procedimento da cui è scaturita la decisione *United States v. Nixon* – rispetto ad un giudizio civile per un risarcimento del danno [97]. Perciò, in linea di principio, di fronte alla necessità di tutelare il corretto e pieno svolgimento della funzione presidenziale, l'esercizio della giurisdizione civile e le connesse esigenze di tutela soccombono in ragione del biso-

---

[94] Pertanto, "*this grant of authority establishes the President as the chief constitutional officer of the Executive Branch, entrusted with supervisory and policy responsibilities of utmost discretion and sensitivity. These include the enforcement of federal law – it is the President who is charged constitutionally to take Care that the Laws be faithfully executed* [...] *the conduct of foreign affairs – a realm in which the Court has recognized that* [i]*t would be intolerable that courts, without the relevant information, should review and perhaps nullify actions of the Executive taken on information properly held secret and management of the Executive Branch – a task for which imperative reasons requir*[e] *an unrestricted power* [in the President] *to remove the most important of his subordinates in their most important duties*". *Ibidem.*

[95] *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 731 (1982), p. 457, U.S. 752-753.

[96] Così come scritto in motivazione: "*in view of the visibility of his office and the effect of his actions on countless people, the President would be an easily identifiable target for suits for civil damages*". *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 731 (1982), p. 457, U.S. 753.

[97] A tal proposito si veda quanto è stato ritenuto dal collegio secondo cui "*when judicial action is needed to serve broad public interests – as when the Court acts not in derogation of the separation of powers, but to maintain their proper balance,* [...] *or to vindicate the public interest in an ongoing criminal prosecution, see United States v. Nixon* [...] *the exercise of jurisdiction has been held warranted. In the case of this merely private suit for damages based on a President's official acts, we hold it is not*". *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 731 (1982), p. 457, U.S. 754.

gno di far prevalere il più generale interesse pubblico su quello privato. Parafrasando le motivazioni della Corte: è preferibile negare ad un cittadino – in casi eccezionali – le pur legittime pretese risarcitorie, piuttosto che distogliere il Presidente, e con lui l'intero esecutivo federale, dai propri doveri di guida e protezione del paese.

Ad ogni modo, la garanzia di tutela del Capo dello Stato, al pari dei funzionari governativi, non può essere estesa oltre ogni limite ma deve essere raccordata allo svolgimento delle funzioni. Se ciò non è messo in discussione dalla giurisprudenza pregressa della Corte [98], è altrettanto vero che la stessa in più occasioni ha rigettato la possibilità di tratteggiare una precisa delimitazione dei confini funzionali dei vari soggetti istituzionali sottoposti al suo vaglio. Questo principio deve necessariamente valere anche per il Capo dello Stato il cui ambito operativo copre una cospicua varietà di aree della vita pubblica. D'altronde, neppure i Costituenti optarono per una definizione precisa delle sue competenze, ben sapendo che ciò avrebbe rischiato di imprigionarlo entro confini troppo stringenti facendo aumentare il contenzioso costituzionale sul piano dei conflitti di attribuzione. La Corte, allora, riprendendo quanto già esposto nel caso *Barr v. Matteo*, ha disposto che "*in view of the special nature of the President's constitutional office and functions, we think it appropriate to recognize absolute Presidential immunity from damages liability for acts within the* outer perimeter *of his official responsibility* [because] *under the Constitution and laws of the United States, the President has discretionary responsibilities in a broad variety of areas, many of them highly sensitive. In many cases, it would be difficult to determine which of the President's innumerable 'functions' encompassed a particular action*". Anche il regime immunitario per il Capo dello Stato, per quanto relegato entro l'alveo funzionale, può tuttavia estendersi entro i fumosi ed imprecisati confini del perimetro esterno tra i quali, venendo nel merito della fattispecie, rientra anche il potere di decidere riguardo alle modalità di riorganizzazione della *Air Force*.

Nonostante l'ampio margine di protezione concesso al Presidente, conclude la Corte, non si cada nell'errore di pensare che questi possa considerarsi al di sopra della legge, ovvero che esista una sorta di "zona grigia" all'interno della quale non sussista alcun tipo di responsabilità. Il Capo dello Stato è continuamente sottoposto al peso di quella "diffusa" fatta valere dall'opinione pubblica – grazie anche al ruolo di guardiano interpretato dalla stampa – e il cui esercizio si compie al ripetersi delle scadenze elettorali. Ove anche tutto ciò non bastasse,

---

[98] "*In defining the scope of an official's absolute privilege, this Court has recognized that the sphere of protected action must be related closely to the immunity's justifying purposes. Frequently our decisions have held that an official's absolute immunity should extend only to acts in performance of particular functions of his office*". *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 731 (1982), p. 457, U.S. 755.

residuerà pur sempre il meccanismo di rimozione previsto dall'*impeachment* [99].

La prima cosa che salta all'occhio leggendo la sentenza *Nixon v. Fitzgerald* è l'apparente ritorno della Corte alla sua più risalente giurisprudenza sul tema delle immunità. Sebbene fosse la prima volta che la questione si presentava in relazione alla figura del Presidente, è pur vero che i giudici si sono ampiamente rifatti ai principi espressi nei precedenti riguardanti i funzionari governativi. Ci si sarebbe potuto aspettare, allora, che i giudici propendessero per riconoscere il privilegio della cd. *immunità qualificata* anche al Capo dello Stato, invece che la più ampia prerogativa della tutela assoluta dall'esercizio della giurisdizione civile. Ma oltre che rispetto alle pregresse decisioni, l'accezione di immunità definita nella sentenza *Nixon v. Fitzgerald* differisce da quell'idea di protezione della figura presidenziale espressa ai tempi della decisione *United States v. Nixon* [100]. Quello che si potrebbe definire un ritorno alle origini ottocentesche del concetto di immunità si spiega sulla base di una duplicità di fattori: l'esclusività della carica presidenziale e la separazione dei poteri [101].

Per quanto riguarda il primo dei due elementi, infatti, è proprio per la sua natura monocratica e di cuore pulsante della funzione esecutiva che una diversa forma di immunità, che non fosse stata quella assoluta, avrebbe rischiato di ripercuotersi negativamente sul performante dispiegamento delle sue energie. Come già John Locke aveva scritto nel Secondo Trattato sul Governo: "*it is not necessary, no, nor so much as convenient, that the legislature should be always in being. But absolutely necessary that the executive should, because there is not always need of new laws to be made, but always need of execution of the laws that are made*" [102]. Se una tale esigenza era già sentita nel XVII secolo, nella seconda metà del Novecento è divenuta un'irrinunciabile verità proprio in ragione dell'acquisita centralità dell'esecutivo nella gestione dei sempre più ampi confini

---

[99] Così i giudici della Corte Suprema: "*a rule of absolute immunity for the President will not leave the nation without sufficient protection against misconduct on the part of the Chief Executive* [...] *there remains the constitutional remedy of impeachment* [...] *in addition, there are formal and informal checks on Presidential action that do not apply with equal force to other executive officials. The President is subjected to constant scrutiny by the press. Vigilant oversight by Congress also may serve to deter Presidential abuses of office, as well as to make credible the threat of impeachment* [...] *other incentives to avoid misconduct may include a desire to earn reelection, the need to maintain prestige as an element of Presidential influence, and a President's traditional concern for his historical stature*". *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 731 (1982), p. 457, U.S. 757.

[100] *Cfr.* B. BARBISAN, *Tipologie e limiti dell'immunità presidenziale nella pronuncia* Clinton v. Jones, cit., p. 2611. Secondo l'Autrice, infatti, nell'occasione della pronuncia sul caso *United States v. Nixon*, la Corte aveva mantenuto un approccio relativo all'immunità del Capo dello Stato pienamente in linea con i precedenti giurisprudenziali in tema di funzionari statali e federali, diversamente da quanto fatto, invece, con la *Nixon v. Fitzgerald*.

[101] Con particolare riferimento a quest'ultimo profilo si veda, B. HILL, Jones v. Clinton *and Presidential Immunity*, cit., p. 79.

[102] J. LOCKE, *The Second Treaties of Government*, Mark Goldie ed., 1997, par. 593.

di operatività della macchina pubblica statale. In tal senso, allora, ogni possibile influenza esterna sulla sua attività esercitata dal potere giudiziario rappresenta un *vulnus* che deve essere scongiurato il più possibile [103]. Si spiega così la decisione di non applicare i principi dell'*immunità qualificata* anche al Presidente [104]. Questo tipo di protezione, infatti, non sarebbe stata pienamente in grado di impedire – seppur momentaneamente – il disturbo dell'attività presidenziale poiché la sua applicabilità sarebbe stata decisa solo nel corso di un procedimento dalle tempistiche incerte. Perché essa possa applicarsi, di fatto, è indispensabile la previa valutazione giudiziale degli elementi oggettivi e, soprattutto, soggettivi dell'azione del Capo dello Stato che non potrebbe avvenire in sede diversa da quella processuale. Si potrebbe dire, dunque, che l'*immunità qualificata*, per quanto rappresenti una forma di tutela ampia ed imprescrittibile, operante anche una volta che il titolare della funzione pubblica abbia cessato l'incarico, si connota per l'elemento negativo del *modus* con cui deve essere riconosciuta. Per quanto, infatti, anche l'*immunità assoluta* dovrebbe essere dichiarata durante un processo, i termini per il suo riconoscimento sono molto più brevi poiché si richiede esclusivamente l'accertamento della natura funzionale dell'atto contestato. Invece, quando si tratta dell'*immunità qualificata*, è domandata una più ampia fase istruttoria dato che, oltre alla funzionalità della condotta, dovranno essere presi in considerazione i caratteri soggettivi (la cd. buona o cattiva fede) delle sue azioni con ovvi aggravi probatori e tempistici. Se, dunque, l'attività presidenziale non deve essere infastidita in alcun modo, allora, sembra potersi

---

[103] L'importanza di evitare ostruzioni all'esercizio della funzione governativa, d'altronde, era una necessità sottolineata in passato anche dallo Story secondo il quale: "*there are other incidental power belonging to the Executive department which are necessarily implied from the nature of the function, which are confided to it. Among these must necessarily be included the power to perform them without any obstruction or impediment whatsoever* […] *The President cannot, therefore, be liable to arrest, imprisonment, or detention, while he is in the discharge of the duties of his office: and for this purpose his person must be deemed, in civil cases at least, to possess an official inviolability*". J. STORY, *Commentaries of the Constitution of the United States*, 1° st. ed., Boston, 1833, pp. 418-419.

[104] Diversamente da quanto era accaduto all'esito della vicenda *United States v. Nixon* in cui si giunse ad una decisione unanimemente contraria alle difese del Presidente, nel caso di specie, la Corte si è divisa internamente (5 a 4 a favore del Capo dello Stato). Tra i contrari alla decisione si sottolinea il *Justice* White il quale, nel redarre la sua *dissenting opinion*, ha posto l'attenzione sull'importanza dell'*accountability* presidenziale, da un lato, e sulla necessità di offrire rimedio a coloro i quali siano lesi dalla sua condotta, dall'altro. Tra coloro i quali si sono espressi in senso favorevole al riconoscimento di un più ampio regime di immunità al Presidente si segnalano, tra gli altri: M.A. FELASCO, Nixon v. Fitgerald: *The President Can Do no Wrong*, cit., pp. 392. Secondo l'Autore la sentenza non avrebbe dato il giusto peso al pericolo di lasciare senza alcun rimedio coloro i quali, come Ernest Fitzgerald, fossero o ritenessero di essere stati danneggiati da azioni poste in essere dal Capo dello Stato. In tal senso, "*the Court, by placing the President above the law in this respect, sacrificed a constitutional guarantee which is part of our democratic system*". In senso conforme si veda altresì il contributo di T.P. STEIN, Nixon v. Fitgerald: *Presidential Immunity as a Constitutional Imperative*, cit., p. 759 ss.

dire che l'immunità qualificata, proprio per le sue modalità di riconoscimento processuale, non avrebbe offerto quelle garanzie che secondo la Corte sono elemento indispensabile al buon funzionamento della forma di governo.

Sotto questo profilo, poi, la motivazione di maggioranza si incontra con il secondo degli elementi richiamati, ovvero, con la dottrina della separazione dei poteri per la quale un Governo – *rectius* un Presidente – che sia in grado di svolgere pienamente le sue funzioni, non è solo opportuno, bensì necessario per la corretta operatività del sistema latamente inteso [105].

Vi è però un punto debole della sentenza. Esso è rappresentato dalla parte conclusiva ove la Corte ha cercato, in modo sbrigativo, di risolvere la questione inerente al possibile vuoto di tutela che si sarebbe potuto creare a seguito del riconoscimento di un'*immunità assoluta* al Capo dello Stato. A non convincere non è tanto il bilanciamento degli interessi operato dai giudici, quanto il richiamo alle vie alternative tramite le quali si potrebbe far valere la responsabilità del Presidente. Richiamando il controllo generale che su di esso è esercitato dall'opinione pubblica grazie all'ausilio della stampa, la Corte sembra confondere la responsabilità politica "diffusa" del Capo dello Stato con quella giuridica. I due piani, infatti, non sono necessariamente collimanti poiché è improbabile che un Presidente dotato di una grande popolarità possa pagare in termini politici il compimento di un'azione, per quanto posta in malafede, incidente esclusivamente sulla sfera giuridica di un unico soggetto privato [106]. Ove si argomentasse diversamente si rischierebbe di peccare quantomai in termini di realismo.

Ma i dubbi maggiori sorgono dal richiamo all'istituto dell'*impeachment* che pare fuori contesto rispetto all'oggetto sostanziale del processo. L'esperienza dei tentativi di rimozione presidenziale ha messo in luce la natura politico-costituzionale dello strumento quale meccanismo eccezionale a tutela dei valori fondanti la Costituzione e non certo quale mezzo per far valere una responsabilità civile del Capo dello Stato.

Dunque, se letto sotto questo punto di vista, il rimando della Corte all'*impeachment* appare fuori luogo in quanto cerca di risolvere la mancanza di tutela giurisdizionale accordata al privato cittadino attraverso il rinvio al dispositivo costituzionale che per eccellenza è funzionale a far valere la responsabilità politica del Capo dello Stato. Ma anche nell'ipotesi in cui, invece, si provasse a leg-

---

[105] Come è stato scritto da De Yampert, "*implicit in the American separation of powers doctrine, is the concept of a tenable government. In order for the government to function at its best, each of the co-ordinate branches of government must be able to pursue its constitutional duties free from unwarranted interference by the others. In essence, the sovereignty of the people depends on the integrity of the government*". J. DE YAMPERT JR., *The Death of Constitutional Law: A Critique of the* Clinton v. Jones *Decision*, in *26 T. Marshall L. Rev.* 185, 2000-2001, p. 185.

[106] *Cfr.* M.A. FELASCO, Nixon v. Fitgerald: *The President Can Do no Wrong*, cit., p. 392; nonché A. REED AMAR, N. KUMAR KATYAL, *Executive Privileges and Immunities: The Nixon and Clinton* Cases, cit., pp. 708-709.

gere il *dictum* della Corte in una chiave evolutiva della funzione dell'*impeachment*, le incertezze non sarebbero destinate a diminuire. Vorrebbe, infatti, dire che i giudici si sono fatti patrocinatori di un utilizzo molto più ampio dell'istituto tale da comprendere anche fattispecie squisitamente giuridiche. L'*impeachment*, allora, diventerebbe uno strumento per far valere qualunque tipologia di responsabilità ma, così facendo, si snaturerebbe totalmente la sua funzione come originariamente immaginata dai *Framers* e applicata in concreto nel corso degli anni.

Tuttavia, pare si possa affermare che una simile tesi vada scartata e che, dunque, il richiamo all'*impeachment* tra gli strumenti per "sopperire" le zone d'ombra causate dal dispiegamento dell'immunità assoluta del Capo dello Stato non sia nulla più che un tentativo infelice, e forse un po' maldestro, di scrollarsi di dosso le critiche che certamente – come di fatto è stato – sarebbero seguite ad una così ampia ricognizione della prerogativa presidenziale.

2.4. Clinton v. Jones*: la responsabilità del Presidente per gli atti extrafunzionali*

Una compiuta analisi della responsabilità del Presidente statunitense non può prescindere dal prezioso contributo della sentenza *Clinton v. Jones* (1997)[107] con la quale la *Supreme Court* ha sancito il generale regime di responsabilità giuridica del Capo dello Stato in relazione al compimento di atti extrafunzionali, escludendo qualsiasi forma di improcedibilità temporanea.

2.4.1. *La decisione della* District Court *favorevole all'improcedibilità in pendenza di mandato*

La vicenda processuale ebbe inizio nel 1994 durante il primo mandato del Presidente Clinton quando Paula Corbin Jones lo citò in giudizio accusandolo di molestie sessuali ai tempi in cui egli, non ancora Capo dello Stato, era Governatore dello Stato dell'Arkansas[108]. In primo grado la difesa di Clinton sostenne che in base a quanto disposto dalla sentenza *Nixon v. Fitzgerald*, derivasse in capo al Presidente – salvo casi eccezionali e di estrema gravità – una momentanea improcedibilità sinché non fosse scaduto il mandato elettorale[109]. Tale posi-

---

[107] *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997). Per la traduzione italiana dei tratti salienti della sentenza si rinvia a F. SALMONI, *La Corte Suprema degli Stati Uniti ed il Caso Clinton v. Jones*, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 2581 ss.

[108] Per una ricostruzione dei diversi gradi processuali si veda J.S. PETTEE, Clinton v. Jones*: The Supreme Court Refuse to Expand the Doctrine of Presidential Immunity to Encompass a President's Unofficial Acts*, in *Journal of Contemporary Law*, Vol. 24, 1998, p. 206 ss.

[109] Secondo quanto sostenuto dal Presidente l'immunità temporanea andrebbe ravvisata nella dottrina della separazione dei poteri secondo cui la distrazione del Capo dello Stato dai suoi do-

zione venne accolta dalla *District Court for the Eastern District of Arkansas* la quale, utilizzando i principi lasciati in dote dalla Corte Suprema nel caso *Nixon v. Fitzgerald*, giunse ad ammettere l'esistenza di una temporanea e generale immunità processuale a favore del Capo dello Stato.

Secondo la Corte la finalità di protezione presidenziale, così come discendente dalla divisione dei poteri, è quella di tutelare le funzioni del Presidente a prescindere dalla natura della condotta. L'unico dato che rileva è la garanzia dell'azione governativa rispetto ad ingerenze esterne [110]. Come ha scritto il Giudice Webber, "*this Court does not believe that a President has absolute immunity from civil causes of action arising prior to assuming the office* [because] *nowhere in the Constitution, congressional acts, or the writings of any judge or scholar, may any credible support for such a proposition be found* […] *to protect the office of President, however, from the potential harm that could result from unfettered civil litigation, and to give effect to the policy of separation of powers, it is necessary to provide that the President cannot be tried in the context presented here until he leaves office*" [111]. Se da un lato si è ritenuto di escludere che la garanzia dell'immunità assoluta fosse suscettibile di un'estensione tale da comprendere anche le condotte extrafunzionali del Presidente [112], ciononostante è stato necessario riconoscere una temporanea improcedibilità che permettesse di scongiurare il pericolo di plurime azioni che potessero distogliere il Capo dello Stato dall'espletamento dei suoi doveri.

2.4.2. *La Corte di Appello riforma la sentenza di primo grado*

Nel grado di appello, però, la decisione della *District Court* venne riformata poiché, secondo i giudici del gravame, non sussisteva alcun fondamento costituzionale o giurisprudenziale che permettesse di affermare l'esistenza di un'immunità in capo al Presidente per le sue azioni extrafunzionali [113]. Sarebbe un

---

veri per seguire lo svolgimento di un'azione civile avrebbe comportato intollerabili rischi per l'azione di governo.

[110] Così nelle motivazioni: "*this Court has pointed out that President Clinton's alleged acts took place before he was President and that he was not acting in the scope of Executive authority. Nonetheless, the concerns expressed by a majority of the Supreme Court are not lessened by the fact that these alleged actions preceded his Presidency, nor by the fact that his alleged actions would not have been within his official governmental capacity anyway. The problem, still, is essentially the same the necessity to avoid litigation, which also might blossom through other unrelated civil actions, and which could conceivably hamper the President in conducting the duties of his office*". *Jones v. Clinton*, 869 F. Supp. 690 (E.D. Ark. 1994), par. 698.

[111] *Jones v. Clinton*, 869 F. Supp. 690 (E.D. Ark. 1994), parr. 698-699.

[112] Nel caso di specie l'oggetto del procedimento instaurato avanti alla *District Court* era la condotta di Clinton posta in essere prima dell'elezione a Presidente.

[113] *Jones v. Clinton*, 72 F.3d, 1354 (8th Cit., 1996), parr. 1358-1359.

grave errore far discendere il regime dell'improcedibilità dai principi espressi nella sentenza *Nixon v. Fitzgerald*, "[the] *fundamental authority on the subject of presidential immunity*" [114], poiché essa era riferita esclusivamente alle condotte funzionali, escludendo ulteriori forme di tutela idonee a garantire la separazione dei poteri [115]. La tutela che deve essere accordata al Presidente, così come stabilito dalla Corte Suprema, è finalizzata a garantire che nel rispetto della separazione dei poteri non si possa incidere sull'esercizio delle funzioni presidenziali attraverso l'attivazione di procedimenti giurisdizionali aventi ad oggetto quell'ambito di competenze spettanti in via esclusiva al Capo dello Stato. In altri termini, si voleva scongiurare il pericolo di vedere utilizzata l'azione civile per influenzare le determinazioni presidenziali creando un clima intimidatorio attorno alla sua persona. Tale rischio non avrebbe ragione di concretizzarsi, secondo la Corte di Appello, qualora l'oggetto del processo riguardi una condotta privata. Non vi sarebbe alcuna incidenza sull'adempimento delle funzioni poiché verrebbe presa in considerazione una sua condotta intima e non di certo una decisione politica [116].

Neppure la considerazione secondo cui il Capo dello Stato, lasciato privo di protezione sotto il profilo extrafunzionale, sarebbe un facile bersaglio di strumentali azioni giurisdizionali dal retrogusto squisitamente politico, ha persuaso i giudici dell'Ottavo Distretto. Trattandosi dell'attività privata del Capo dello Stato, gli unici titolari dell'azione nei suoi confronti sarebbero coloro i quali hanno intrattenuto in passato, o tuttora intrattengano, rapporti con quest'ultimo quale privato cittadino. Ciò basta, secondo i giudici, ad escludere uno sconsiderato numero di azioni "politiche" prive di fondamento sostanziale intentate contro l'inquilino della Casa Bianca [117]. In definitiva, data l'assenza di giustificazioni tali

---

[114] *Jones v. Clinton*, 72 F.3d, 1354 (8th Cit., 1996), par. 1359.

[115] Come è dato leggersi dalle motivazioni dei giudici, "*the issue before the Court in that case was whether the President is entitled to absolute immunity (rather than qualified immunity or no immunity at all) from personal civil liability for his official acts. By only a five-to-four majority, the Court held that, in view of the special nature of the President's constitutional office and functions, we think it appropriate to recognize absolute Presidential immunity from damages liability for acts within the `outer perimeter' of his official responsibility.* [...] *By definition, unofficial acts are not within the perimeter of the President's official responsibility at all, even the outer perimeter. The Court's struggle in Fitzgerald to establish presidential immunity for acts within the outer perimeter of official responsibility belies the notion, here advanced by Mr. Clinton, that beyond this outer perimeter there is still more immunity waiting to be discovered. We thus are unable to read Fitzgerald as support for the proposition that the separation of powers doctrine provides immunity for the individual who serves as President from lawsuits seeking to hold him accountable for his unofficial actions*". *Ibidem*.

[116] *Cfr. Jones v. Clinton*, 72 F.3d, 1354 (8th Cit., 1996), par. 1360.

[117] "*While the President himself and his official conduct inevitably have the high visibility that concerned the Court in Fitzgerald* [...] *his unofficial, private conduct is on a different footing. Although such conduct may attract widespread attention when someone elects to make it public, the*

da far propendere per una più ampia tutela presidenziale di quella riconosciuta dalla Corte Suprema nel precedente *Nixon v. Fitzgerald*, deve prevalere l'esigenza costituzionale di ogni singolo cittadino a vedersi giudizialmente tutelato nei confronti di chi ha leso un suo diritto tutelato dalla legge.

2.4.3. *La Corte Suprema esclude ogni forma di immunità extrafunzionale*

Anche la decisione finale della *Supreme Court* [118], a conferma della sentenza dei giudici di appello, escluderà l'esistenza di un generale regime di improcedibilità esteso alle condotte private del Capo dello Stato. Così come aveva affermato il collegio di secondo grado, in assenza di espressi richiami costituzionali o legislativi, il dato di partenza sulla base del quale risolvere la questione va individuato nella pronuncia *Nixon v. Fitzgerald*. In quell'occasione era stato chiaramente evidenziato che la sfera di protezione presidenziale "*must be related closely to the immunity's justifying purposes. Because of the President's broad responsibilities, we recognized in that case an immunity from damages claims arising out of official acts extending to the outer perimeter of his authority. But we have never suggested that the President, or any other official, has an immunity that extends beyond the scope of any action taken in an official capacity*" [119]. Il Presidente, così come i membri del Congresso, i giudici e i pubblici ministeri, non è immune per il compimento degli atti compiuti al di fuori dell'esercizio delle proprie attribuzioni poiché l'idea stessa di immunità è connaturata al concetto di funzione e non all'identità di chi la pone

---

unofficial acts of the person who serves as President, unlike the President's official acts, are not likely to affect countless people". *Jones v. Clinton*, 72 F.3d, 1354 (8th Cit., 1996), par. 1362.

[118] Per un commento alla pronuncia si rinvia alla lettura dei seguenti contributi: J. ISENBERGH, *Impeachment and Presidential Immunity from Judicial Process*, cit.; T.R. LEE, *The Clinton Impeachment and the Constitution: Introduction to the Federalist Society Panel*, in *Buy L. Rev.* 1079 (1999), pp. 1079-1138; D.D. ALEXANDER, *In the Aftermath of* Clinton v. Jones*: An Argument in Favor of Legislation Permitting a Sitting President to Defer Litigation*, in *28 Sw. U. L. Rev.* 71, (1998-1999), pp. 71-92; J. GOLDMAN, *Case* Clinton v. Jones*: The Supreme Court Requires a Sitting President to Stand Trial*, in *2 Women's L. J.* 23, (1998), pp. 23-35; C.J. SEARS, Clinton v. Jones*: The King Has No Clothes (Nor Absolut Immunity to Boot)*, cit.; J. DE YAMPERT JR., *The Death of Constitutional Law: A Critique of the* Clinton v. Jones *Decision*, cit.; M. KARSTEN, *Summons at 1600:* Clinton v. Jones'*Impact on the American Presidency*, in *51 Ark. L. Rev.* 551, (1998), pp. 551-574; J.B. MITCHELL, *Another Chat with Lady in the Grocery Line:* Clinton v. Jones, in *15 Const. Comment.* 441, (1998), pp. 441-470; J. MOTOS, *Failing to Score:* Clinton v. Jones *and Claims of Presidential Immunity*, in *49 Mercer L. Rev* 583, (1998), pp. 583-594; J.S. PETTEE, Clinton v. Jones*: The Supreme Court Refuse to Expand the Doctrine of Presidential Immunity to Encompass a President's Unofficial Acts*, cit.; A. MARSHALL, Jones v. Clinton: *Reconsidering Presidential Immunity*, cit. In dottrina italiana, invece, si vedano: A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, cit.; F. SALMONI, *Il problema dell'immunità processuale e/o sostanziale del Presidente degli Stati Uniti*, cit.; B. BARBISAN, *Tipologie e limiti dell'immunità presidenziale nella pronuncia* Clinton v. Jones, cit.

[119] *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), par. 694.

in essere concretamente [120]. Dunque, va concepita *ratione materiae* e non *ratione personae*.

Per quanto la Corte ribadisca l'unicità della figura presidenziale nel quadro complessivo della forma di governo, "*it does not follow, however, that separation of powers principles would be violated by allowing this action to proceed*" [121]. Nel momento in cui il potere giudiziario venisse chiamato a giudicare un comportamento non ufficiale del Presidente, si limiterebbe a valutare un aspetto relativo alla sua sfera di privato cittadino e non potrebbe in alcun modo arrogarsi funzioni che in una qualche misura possano essere considerate proprie dell'esecutivo [122].

Correttamente interpretata, la dottrina della separazione dei poteri non postula la netta demarcazione tra l'esecutivo ed il giudiziario tale per cui le azioni private commesse dalle persone fisiche che ne ricoprono momentaneamente la carica non possano divenire oggetto d'indagine e di un'eventuale giudizio. È invece funzionale ad evitare che la definizione della specifica controversia possa espandere le prerogative dell'uno in conseguenza di una simmetrica riduzione di quelle dell'altro. Se ciò potrebbe teoricamente avvenire ove i giudici si arrogassero il potere di sindacare gli atti ufficiali del Presidente, non potrebbe allo stesso tempo verificarsi quando oggetto del loro pronunciamento fosse una sua attività privata.

Va perciò respinta anche la tesi sostenuta dalla difesa del Presidente Clinton secondo cui il mancato riconoscimento di un'immunità processuale in pendenza di mandato avrebbe comunque pregiudicato il corretto esercizio delle funzioni presidenziali obbligandolo ad impegnare una considerevole fetta delle sue energie nel difendersi dalle accuse. Se in base alla dottrina della separazione dei poteri, a determinate condizioni, il giudiziario può gravare sul potere esecutivo sindacando la legalità della condotta ufficiale del Presidente (si pensi all'ipotesi in cui egli leda un diritto costituzionalmente garantito al singolo cittadino, ovvero ponga in essere una o più azioni rilevanti sul piano penale) e se può dirigere procedimenti contro di esso, ne deve conseguire che le corti federali hanno il potere di determinare la legalità della sua condotta non ufficiale. L'eventuale onere che possa da ciò sorgere in capo al Presidente

---

[120] *Cfr. Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), par. 695.

[121] *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), par. 699.

[122] Secondo i giudici, "*of course the lines between the powers of the three branches are not always neatly defined. But in this case there is no suggestion that the Federal Judiciary is being asked to perform any function that might in some way be described as executive. Respondent is merely asking the courts to exercise their core Article III jurisdiction to decide cases and controversies. Whatever the outcome of this case, there is no possibility that the decision will curtail the scope of the official powers of the Executive branch. The litigation of questions that relate entirely to the unofficial conduct of the individual who happens to be the President poses no perceptible risk of misallocation of either judicial power or executive power*". *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), par. 701.

troverebbe la sua giustificazione nel legittimo esercizio della funzione giurisdizionale.

Sarebbero prive di pregio, infine, le difese della presidenza volte a sostenere che in caso di mancato riconoscimento dell'immunità temporanea vi sarebbe stato il pericolo di vedere in futuro il Capo di Stato sommerso da una pluralità di azioni pretestuose. Secondo i giudici, non solo una simile teoria era del tutto esclusa dall'esperienza storica sino ad allora maturata ma, vieppiù, le corti che fossero state adite avrebbero comunque avuto adeguati poteri nella gestione del processo tali da evitare eccessive ed ingiustificate interferenze con gli incarichi del Presidente (inclusa la sospensione del procedimento) [123]. Tuttavia, per quanto sulla base di una ricognizione dei principi informatori dell'ordinamento non fosse possibile individuare l'esistenza di alcuna forma di immunità presidenziale che si estendesse oltre quanto stabilito dal dettato della sentenza *Nixon v. Fitzgerald*, è altrettanto vero che non vi sarebbe neppure alcuna norma o principio costituzionale che impedisca al Congresso – ove lo ritenesse opportuno – di mettere mano alla materia predisponendo, nel pieno della sua discrezionalità, una risposta legislativa ai problemi sollevati dal Presidente.

Una sentenza netta, dunque, che muovendo dai medesimi presupposti della *Nixon v. Fitzgerald*, è giunta però a negare la temporanea immunità al Presidente Clinton nel corso del mandato. Per quanto non si sia trattato di un vero e proprio *overrulling*, tuttavia, è difficile non vedere nella decisione della Corte un diverso atteggiamento, meno incline a riconoscere nella dottrina della separazione dei poteri le esigenze di tutela presidenziali rispetto al passato [124]. Sebbene il procedimento giudiziario instaurato da Paula Jones avesse ad oggetto la condotta non ufficiale del Presidente, non di meno questi avrebbe dovuto necessariamente dedicare parte del suo tempo a difendersi dalle accuse, trascurando i propri compiti politici. In maniera troppo sbrigativa i giudici hanno giustificato il rigetto delle domande presidenziali sulla base della natura non funzionale delle sue condotte, affermando che un giudizio reso sulle stesse non avrebbe in alcun modo leso le sue prerogative.

Ciò che sembra emergere dalla pronuncia, dunque, è l'approccio propriamente formalistico alla dottrina della separazione dei poteri in controtendenza

---

[123] "*Most frivolous and vexatious litigation is terminated at the pleading stage or on summary judgment, with little if any personal involvement by the defendant* [...] *Moreover, the availability of sanctions provides a significant deterrent to litigation directed at the President in his unofficial capacity for purposes of political gain or harassment. History indicates that the likelihood that a significant number of such cases will be filed is remote. Although scheduling problems may arise, there is no reason to assume that the district courts will be either unable to accommodate the President's needs or unfaithful to the tradition-especially in matters involving national security of giving the utmost deference to Presidential responsibilities* [...] *Several Presidents, including petitioner, have given testimony without jeopardizing the Nation's security* [...] *In short, we have confidence in the ability of our federal judges to deal with both of these concerns*". *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), parr. 708-709.

[124] Di tale avviso è anche M.J. JERHARDT, *Nixon's Revenge*, cit., pp. 43 e 44.

rispetto a quanto fatto ai tempi della vicenda *Nixon v. Fitzgerald*, così come nei precedenti in tema di immunità dei *public officials* [125]. In quelle occasioni la Corte, interpretando funzionalmente i principi di divisione dei poteri, era giunta a riconoscere l'importanza di evitare possibili sottrazioni di tempo ed energie al Capo dello Stato [126]. Sotto questo punto di vista, dunque, è difficile immaginare che un'azione promossa contro il Presidente per fatti accaduti prima dell'inizio del mandato, potrebbe incidere meno significativamente sullo svolgimento delle sue funzioni poiché la natura monocratica della carica non lascia spazio a distinzioni tra il tempo sottratto al "Clinton Presidente" e al "Clinton privato cittadino" [127].

Nelle motivazioni si nota, di fatto, una sorta di dissociazione tra le premesse e le conclusioni. Dopo aver premesso l'esclusività dei caratteri istituzionali della presidenza, accettando – seppur con riserva – l'idea della natura ininterrotta dalla funzione [128], la Corte conclude stabilendo che ove si permettesse ai giudici ordinari di decidere in merito alle condotte private del Presidente, non vi sarebbe alcun pericolo di corretta allocazione del potere giudiziario e/o di quello esecutivo. Come si può comprendere, però, il punto nodale della questione non riguardava l'approccio statico della separazione delle diverse branche istituzionali, quanto la necessità di garantire ciò che Hamilton aveva a suo tempo descritto come la più importante delle qualità che deve avere un buon governo: l'energia da dedicare nella gestione delle questioni pubbliche [129] e che verrebbe inevitabilmente frustrata dal peso di un processo pendente come una spada di Damocle sul suo vertice. L'aspetto funzionale ben avrebbe potuto essere tutelato tramite il riconoscimento di una temporanea immunità che avrebbe, al contempo, garantito l'esercizio delle funzioni esecutive del Presidente e tutelato, in buona parte, il diritto di difesa del-

---

[125] *Cfr.* A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, cit., p. 182.

[126] *Cfr.* L.H. TRIBE, *American Constitutional Law*, cit., p. 767 ss.

[127] Come ha correttamente argomentato De Yampert a proposito dei caratteri della presidenza, "*the nature of the office is best articulated by the idea of the political man. By this we mean that the President is no longer a private individual, rather, a totally public figure. Once the candidate assumes the office, he in effect becomes the office, the sole person responsible as the custodian of the laws. This is evidenced by the occupation of the office itself, which embodies few aspects of privacy or the civic freedoms regular americans enjoy. The President's health record, marital relationship and numerous other privacy issues found in the penumbras of the Bill of Rights have been sacrificed or 'stayed' in order to serve the Nation. Every move, thought or decision the President makes is deemed a matter of national concern*". J. DE YAMPERT JR., *The Death of Constitutional Law: A Critique of the* Clinton v. Jones *Decision*, cit., pp. 187-188.

[128] *Cfr. Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), par. 699, ove si dice che "[...] *while we suspect that even in our modern era there remains some truth to Chief Justice Marshall's suggestion that the duties of the Presidency are not entirely unremitting* [...] *we accept the initial premise of the Executive's argument*".

[129] *Cfr.* A. HAMILTON, *Federalist*, No. 70, cit.

la ricorrente Paula Jones che avrebbe subito solo una parziale contrazione dovuta alla momentanea interruzione per poi ri-espandersi pienamente al termine del mandato presidenziale. Una soluzione che una considerevole fetta della dottrina considerava equilibrata e, soprattutto, figlia di una corretta interpretazione della separazione dei poteri che accanto alla necessaria indipendenza delle diverse istituzioni sapesse garantirne il giusto funzionamento [130].

Diversamente dalla vicenda *Nixon v. Fitzgerald* non si sarebbe trattato di decretare l'esistenza di una forma di immunità sostanziale ed assoluta, ma solo processuale e temporanea, finalizzata a garantire il sereno svolgimento delle funzioni presidenziali. Come giustamente si è sottolineato, "*the structural constitutional logic undergirding temporary immunity applies with even greater force to the President. Unlike federal lawmakers and judges, the President is at session twenty-four hours a day, every day. Constitutionally speaking, the President never sleeps. The President must be ready, at a moment's notice, to do whatever it takes to preserve, protect, and defend the Constitution and the American people*" [131].

Diventerebbe complesso per un Presidente assolvere a tali oneri mentre è impegnato a difendersi in un'aula giudiziaria. Per di più, quello che è sembrato emergere in controluce dalla sentenza, così come dai commenti successivi che le hanno attribuito un plauso, è una generale confusione circa la natura dell'im-

---

[130] Tra questi A. REED AMAR, *On Prosecuting President*, cit., p. 674 ss. Secondo l'Autore durante la vigenza del mandato nessuno, se non i rappresentanti del popolo seduti al Congresso, avrebbero il potere di giudicare la persona del Presidente poiché questo "*is elected by the whole nation, and no one part of the nation should have the power to undo a decision of the whole* […] *the President is elected by the entire nation, and should be judged by the, entire nation. His true grand jury is the House, his true petit jury is the Senate, and the true indictment that he is subject to is called an impeachment*". In aggiunta si considerino anche i lavori di ID., N. KUMAR KATYAL, *Executive Privileges and Immunities: The Nixon and Clinton* Cases, cit., p. 701 e di J. DE YAMPERT JR., *The Death of Constitutional Law: A Critique of the* Clinton v. Jones *Decision*, cit., pp. 201 ss. In particolare quest'ultimo si è fatto sostenitore dell'idea di una diversa e, per certi versi alternativa, forma di immunità presidenziale: la cd. "immunità condizionata". Secondo l'Autore, proprio per l'endemica difficoltà nel separare la sfera pubblica da quella privata del Presidente, in linea di principio, egli dovrebbe poter contare su una generale condizione di immunità anche in relazione agli atti compiuti privatamente, sebbene con una serie di particolari condizioni tali da evitare il rischio di abusi. Data questa premessa di carattere generale, operante al pari di una vera e propria presunzione relativa, sarà poi compito delle singole corti verificare, sulla base delle risultanze probatorie fornite dal *petitioner*, l'esistenza o meno di imminenti ed improrogabili ragioni riferite al diritto fatto valere da questi e che giustifichi l'interruzione del processo. Da ultimo, infine, "*as a matter of prudence*", il giudice dovrà verificare l'esistenza di eventuali finalità politiche celate dietro l'azione processuale verificando la natura delle parti, le motivazioni poste alla base delle loro richieste, domandandosi, vieppiù, se dall'eventuale decisone positiva o negativa della Corte possano scaturire conseguenze anche sul piano politico. In questo modo, conclude l'Autore, "*the President's authority flows from the plastic nature of Article II and the public's confidence in the integrity of the institution. A proper analysis protects both sources of presidential power*".

[131] A. REED AMAR, N. KUMAR KATYAL, *Executive Privileges and Immunities: The Nixon and Clinton* Cases, cit., p. 713.

munità temporanea invocata dal Presidente Clinton. L'immunità assoluta e l'improcedibilità temporanea sono due diverse forme di protezione che si spiegano sulla base di altrettante esigenze di tutela: nel primo caso, infatti, si vuole evitare che attraverso un'azione giudiziaria mirata sugli atti ufficiali del Presidente si possa incidere sull'adozione degli stessi nel senso di condizionarne indirettamente la volontà e, dunque, la stessa azione di governo. In un certo qual modo l'obiettivo primario è escludere che il potere giudiziario possa arrogarsi funzioni spettanti in via esclusiva all'esecutivo.

Nel secondo caso, invece, l'improcedibilità, ancorché riferita alle sue condotte non ufficiali, si porrebbe il diverso obiettivo di impedire la sottrazione di prezioso tempo ed energie al Capo dello Stato che potrebbe indebolirne l'azione. In tale ipotesi, perciò, più che evitare una compromissione della plastica ripartizione delle funzioni entro la forma di governo, si vorrebbe garantire la libera e serena attività presidenziale al riparo da intromissioni esterne che possano nuocere all'energia ed alla forza del suo operato. Poiché, in quest'ultimo esempio, l'interesse da tutelare, per quanto primario, si porrebbe ad un livello inferiore rispetto a quello garantito dall'immunità assoluta (giacché inferiore sarebbe l'incidenza sulla divisione dei poteri) il privilegio riconosciuto andrebbe circoscritto temporalmente al perdurare dell'incarico presidenziale. D'altronde tale approccio è stato accolto anche dai giudici della *Supreme Court* nel momento in cui hanno ammesso che a protezione delle funzioni presidenziali, i giudici avranno il potere-dovere di gestire la scansione delle tempistiche processuali secondo ritmi e scadenze tali da non intralciare i suoi incarichi [132].

L'eventuale riconoscimento di una simile prerogativa al Capo dello Stato non lo avrebbe certamente posto al di sopra della legge poiché avrebbe costituito solamente una temporanea sospensione per un periodo tutto sommato ragionevole. Invece, ciò che traspare dalla sentenza è il tentativo di spiegare perché nella fattispecie non si potessero applicare né direttamente, né analogicamente, i principi enunciati nella vicenda *Nixon v. Fitzgerald* il cui oggetto, però, era certamente differente da quello della *Clinton v. Jones*, in un quadro complessivo nel quale talvolta non è semplice apprezzare la logicità della *ratio decidendi*. Non è sufficiente asserire, a sostengo delle proprie argomentazioni, che se i *Framers* avessero inteso fornire al Capo dello Stato una siffatta protezione avrebbero sicuramente operato un rimando in Costituzione mediante la definizione di una regola categorica [133]. In primo luogo è noto che sull'argomento dell'immunità non vi fosse consonanza di vedute in seno alla Convenzione. In seconda

---

[132] *Cfr. Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), parr. 708-709.

[133] "*If the Framers of the Constitution had thought it necessary to protect the President from the burdens of private litigation, we think it far more likely that they would have adopted a categorical rule than a rule that required the President to litigate the question whether a specific case belonged in the 'exceptional case' subcategory*". *Cfr. Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), par. 706.

battuta, una simile chiave interpretativa può essere facilmente smentita dalla lettura di quanto scritto da Hamilton sul *Federalist* [134] che trasmetteva una diversa idea di fondo circa il previo e necessario espletamento dell'*impeachment* quale condizione per potersi procedere giudizialmente contro il Presidente. Infatti, se tale argomentazione può essere considerata come un decisivo elemento di prova per ricostruire lo spirito originario che i Costituenti hanno inteso imprimere alla Carta Fondamentale, è in linea anche con le interpretazioni che di essa hanno dato i protagonisti della vita pubblica americana [135].

Qualunque sia la più corretta interpretazione della Costituzione, appare nondimeno un controsenso affermare senza mezzi termini l'inesistenza di qualunque appiglio costituzionale al principio dell'immunità processuale del Capo dello Stato rispetto alle sue condotte private e, poche righe dopo, invitare il Congresso ad intervenire come meglio crede sulla questione non essendoci alcuna regola certa dalla Carta Fondamentale. Delle due l'una: o non vi è alcuna regola certa e quindi le Camere possono discrezionalmente normare il tema della temporanea improcedibilità oppure, come sembrerebbe dalla prima parte della sentenza, tale regola, per quanto implicita, esiste, e ogni tentativo di assicurare per via legislativa una più ampia forma di protezione rischierebbe di perire sotto i colpi di una possibile dichiarazione d'incostituzionalità.

Ad ogni modo, per quanto si possa condividere o meno la *ratio decidendi* della *Supreme Court* nel caso *Clinton v. Jones*, vi è un dato obiettivo che pare difficilmente controvertibile e cioè che la sentenza, diversamente da quanto era accaduto ai tempi della vicenda *Nixon v. Fitzgerald*, ha potenzialmente indebolito la figura del Presidente nel quadro della forma di governo [136]. Negando l'interruzione temporanea dei procedimenti durante il mandato, i giudici di ultima istanza hanno esposto il Capo dello Stato al rischio di dive-

---

[134] *Cfr.* A. HAMILTON, *Federalist*, nn. 67-69, cit.

[135] Come scrisse Thomas Jefferson in una lettera destinata al pubblico ministero nel procedimento intentato contro Aaron Burr nel giugno del 1807, "*the leading principle of our Constitution is the independence of the Legislature, executive and judiciary of each other, and none are more jealous of this than the judiciary. But would the executive be independent of the judiciary, if he were subject to the commands of the latter,* [and] *to imprisonment for disobedience; if the several courts could bandy him from pillar to post, keep him constantly trudging from north to south* [and] *east to west, and withdraw him entirely from his constitutional duties? The intention of the Constitution, that each branch should be independent of the others, is further manifested by the means it has furnished to each, to protect itself from enterprises of force attempted on them by the others, and to none has it given more effectual or diversified means than to the executive*". La citazione è tratta da G.T. WILLIAMS, *Temporary Immunity: Distinguishing Case Law on Executive Immunity and Privilege as the Supreme Court Tackles on Oxymoron*, in *21 Nova L. Rev.* 969, 974, (1997), pp. 484-465.

[136] *Cfr.* A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, cit., p. 183 ed anche R.J. SPITZER, *Clinton's Impeachment Will Have Few Consequences for the Presidency*, cit., p. 542.

nire in futuro oggetto di possibili azioni giudiziarie mosse, più che dal bisogno di ricevere ristoro rispetto ad un torto subito, dalla finalità ultima di danneggiarlo politicamente. Per quanto, infatti, la Corte abbia affermato che tale pericolo avrebbe dovuto escludersi in quanto contrastante con le risultanze storiche maturate sino a quel punto, è indubbio che non vi sia nessuna concreta garanzia che assicuri tutto ciò se non il mero auspicio dei giudici stessi [137].

Da ultimo, poi, vi è un elemento che spesso viene dimenticato ma che, come dimostra il complesso della vicenda non deve essere sottovalutato. La sottoposizione del Presidente ad un procedimento giudiziario comporta inevitabilmente lo svolgimento di una fase di *discovery* che oltre ad attirare lo sguardo interessato e curioso dell'opinione pubblica può divenire un'importantissima fonte produttiva di dati ed elementi da utilizzare strumentalmente per fini di altra natura. Infatti, per quanto Clinton riuscì a chiudere la controversia con Paula Jones transando una somma in denaro, non poté far nulla per impedire che scoppiasse una diversa e ben più dirompente traversia: il caso Lewinsky.

2.5. *L'*impeachment *del Presidente Clinton: una nuova natura per l'istituto?*

Nel pieno svolgimento del processo tra Paula Jones e Clinton fu chiamata come teste Monica Lewinsky, una ex stagista della Casa Bianca durante la presidenza Clinton. Sentita a proposito di una sua presunta relazione con il Presidente, la Lewinsky negò qualunque legame con quest'ultimo. Nelle more del processo, tuttavia, una conoscente della testimone consegnò al giudice alcune registrazioni audio dalle quali emergevano dettagli sui rapporti tra la Lewinsky e il Presidente. Chiamato ad esporre la sua versione dei fatti, Clinton negò, sotto giuramento, di aver mai contratto alcun rapporto sessuale con la testimone. Nel frattempo però, il Procuratore Kennet Starr, riuscì ad ottenere una nuova confessione giurata della Lewinsky, oltre all'esibizione di alcune prove che contraddicevano palesemente il Presidente. Non potendo più negare ciò che ormai appariva incontrovertibile, l'inquilino della Casa Bianca dovette ammettere di aver avuto rapporti di natura sessuale con Monica Lewinsky.

Sulla base di ciò l'*Independent Counsel* Starr presentò alla Camera un *report* a conclusione del quale si chiedeva in via ufficiale l'attivazione del procedimento d'*impeachment*. Secondo Starr, il Capo dello Stato avrebbe fatto dichiarazione mendaci mentre era sottoposto a giuramento, così come avrebbe abusato dei suoi poteri su alcuni funzionari per indurli a testimoniare il falso ostacolando il

---

[137] Per una critica della sentenza sul punto in questione si veda il prezioso saggio scritto da R.K. MILLER, *Presidential Sanctuaries after the Clinton Sex Scandals*, cit., pp. 659-660.

corretto svolgimento del processo [138]. Con le sue azioni, insomma, Clinton avrebbe gettato discredito sulla presidenza minacciandone l'integrità e tradito la fiducia che il popolo americano aveva risposto in lui [139].

Dei quattro capi di accusa, la Camera ne approvò solamente due ed in particolare quelli relativi allo spergiuro avanti al *Grand Jury* e all'ostruzione della giustizia. Alla fine, dopo un intenso dibattito circa la finalità dell'*impeachment* e, ancora una volta, del senso dell'espressione *high crimes and misdemeanors*, il Senato decise di assolvere il Presidente. Ciò che qui interessa, però, non è tanto lo svolgimento del procedimento di accusa, quanto comprendere se alla base dell'eventuale rimozione presidenziale possano porsi condotte private del Capo dello Stato. Sebbene gli *articles of impeachment* licenziati dalla Camera siano finiti per ripercuotersi sul lato istituzionale della presidenza, è pur vero che tali comportamenti vennero assunti nell'ambito di un procedimento giudiziario che lo vedeva coinvolto in qualità di privato cittadino. A loro volta questi due differenti ed opposti approcci vennero strumentalizzati tanto dai repubblicani – sostenendo il riverbero pubblico della vicenda e la sua incidenza sull'immagine dell'istituzione presidenziale – che dai democratici – i quali dal lato opposto affermavano che l'*impeachment* non avrebbe dovuto trasformarsi in uno strumento per giudicare la vita privata del Capo dello Stato.

Per quanto alla fine prevalse la linea assolutoria non si ebbe una risposta che possa dirsi indicativa sotto tale aspetto. Più che la natura privata o pubblica delle azioni presidenziali, passò la linea della scarsa gravità oggettiva delle stesse [140], ad ulteriore dimostrazione di come anche nell'occasione la maggioranza politica presente al Senato, inserendosi nel solco lasciato dai precedenti storici, persistette nel concepire l'istituto come strumento di tutela del sistema democratico-istituzionale più che di sanzione personale di colui che riveste la funzione di capo del Governo.

Tuttavia è vero anche che le dinamiche che hanno dato avvio al procedimento d'*impeachment* contro Clinton hanno messo in luce un'altra possibile concezione dell'istituto che, per quanto appaia ancora non prevalente, sembra essere

---

[138] Per una ricostruzione complessiva degli eventi si rinvia a: R.A. POSNER, *An Affair of State: The Investigation, Impeachment, and Trial of President Clinton*, cit.

[139] *Cfr.* M.R. BESCHLOSS (a cura di), *The Impeachment and Trial of President Clinton: the Official Transcripts from the House Judiciary Commettes*, New York, Merril McLoughlin Edition, 1999, p. 19.

[140] Come è stato giustamente messo in luce, nel procedimento di accusa contro Clinton si riconobbe come fosse del tutto inutile, ed anzi, potenzialmente dannoso tanto in termini politici che istituzionali, il peritarsi nel tentativo di rimuovere un Capo dello Stato dotato di un significativo seguito elettorale e di una grande popolarità sulla base di accuse aventi ad oggetto una condotta moralmente discutibile. *Cfr.* A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, cit., p. 200.

sempre meno recessiva: quella di strumento ordinario nelle mani del Congresso per far valere la responsabilità del Capo dello Stato. Basti pensare agli anni immediatamente successivi alla presidenza Clinton. Più volte le forze politiche hanno invocato – seppure senza successo – l'utilizzo dell'*impeachment* nei confronti del Presidente Bush in relazione a molte delle sue scelte legate alle guerre in Afghanistan ed in Iraq. In ripetute occasioni i suoi avversari hanno presentato alla Camera risoluzioni con le quali chiedevano di avviare la procedura di destituzione, dissimulando quella che è stata opportunamente indicata in dottrina come una nascente e sempre più radicata cultura costituzionale e politica volta ad accentuare con maggior regolarità l'utilizzo dello strumento dell'*impeachment* quale arma politica convenzionale [141]. Un atteggiamento che non sembra essersi affievolito a distanza di anni, come dimostrano le cronache successive all'elezione di Donald Trump alla Casa Bianca[142].

In questo senso, paradossalmente, per quanto il procedimento di accusa contro Clinton abbia mostrato che ancora persista una naturale resistenza di una parte delle forze politiche a veder scivolare l'*impeachment* verso una funzione sempre più ordinaria, ha altresì fornito la prova dell'esistenza di un tendenziale e sempre più consistente mutamento di paradigma [143]. In un clima politico ormai fisiologicamente proteso allo scontro frontale ed in un sistema di governo in cui la condizione di "*lame duck*" sembra essere sempre meno un'eccezione, era immaginabile che l'epicentro delle ostilità si sarebbe innalzato sino ad arrivare al vertice della catena di comando. D'altronde, nell'ambito di una forma di governo in cui la plastica rappresentazione dei poteri mostra una rigidità priva delle vie di sfogo proprie del modello parlamentare, quale strumento migliore dell'*impeachment* avrebbe potuto essere in grado di offrire una possibile soluzione al problema. Parafrasando le parole di Kyvig, ciò che un tempo era visto dalle forze politiche, da parte della dottrina e dall'opinione pubblica, come uno stru-

---

[141] *Cfr.* E. KYVIG, *The Age of Impeachment: American Constitutional Culture Since 1960*, University Press of Kansas, 2008, p. 379.

[142] *Cfr.* G. ARAVANTINOU LEONIDI, *On the edge of crisis. Le ipotesi di crisi costituzionale e l'ombra dell'impeachment nei primi mesi della presidenza Trump*, in *Nomos*, 2/2017; J. BERGNER, *The Congressional Apprentice: How Trump is Approaching Capitol Hill*, in *Foreign Affairs*, September-October 2017, p. 99 ss.

[143] Secondo R.J. SPITZER, *Clinton's Impeachment Will Have a Few consequences for the Presdidency*, cit., p. 543: "*if one believes the Clinton case to have important value as a precedent, this suggests that the proceeding against Clinton did, indeed, lower the bar for susequent congressional impeachment* […] *Clinton's trial may make impeachment both more routine and more partisan. The routine and partisan tone of the Clinton episode is especially noteworthy when compared to the prevailing attitude toward impeachment during the Nixon era*". Per dei pareri conformi a quanto si è qui scritto, si vedano T. SULLIVAN, *Impeachment Practice in the Era of Lethal Conflict*, in *Congress and the Presidency*, 25 (Autumn), 1998, p. 117 ss.; nonché J. ISENBERGH, *Impeachment and Presidential Immunity from Judicial Process*, cit., p. 99.

mento in grado di sconvolgere la nazione, oggi rischia di trasformarsi in un luogo comune del linguaggio politico [144]. Da questo punto di vista, poi, la decisione della *Supreme Court* nel caso *Clinton v. Jones* rischia di gettare ulteriore benzina sul fuoco giacché è foriera di aumentare esponenzialmente nella *discovery* processuale, e non solo, le cause in base alle quali promuovere in sede congressuale un'azione di responsabilità del Capo dello Stato. Se Clinton, all'epoca dell'*impeachment*, riuscì a contenere i danni, non è per nulla scontato che ad un Presidente impopolare e privo di un adeguato sostegno politico da parte del proprio partito, spetti la medesima sorte.

3. *Alcune riflessioni sulla responsabilità del Presidente degli Stati Uniti*

Giunti a questo punto serve domandarsi quale sia lo stato attuale della responsabilità del Capo dello Stato. Detto in altre parole, come si sono sviluppati i regimi di responsabilità giuridica e politica presidenziali in un contesto in cui essi sembrano sempre più confondersi ed allargarsi?

Sotto il primo dei due profili non vi è dubbio che la giurisprudenza della Corte Suprema abbia mostrato un andamento quantomai altalenante manifestatosi non solamente nel risultato processuale reso al termine delle diverse vicende quanto, soprattutto, nell'*iter decidendi* alla base dell'ermeneutica della separazione dei poteri, vero e proprio fulcro di ciascuna delle pronunce. In più occasioni, di fatto, la Corte ha richiamato l'inesistenza di un punto saldo d'approdo sulla base del quale ricostruire in maniera univoca il regime di responsabilità del Presidente e, dunque, la necessità di doversi muovere sul piano dei principi generali nell'alveo di una sistematica lettura della forma di governo tratteggiata dalla Costituzione. Ciò detto, però, l'approccio utilizzato ha mostrato una certa duttilità che talvolta ha reso complesso il tentativo di coglierne il disegno unitario. Se, ad esempio, nelle vicende *United States v. Nixon* e *Nixon v. Fitzgerald*, con riferimento all'*executive privilege* e all'immunità assoluta rispetto all'esercizio della funzione giurisdizionale civile, ha riconosciuto delle vere e proprie presunzioni relative sul piano applicativo delle prerogative presidenziali, seppur nel limite di un necessario controbilanciamento con altrettanti diritti ed esigenze che di volta in volta vi si possano opporre, quando è intervenuta sulla vicenda *Clinton v. Jones* ha mostrato un approccio diametralmente opposto, asserendo l'esistenza di una sorta di presunzione di inapplicabilità di qualunque forma di immunità nel limite della singola valutazione discrezionale lasciata al giudice [145].

---

[144] *Cfr.* E. KYVIG, *The Age of Impeachment: American Constitutional Culture Since 1960*, cit., p. 379.

[145] *Cfr.* C.J. SEARS, Clinton v. Jones*: The King Has No Clothes (Nor Aboslute Immunity to Boot)*, cit., p. 527 ss.

Se nell'un caso sarebbe spettato ad Ernest Fitzgerald l'onere di dimostrare la prevalenza del suo interesse rispetto a quello di protezione della presidenza, nell'ultima ipotesi, secondo la Corte, avrebbe dovuto essere il Presidente Clinton a dimostrare che "*the interest of the pubblic outwight the plaintiff's right to a remedy*" [146].

Un simile cambio di prospettiva è difficile da giustificare sull'esclusivo piano della separazione dei poteri. In primo luogo, infatti, non si limita a conferire una diversa forma di protezione sostanziale, ma finisce per gravare sul Capo dello Stato anche da un punto di vista processuale delineando un'inversione dell'onere probatorio. Sarebbe bastato abbassare la soglia entro la quale operare il bilanciamento dei controvalori garantendo al *petitioner*, in caso di azioni rivolte contro il Presidente nelle sue vesti non ufficiali, una più ampia gamma di diritti soggettivi – anche non direttamente protetti dalla Costituzione – in grado di prevalere sulle esigenze di tutela della funzione presidenziale. In ugual modo, per quanto si comprenda la necessaria ricerca di un collegamento tra la garanzia concessa dall'immunità, sia essa assoluta o anche solo temporanea, e lo svolgimento delle funzioni ufficiali, si fatica a concepire la sbrigatività con cui la Corte in *Clinton v. Jones* abbia escluso che le azioni rivolte contro il Capo dello Stato (ancorché aventi ad oggetto atti compiuti all'esterno dei confini propri delle sue attività pubbliche) non rischino di danneggiarne il complessivo svolgimento delle funzioni. Non si vuole qui affermare che le azioni private di chi ricopre la carica presidenziale siano meritevoli della medesima protezione che deve, invece, spettare alla sua sfera pubblica; quello che si vuol sostenere è che proprio per la più volte ribadita natura esclusiva dell'istituzione monocratica, una cesura netta tra *munus* pubblico e privato se non impossibile, è quantomeno difficile da attuarsi concretamente. La Corte, se da un lato ha colto la necessità di dover ampliare la protezione funzionale del Capo dello Stato nell'ambito del perimetro esterno del suo recinto operativo, poiché una visione granitica e minimale delle sue prerogative avrebbe potuto incidere negativamente sullo svolgimento dei suoi doveri costituzionali, dall'altro sembra non aver pienamente colto che la corretta operatività della funzione esecutiva potrebbe essere altrettanto minacciata da azioni rivolte contro il suo titolare nella qualità di privato cittadino. Se allora, il riconoscimento di un'immunità assoluta anche sotto tale profilo avrebbe inevitabilmente leso il principio di uguaglianza garantendo un'ingiustificata tutela al Capo dello Stato, una momentanea improcedibilità per la durata del mandato non avrebbe arrecato gli stessi pregiudizi. Avrebbe, al tempo stesso, protetto la funzione esecutiva senza creare conseguenze negative sull'operatività di quella giurisdizionale e senza disattendere i valori egalitari iscritti nella Costituzione giacché avrebbe solo sospeso il diritto di azione del danneggiato.

Così facendo, inoltre, si sarebbe mantenuta un'applicazione omogenea,

[146] C.J. SEARS, *ult. op. cit.*, pp. 528-529.

unitaria e funzionale della separazione dei poteri che vede nella tutela dell'operato di governo un bene da salvaguardare e si sarebbe garantito anche il principio di uguaglianza per cui a diverse esigenze di tutela spettano diverse forme di protezione. Se l'immunità assoluta funzionale è servente ad evitare straripamenti della branca giurisdizionale su quella esecutiva, concedendo la facoltà ai privati di utilizzare strumentalmente gli stessi giudici per scopi politici, sebbene non si finisca per sindacare le decisioni ufficiali del Presidente, si potrebbe comunque arrecare un grave danno all'effettività della sua azione. In tal senso, concedere una protezione momentanea al Presidente avrebbe permesso alla Corte di mantenere un approccio più lineare, proseguendo lungo un percorso giurisprudenziale iniziato oltre un secolo prima con la decisione *Spalding v. Vilas* (1895).

D'altro canto, non si può non sottolineare il progressivo espandersi della responsabilità politica del Capo dello Stato che ha finito per comprendere anche aspetti più marcatamente privati. Raccordandola con quella giuridica non si può fare a meno di notare una loro (possibile) tendenziale espansione che rischia di spingerle sempre più ad intersecarsi in relazione all'oggetto del loro sindacato. Tale aspetto è stato giustamente enfatizzato anche da Isenbergh secondo il quale, poiché "*the range of impeachable crimes is broad, impeachment is entirely sufficient to protect the public against wrongdoing by the President. Direct action by the courts against the President is overkill. There is no need for it, ever*" [147].

In un periodo storico in cui è sempre più evidente lo scemare di quella deferenza verso il vertice istituzionale della forma di governo e nel solco di quanto si è detto a proposito dei segnali provenienti dalla lenta ma sempre più innegabile trasformazione dello strumento di giustizia politica, la previsione di una momentanea garanzia di improcedibilità avrebbe evitato, senza troppi effetti collaterali, che a questo quadro si sommasse anche il rischio di una possibile strumentalizzazione del meccanismo giudiziario. La Corte, tuttavia, è stata di avviso diverso ritenendo tali timori del tutto infondati. Quale sia il destino dei futuri Presidenti non è un dato pronosticabile. Ciò che pare innegabile, ad ogni modo, è la progressiva emersione dei canoni egalitari di tutela del singolo cittadino attraverso l'esercizio della funzione giurisdizionale quali valori di primaria rilevanza nella cornice dell'ordinamento costituzionale anche a discapito di quei meccanismi di tutela delle funzioni istituzionali che, stando alla precedente giurisprudenza della *Supreme Court*, sembravano essere iscritti e richiesti proprio dalla dottrina della separazione dei poteri di cui è informata la Costituzione degli Stati Uniti d'America.

---

[147] J. ISENBERGH, *Impeachment and Presidential Immunity from Judicial Process*, cit., p. 99.

CAPITOLO IV

LA DESTITUZIONE DEL PRESIDENTE BRASILIANO DILMA ROUSSEFF: L'UTILIZZO DELL'*IMPEACHMENT* COME STRUMENTO DI RISOLUZIONE DELLE CRISI POLITICO-ISTITUZIONALI

SOMMARIO: Premessa. – 1. La Costituzione Federale del 1988. – 1.1. I caratteri del sistema presidenziale. – 1.2. L'elezione proporzionale dei deputati e la logica funzionale del presidenzialismo di coalizione. – 2. Il regime di responsabilità del Capo dello Stato. – 2.1. La responsabilità giuridica e l'ampia sfera di immunità. – 2.2. La responsabilità politico-istituzionale: l'*impeachment*. – 2.3. Il margine di discrezionalità sanzionatorio: due tesi a confronto. – 2.4. La natura sostanzialmente politica dello strumento di rimozione presidenziale. – 3. Il secondo mandato di Dilma Rousseff. – 3.1. La nomina dell'ex Presidente Lula a *Chefe da casa Civil*. – 3.2. La Camera approva l'apertura dell'*impeachment*. – 3.3. Le accuse contro il Vice-Presidente e la rimozione di Eduardo Cunha. – 3.4. La natura politica dell'*impeachment* e l'inquietudine delle istituzioni brasiliane. – 3.5. La destituzione del Capo dello Stato. – 3.6. Il Supremo Tribunale Federale "chiude il cerchio". – 3.6.1. La non tassatività delle *impeachable offenses*. – 3.6.2. La qualificazione degli atti d'*impeachment* e gli *interna corporis* del Senato. – 3.6.3. Il limite sostanziale alla revisione del processo d'*impeachment*. – 4. Un precedente significativo: l'*impeachment* a Collor de Mello nel 1992. – 5. La presidenza ridimensionata.

Premessa

Al fine di offrire una visione della responsabilità del Presidente della Repubblica che non rischi di apparire incompleta, è necessario passare in rassegna gli eventi che si sono susseguiti in Brasile nel corso dei mesi che hanno preceduto la pubblicazione di questo volume. La ricostruzione degli accadimenti che hanno visto protagonista l'ormai ex-Presidente Dilma Rousseff merita di essere trattata tanto per l'evidente attualità della fattispecie, quanto per l'impatto che il procedimento di rimozione parlamentare ha prodotto in un sistema costituzionale come quello brasiliano, da tempo stretto nella morsa della crisi politico-istituzionale ed economica come forse mai era accaduto nella vigenza della Carta costituzionale del 1988. L'analisi del *modus* con cui è stato portato avanti l'*im-*

peachment del Capo dello Stato, oltre a chiarire la natura intrinseca dello strumento, si rivela un'importante fattore di comprensione delle dinamiche di funzionamento delle forme di governo presidenziali sudamericane ed, in chiave prospettica, consente di far luce sulle possibili ricadute che potrebbero derivare nei già instabili sistemi di governo dell'America Latina [1].

[1] Sul punto si veda: C. CAUTI, *La destituzione di Dilma Rousseff e il timore di un'ondata di impeachment in Sud America*, in *ISPI Commentary*, 16 settembre 2016, p. 2. Come ricorda l'Autore, l'ultima destituzione di un Presidente in Sud America, fatta eccezione per le vicende brasiliane in commento, si è svolta nel 2012 in Paraguay dove a farne le spese è stato l'allora Capo dello Stato Fernando Lugo. Tuttavia, la sua rimozione non è un buon parametro di comparazione essendo avvenuta all'interno di un contesto molto differente rispetto a quello brasiliano e, soprattutto, attraverso modalità che appaiono lontane da quelle che hanno portato all'*impeachment* di Dilma Rousseff. In aggiunta si veda anche E. SORDA, *Impeachment del Presidente Fernando Lugo in Paraguay: un silenzioso colpo di Stato?*, in *Diritti Comparati*, 25 ottobre 2012. La Camera bassa, con la funzione di formulare i capi di accusa, si espresse favorevolmente all'apertura del procedimento con una maggioranza di settantasei voti contro un solo dissenziente. Il Senato, a sua volta, decise la rimozione con trentanove voti favorevoli e quattro contrari. Il successivo ricorso di Lugo alla Corte Suprema, date le singolari tempistiche e modalità del procedimento che non gli consentivano di esercitare il proprio diritto di difesa, venne respinto sulla base dell'asserita incompetenza del potere giudiziario poiché il processo politico non era inquadrabile nel contesto di quelli giurisdizionali e non richiedeva l'osservanza delle medesime regole e dei medesimi principi. *Ibidem*. Per una ricostruzione di più ampio respiro dell'*impeachment* nei confronti del Presidente Lugo si vedano: L. MARSTEINTREDET, M. LLANOS, D. NOLTE, *Paraguay and the Politics of Impeachment*, in *Journal of Democracy*, Vol. 24, Num. 4, October 2013, pp. 110-123; R. SUZS, *A democracy's "Poor Performance": The Impeachment of Paraguayan President Fernando Lugo*, in *The Geo. Wash. Int'l L. Rev*, Vol. 46, 2014, pp. 409-436. Secondo alcuni osservatori delle dinamiche latinoamericane le circostanze brasiliane suonano come un campanello di allarme preoccupante in un momento di profonda crisi dei governi "di sinistra" che a partire dagli anni Duemila avevano, di fatto, rappresentato la classe politica dominante. Tale progetto politico, la cui matrice è intrisa anche di elementi dotati di una certa dose populista, "*si sta dissolvendo in maniera traumatica partendo proprio dal Brasile*". Da qui si può comprendere per quali ragioni Paesi come il Venezuela, la Bolivia e l'Ecuador si sono schierati fermamente contro l'*impeachment*, bollato con l'ossimoro di "golpe parlamentare". Il rischio percepito è quello di "*fine dell'era delle sinistre latinoamericane*", principalmente a causa delle condizioni economiche di forte crisi. Detto diversamente, "*i governi populisti finiscono sempre quando finiscono le risorse finanziarie. E ora* […] *le principali economie della regione sono in recessione* […] *il deterioramento economico ha influito in maniera determinante sul comportamento sociale. I cicli populisti si sono esauriti, venendo accompagnati da un'intolleranza sociale con vocazione ad accorciarne i mandati*". C. CAUTI, *ult. op. cit.*, p. 3. In tal senso si veda anche il più recente contributo di R. ÁLVAREZ, *The times they are a-changin…: Challenges in Latina America*, in *I•CON*, Vol. 15, No. 2, 2017, p. 292. Secondo l'Autore, "*leaving ideological change aside, one of the key drivers this change has been the changing economic conditions in the region. Without considering the financial crisis of 2007-2008, economic performance in Latin America has decreased over the last decade, affected by an increasing public expenditure, stagnation in the alleviation of poverty, and vast income inequality. The implementation of populist measures and welfare policies have proven unable to address these challenges to any significant degree, and the full impact of the end of the commodity boom is yet to be seen. There are worrisome indicators of a collective disenchantment of several different social groups, which is reducing the area of influence and decision-making where politics and government play a role*".

Se è vero che il Brasile non è nuovo all'*impeachment* nei confronti del Capo dello Stato, come dimostrano le vicende dei primi anni Novanta legate all'allora Presidente Fernando Collor de Mello[2], destituito dopo poco più di due anni dalla sua elezione, non si può tuttavia negare che le condizioni entro cui è sorto e si è sviluppato il procedimento a carico di Dilma Rousseff tradiscano una patologia conflittuale tra gli organi costituzionali (presidenza e Congresso in particolare) più accentuata e probabilmente inedita rispetto al passato.

Una situazione resa ancor più complessa, ed in parte aggravata, dalle risultanze dell'operazione anti-corruzione *Lava Jato* condotta dal giudice Sergio Moro, "*la più grande indagine di corruzione e riciclaggio di denaro che il Brasile abbia mai avuto*" [3], che oltre a coinvolgere la più grande società pubblica brasiliana (la

---

[2] Vi è ampia letteratura che si è occupata della tematica. In particolare si vedano i contributi di B. SALLUM JR., G. STOLLE PAIXÃO, CASARÕES, *O impeachment do Presidente Collor: a literatura e o processo*, in *Revista de Cultura e Politica*, n. 82, 2011, p. 163 ss.; N. KADA., *Impeachment as a punishment for corruption? The Cases of Brazil and Venezuela*, in A. PÉREZ-LIÑÁN, *Presidential Impeachment and the New Political Instability in Latin America*, Cambridge University Press, 2007, p. 113 ss.; ID., *The Role of Investigative Committees in the Presidential Process in Brazil and Colombia*, in *Legislative Studies Quarterly*, Vol. 28, No. 1 (Dec., 2003), p. 29 ss.; M. MORALES VALENÇA, *The Politics of Giving in Brazil: The Rise and Demise of Collor (1990-1992)*, in *Latina American Perspectives*, Vol. 29, No. 1, Jan. 2002, p. 115 ss.; M.D. SERRAFERO, *El Impeachment en America Latina: Argentina, Brasil y Venezuela*, in *Revista de Estudios Politicos*, Num. 92, Abril-Junio 1996, p. 137 ss.; K. WEYLAND, *The Rise and Fall of President Collor and Its Impact on Brazilian Democracy*, in *Journal of Interamerican and World Affairs*, Vol. 35, No. 1 (1993); P. FLYNN, *Collor, Corruption and Crisis: Time for Reflection*, in *Journal of Latina American Studies*, Vol. 25, No. 2 (May, 1993), p. 351 ss.

[3] M. FIGUEIREDO, *Il Brasile alla prova del diritto: l'*impeachment *del Presidente Dilma Rousseff tra cause e conseguenze*, in *DPCE online*, 1-2016, p. 4. Per un'indagine sull'origine e sulle cause dell'inchiesta si rimanda a G. BONALUMI, P. MANZO, *Alle origini della crisi brasiliana: l'inchiesta Lava Jato e* l'affaire *Petrobras*, in *ISPI Analysis*, aprile 2016, pp. 1-21. Particolarmente interessante è il parallelismo proposto dagli Autori tra quanto accaduto in Brasile e quanto verificatosi in Italia all'inizio degli anni Novanta con la vicenda giudiziaria di Mani Pulite. È la prima volta che il sistema politico brasiliano – già sotto i riflettori della stampa e dell'opinione pubblica per gravi fenomeni di corruzione come quello passato alla storia con il nome di "*Mensalao*", dalle tangenti che mensilmente venivano pagate a molti politici tra cui anche i più stretti collaboratori dell'allora Presidente Lula – è stato sottoposto ad un'indagine su così larga scala che non ha risparmiato alcuno dei più importanti partiti del Paese tra cui il *Partido dos Trabalhadores* (PT) dell'ex-Presidente Dilma Rousseff, il *Partido do Movimento Democrático Brasileiro* (PMDB) dell'attuale Presidente Michel Temer, ed il *Partido Progressista*. Sullo scandalo *Mensalao* si rimanda all'ampia e dettagliata ricostruzione di P. FLYNN, *Brazil and Lula, 2005: Crisis, Corruption and Change in Political Perspective*, in *Third World Quarterly*, Vol. 26, No. 8, 2005, pp. 1221-1267. Più in generale, invece, sul problema dell'improbità amministrativa come fenomeno crescente della politica brasiliana, M. FIGUEIREDO, *La legge brasiliana della* Ficha Limpa *(fedina pulita): un primo successo contro la corruzione*, in *Percorsi Costituzionali*, n. 1/2, 2012, pp. 219-236. Sull'esistenza di una relazione tra corruzione e sistema politico si veda, invece, B. WINTER, *Brazil's Never-Ending Corruption Crisis. Why Radical Transparency is the Only Fix*, in *Foreign Affairs*, No. 87, 2017, p. 89. Secondo l'Autore esisterebbe una correlazione tra l'attuale (e passata) conformazione del quadro politico brasiliano e l'elevato tasso di corruzione. Innanzitutto sottolinea la natura multipartitica

compagnia petrolifera Petrobras) ha messo in luce un'ampia rete di rapporti di corruttela coinvolgenti un cospicuo numero di esponenti politici e di imprese del Paese [4]. Al contempo, la repentina riduzione del prodotto interno lordo e lo spettro della recessione hanno prodotto gravi ripercussioni sul piano sociale. Il sogno di un progressivo miglioramento del benessere e delle condizioni di vita delle fasce di reddito medio-basse è stato bruscamente interrotto ed il malcontento si è riversato sul piano politico [5]. L'oggetto privilegiato della protesta è divenuto l'operato dell'esecutivo guidato da Dilma Rousseff i cui ultimi mesi sono stati costantemente accompagnati dal ripetersi di contestazioni e proteste di piazza a conferma di un dato di grande rilevanza [6]: al principio del processo di

---

del sistema presidenziale (normalmente ogni legislatura è segnata da un numero non inferiore ai venti schieramenti presenti nei due rami del Congresso, in particolar modo nella Camera dei deputati) che induce alla costituzione di coalizioni forzate, prive di un comune denominatore politico in grado di unire i diversi gruppi parlamentari. In secondo luogo, la scarsa identità ideologica e il basso livello di lealtà e disciplina partitica dei rappresentanti "*which compels Presidents to bargain with legislators individually to get law passed. This, in turn, create strong incentives for politicians to resort to bribery to help forge alliances*".

[4] *Cfr.* R. DIAS, *L'operazione Lava Jato: una mani pulite brasiliana?*, in *Federalismi.it*, n. 8/2016, 20 aprile 2016. L'operazione della Polizia federale brasiliana, che tradotto significa "autolavaggio" e che deriva dall'utilizzo di una serie di queste stazioni per riciclare denaro di natura illecita, ha ad oggetto una serie di operazioni svoltesi nell'arco degli ultimi dieci anni in cui un numero considerevole di aziende, unite in una sorta di "cartello", pagavano tangenti ad alti funzionari e dirigenti della pubblica amministrazione che in cambio si prodigavano a "deviare" la normale assegnazione delle procedure d'appalto. Come è stato opportunamente ricordato "*i prezzi offerti a Petrobrás erano calcolati e aggiustati in riunioni segrete nelle quali si definiva chi avrebbe vinto il contratto e quale sarebbe stato il prezzo, gonfiato a beneficio del privato e a scapito delle casse dello Stato. Il cartello aveva anche un regolamento che, simulando le regole di un campionato di calcio, definiva come sarebbero stati distribuiti gli appalti. Per nascondere il crimine, il registro scritto della distribuzione degli appalti era redatto, a volte, come se fosse relativo alla distribuzione dei premi del bingo. I funzionari della Petrobrás* […] *dovevano garantire che solo quelli del cartello fossero invitati a presentare offerte. Per questo motivo era conveniente cooptare i funzionari pubblici. I dipendenti non solo facevano finta di non conoscere il cartello, di cui essi erano al corrente, ma lo favorivano limitando gli invitati alla presentazione delle offerte e comprendendo il vincitore tra i partecipanti, in un gioco di carte truccate*". M. FIGUEIREDO, *Il Brasile alla prova del diritto: l'*impeachment *del Presidente Dilma Rousseff tra cause e conseguenze*, cit., p. 5.

[5] *Cfr.* G. BONALUMI, *La fine di un ciclo in America Latina*, in *ISPI Analysis*, aprile 2017, p. 4.

[6] Sulla crisi del sistema economico brasiliano si invita alla lettura del contributo di R. DA RIN, *Brasile: modello economico insostenibile*, in *ISPI Commentary*, 25 giugno 2013, p. 1. Nel corso di questi ultimi anni vi è stata la percezione errata che al di là delle carenze finanziarie dovute anche al ciclo economico, non vi fosse alla base alcun cambiamento di paradigma da parte della popolazione in relazione alle richieste d'intervento pubblico: "*i brasiliani hanno potuto usufruire dei crediti al consumo, incentivi agli acquisti di beni materiali mai consumati in precedenza. Ma ora chiedono altro, chiedono più stato sociale, sanità, scuola, trasporti migliori. In altre parole meno beni di consumo e migliore qualità della vita. Una crisi di maturità, quindi, in cui riconoscono di essere diventati consumatori, ma chiedono qualcosa di più e di diverso: essere riconosciuti come cittadini* […] *l'accesso al credito al consumo ha redistribuito parte della ricchezza, ma solo in forma di beni materiali. La domanda di welfare è rimasta inevasa*". In questo clima rovente, l'esecutivo guidato da

rimozione il tasso di gradimento del Capo dello Stato era risultato essere tra i più bassi della storia repubblicana. Da quanto emerso all'esito di un sondaggio eseguito nel mese di agosto del 2015 dall'istituto *Datafolha*, la percentuale di coloro che giudicavano la sua esperienza di governo come fallimentare (71% degli interrogati) erano in numero addirittura maggiore di quanti nel settembre del 1992, a ridosso della destituzione del Presidente Collor de Mello, si espressero contro quest'ultimo [7].

Dopo il suo allontanamento una consistente fetta dell'opinione pubblica e della dottrina costituzionale abbracciò l'accaduto come la dimostrazione di solidità dell'impianto costituzionale della neonata Repubblica, finalmente in grado di superare una fase di crisi istituzionale senza sfociare in una più grave e profonda crisi democratica. In altri termini, "*the* impeachment *of President Fernando Collor de Mello has been widely acclaimed as Brazil's democratic coming of age*" [8]. Le istituzioni repubblicane erano state in grado di contenere autonomamente, *rectius*, senza l'intervento dell'esercito [9] (una pratica diffusa nel contesto dei Paesi sudamericani prima dell'ultima ondata di costituzionalismo), quelle forze di deflagrazione interna che rischiavano di destabilizzare gravemente, e

---

Dilma Rousseff non è stato in grado di proporre soluzioni credibili ed efficienti ampliando così i movimenti di protesta lungo l'intero Paese. In aggiunta a quanto sopra, si vedano anche G. TREBESCHI, C. CAUTI, *Brasile: modello economico Petista, un'eredità contestata*, in *ISPI Commentary*, 27 luglio 2016, pp. 1-2. Gli Autori sottolineano, tra le ragioni delle attuali difficoltà economiche in cui versa il Brasile, l'insostenibile politica fiscale voluta dalla Presidente Rousseff che ha permesso di tenere relativamente basso il livello della disoccupazione caricando sul lato del debito pubblico il peso degli squilibri macroeconomici che sono venuti drammaticamente a galla una volta che il prodotto interno lordo ha cominciato a stagnare (in particolar modo) a causa del calo delle esportazioni di materie prime verso la Cina. Così, a partire dal 2015, con l'aumento dell'inflazione e l'incremento della disoccupazione, le proteste contro l'azione economica del Governo si sono intensificate. Da ultimi, C. MALAMUD, *Per il Brasile un futuro ancora incerto*, in *ISPI Commentary*, 27 luglio 2016, pp. 1-3 e C. CAUTI, *Dopo le Olimpiadi, il Brasile alla ricerca di se stesso*, in *ISPI Commentary*, 22 agosto 2016, pp. 1-2; J. AUGUSTO DE CASTRO NEVES, B. REIS, *Brazil: The Harder they* Fall, in *Politique Étrangére,* No. 3, Autumn 2016, pp. 11-2.

[7] Per l'analisi dei dati dell'indagine demoscopica si rinvia all'indirizzo: *http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2015/08/1665278-recorde-reprovacao-a-dilma-supera-pior-momento-de-collor.shtml*.

[8] D. ZIRKER, *The Political Dynamics of Presidential impeachment in Brazil*, in *Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies*, Vol. 21, No. 41, 1996, p. 9.

[9] Sull'istituzionalizzazione dell'esercito come "*poder moderator*" durante le fasi di crisi sistemica degli ordinamenti latinoamericani si rinvia a F. AGUERO, *Legacies of Transitions: Institutionalization, the Military, and Democracy in South America*, in *Mershon International Studies Review*, Vol. 42, No. 2, November 1998, pp. 383-404. Secondo M. CARDUCCI, *Brasile: le ambiguità del controllo parlamentare*, in M. CARDUCCI (a cura di), *Il costituzionalismo «parallelo» delle nuove democrazie. Africa e America Latina*, cit., pp. 168-169, il ruolo dell'esercito nel contesto brasiliano come soggetto istituzionale derivava dalla sua sottrazione rispetto le ambiguità del sistema rappresentativo e ciò, in antitesi rispetto ai canali del gioco politico, gli permetteva di "*ergersi a interprete indiscusso del genuino significato delle disposizioni costituzionali sui controlli politici, attraverso il ricorso esplicito o implicito alla «clausola di garanzia» della Costituzione*".

forse irreversibilmente, il nuovo assetto democratico. Secondo questa chiave di lettura, l'*impeachment* presidenziale aveva rappresentato una sorta di chiusura del cerchio, la prova determinante in grado di sancire il successo di quel percorso che all'inizio degli anni Ottanta, al grido "*diretas já*" [10] aveva condotto alla proclamazione della Carta del 1988 [11].

L'assoluta fede nella vigoria degli anticorpi normativo-istituzionali, tuttavia, ha talvolta lasciato spazio ad un'indagine miope sulle effettive cause che hanno condotto all'instaurazione della procedura di cui all'art. 85 della Costituzione. Con troppa facilità la si è accantonata tra gli avvenimenti storici che, dato il loro impatto, avrebbero agito da monito per le future generazioni o che, comunque, erano stati catalizzati dal verificarsi di una serie di eventi difficilmente ripetibili.

Il dato fattuale mostra quanto poco realistiche fossero queste tesi. Come ha ricordato Resende de Barros, l'*impeachment* non è un "*peça de museu*", bensì è un potente strumento nelle mani del Congresso da utilizzare al sopraggiungere di determinate circostanze dettate dal mescolarsi di una serie di fattori tanto endogeni quanto esogeni alle logiche relazionali tra il ramo esecutivo e quello legislativo della forma di governo [12].

Se il dato di partenza dal quale muovere, anche ai fini di una comparazione con l'architettura istituzionale statunitense, è costituito dall'obiettiva instabilità dei presidenzialismi latinoamericani, la particolarità dei fatti verificatisi in Brasile è interessante perché offre una visione dell'*impeachment* che solo in parte mostra dei profili di continuità rispetto al modello nord-americano dal quale ha tratto la sua origine. Come si avrà modo di osservare in seguito, l'utilizzo dello strumento di responsabilità del Capo dello Stato nei due casi in cui è giunto a conclusione (1992 e 2016) lascia trapelare una sua configurazione propria. Una

---

[10] Sul punto si vedano, tra gli altri, M. CARDUCCI, W. DE MOURA AGRA, A. RAMOS TAVARES, *Costituzione "cittadina" e costituzionalismo "comunitario"*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III, 2008, p. 1343, in cui viene ricordato come lo slogan fosse rivolto prevalentemente ad un duplice obiettivo: elezioni libere e democratiche dopo gli anni trascorsi sotto la dittatura e, in secondo luogo, l'invocazione di un'assemblea con funzioni costituenti incaricata di redigere il testo di una nuova Carta costituzionale.

[11] In questa logica, dunque, "*President Collor was impeached because Brazil is democratizing* […] *and Brazil is democratizing/approaching democracy because of Collor's impeachment* […] *the impeachment was strictly (and narrowly) an action of the Brazilian Congress; and, second, Collor had very low political party support in the Brazilian Congress. Given this limited evidence, along with consideration of several other factors, including the mass protests that demanded the impeachment, the general criteria of democracy and democratization and the additional observation that Latin America is currently experiencing a wave of democratic revival, and the conclusion would seem to be foregone that Brazil, like the rest of Latin America, is merely experiencing an institutionalization of its new democratic practices, and particularly its political party structures. In this context, the questions posed above appear to be rather self-explanatory*.". D. ZIRKER, *The Political Dynamics of Presidential Impeachment in Brazil*, cit., p. 11.

[12] *Cfr.* S. RESENDE DE BARROS, *Impeachment*, reperibile all'indirizzo *http://www.srbarros.com.br/pt/-i-impeachment--i-.cont*.

sorta di adattamento evolutivo in rapporto al peculiare contesto politico-istituzionale nel quale esso è divenuto un istituto di gestione "ordinaria" di crisi "straordinarie", cioè di momenti altamente conflittuali in cui i consueti e meno radicali mezzi istituzionali e della dialettica politica non sono in grado di offrire risposte risolutive. Se anche negli Stati Uniti dopo la vicenda Clinton si è potuto apprezzare un tentativo di ricondurre l'*impeachment* entro i ranghi della fisiologica (per quanto a volte esacerbata) litigiosità di cui vive la politica, alla fine è stata intrapresa una strada che si è rivelata differente rispetto a quella imboccata nel sud del continente in cui è parso intravedersi una tendenziale mutazione verso schematismi di stampo prevalentemente ordinario. Non si vuol asserire che la procedura destituiva possa essere equiparata anche in tali ordinamenti a ciò che la mozione di sfiducia costituisce nei sistemi parlamentari o semipresidenziali [13] o all'istituto del *recall* [14]. Mentre i due istituti appena accennati, al di là delle loro evidenti e considerevoli differenze, si giustificano in ragioni di carattere prettamente, se non esclusivamente, politico, nel primo caso è invece necessario che alla base vi sia il compimento (o quantomeno il sospetto) di azioni lesive dei cardini su cui si regge il sistema costituzionale nel suo complesso. Bisogna comprendere che l'*impeachment* costituisce pur sempre il rimedio ultimo oltre al quale i mezzi del potere costituito rischiano di non trovare più spazio entro il quale muoversi. Insomma, ogniqualvolta venga attivata la procedura di rimozione è come se ci si trovasse di fronte all'estremo tentativo di risolvere un conflitto sistemico rimanendo entro gli argini dettati dal patto democratico retrostante all'ordinamento costituzionale.

Quanto sin qui premesso, per essere effettivamente compreso nei suoi dettagli, deve essere letto in combinato disposto con i peculiari caratteri che con-

---

[13] Sul tema accennato si veda: R. ALBERT, *The Fusion of Presidentialism and Parliamentarism*, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 57, No. 3 (Summer 2009), pp. 531-577.

[14] A tal proposito si pensi all'art. 72 della Costituzione bolivariana del Venezuela del 1999 secondo il quale: "*Tutte le cariche e le magistrature di elezione popolare sono revocabili. Trascorsa la metà del periodo per il quale è stato eletto il funzionario, un numero non minore del venti per cento degli elettori iscritti nella corrispondente circoscrizione può richiedere la convocazione di un referendum per revocare il suo mandato. Quando un numero uguale o maggiore di elettori che elessero il funzionario abbia votato a favore della revoca, sempre che abbia partecipato al referendum un numero di elettori uguale o superiore al venticinque per cento degli elettori iscritti, il mandato si considera revocato e si procederà immediatamente a colmare la vacanza in conformità a quanto disposto da questa Costituzione e dalla legge. La revoca del mandato per i corpi collegiali si attua in conformità con quanto stabilito dalla legge. Durante il periodo per il quale è stato eletto il funzionario non si può inoltrare più di una richiesta di revoca del suo mandato*". Per uno sguardo più approfondito allo strumento in parola nel contesto del costituzionalismo sudamericano si consiglia la lettura del lavoro di V. FARA, Revocatoria de mandato*: origine e diffusione di un particolare istituto di democrazia diretta in America Latina*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2012, III, p. 962 ss. Relativamente all'esperienza venezuelana, invece, D. PICCIONE, *Presidenzialismo e democrazia partecipativa nella Costituzione bolivariana del Veneuzuela*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2005, I, p. 3 ss.

traddistinguono i presidenzialismi dell'America Latina. L'ondata di rinnovamento che è succeduta ai regimi autoritari, infatti, ha dato buona prova di sé solamente a tratti [15] e per lo più in concomitanza con periodi di crescita economica tradendo, tuttavia, una sorta di innato senso di irrequietudine istituzionale pronta a manifestarsi all'interno del contesto socio-politico nonché finanziario ogniqualvolta si siano manifestati fattori di crisi [16]. Per quanto in taluni contesti nazionali, l'ibridazione del modello statunitense abbia condotto a forme di governo a preponderanza presidenziale [17], in altre realtà ha prodotto squilibri di diverso genere soprattutto ove il Capo dello Stato abbia dovuto scontrarsi con organi legislativi poco inclini ad assecondarne le politiche generando un'ostilità quiescente non sempre risolvibile attraverso la dialettica politica.

Non così di rado, in tali situazioni, ove la temperatura dello scontro ha assunto livelli critici a farne le spese è stato il Presidente, costretto alle dimissioni o rimosso attraverso l'*impeachment* [18]. Ciò è quanto avvenuto in Brasile tanto ai tempi di Collor de Mello che, in epoca molto più recente, con Dilma Rousseff, giacché in ambedue le fattispecie il licenziamento del Capo dello Stato è seguito, tra le altre ragioni, ad uno scontro frontale tra quest'ultimo ed il Congresso.

All'interno di realtà costituzionali che alla forma di governo presidenziale hanno affiancato un modello politico inclusivo caratterizzato dalla presenza di un quadro rappresentativo multipartitico, la comprensione della logica prevalentemente politica o giuridica dell'*impeachment* non consente solamente di fare chiarezza attorno alla natura dello strumento di rimozione del Capo dello Stato, ma permette di definire "realisticamente" i rapporti di forza che legano il potere esecutivo e quello legislativo. È evidente che ove al meccanismo destitutivo venga attribuita una valenza esclusivamente politica, le sorti della presidenza tenderanno a dipendere dal *favor* del Congresso in modo più marcato rispetto ad una lettura ermeneutica che ne esalti la componente giuridica. In quest'ultimo caso, infatti, il margine d'intervento del Parlamento si trova imbrigliato entro i gangli

---

[15] *Cfr.* M. VOLPI, *Libertà e Autorità. La classificazione delle forme di Stato e di Governo*, cit., p. 143 ss.

[16] Per uno sguardo d'insieme sui caratteri propri del "recente" costituzionalismo sudamericano si rimanda al contributo di G. ROLLA, *La nuova identità costituzionale latinoamericana nel bicentenario dell'indipendenza*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2012, II, p. 326 ss. Tra le cause della "crisi" latente propria delle realtà sudamericane vi è il dato obiettivo della profonda differenza tra gli strati più poveri della popolazione e quelli più ricchi. Sulle relazioni esistenti tra ineguaglianza e crisi democratica si rinvia al contributo di S. HAGGARD, R.R. KAUFMAN, *Inequality and Regime Change: Democratic Transitions and the Stability of Democratic Rule*, in *The American Political Science Review*, Vol. 106, No. 3, 2012, pp. 495-516.

[17] Su tutti, si veda G. GUIDI, *I sistemi a preponderanza presidenziale. Argentina, Messico, Venezuela*, Maggioli editore, Rimini, 2000.

[18] L. OLMEDO, *Em 30 anos, América Latina teve 14 governos interrompidos*, reperibile all'indirizzo: *http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1771282-em-30-anos-america-latina-teve-14-governos interrompidos.shtml*.

normativi previsti dalla Costituzione e dalla legge, non potendo allontanare un Capo dello Stato se non in ipotesi di *extrema ratio* ove vi sia sussunzione tra la fattispecie dell'illecito costituzionale e l'effettiva condotta di quest'ultimo.

Particolarmente utile a tal fine risulta l'approccio adottato dal *Supremo Tribunal Federal* (STF) in tema di *review* delle diverse fasi dell'*impeachment*. Senza voler anticipare quanto verrà spiegato con maggior accuratezza nelle pagine seguenti, si può già affermare che la ferma volontà di non entrare nelle questioni concernenti il merito delle decisioni assunte in sede congressuale, limitandosi alla cassazione dei meri aspetti legati al rispetto procedurale delle garanzie processuali [19], in apparente controtendenza con il suo ruolo di custode della Costituzione [20] e con l'oggettivo attivismo che negli ultimi anni ne ha caratterizzato l'impronta giurisprudenziale [21], ha certificato la *ratio* politica del processo presidenziale, confermando sul piano giuridico la legittimità costituzionale dell'interpretazione che di esso ne aveva dato il Congresso. Seppur le diverse decisioni emanate dal giudice di ultima istanza – la maggior parte delle quali monocrati-

---

[19] *Cfr*. L.R. BARROSO, J. ZAIDEN BENVINDO, A. OSORIO, *Developments in Brazilian constitutional law: The year 2016 in review*, in *I•CON*, Vol. 15, No. 2, 2017, p. 498 ss., ove è messo in luce come nonostante l'impegno, in più occasioni ribadito dallo stesso STF, di mantenersi lontano dalla formulazione di giudizi che potessero riguardare il merito politico del processo alla Presidente, in alcune occasioni è sembrato allontanarsi da tali premesse andando ben oltre la valutazione della procedura seguita dai due rami del Congresso. In tal senso, "*what in principle seemed an attitude of self-restraint, however, would be contradicted by some unilateral decision with substantial political impact, which raised doubts as to whether these decisions were politically motivated*".

[20] P. LOGROSCINO, *Brasile: la "parzializzazione" delle modifiche tacite della Costituzione*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, IV, 2009, pp. 1789-1790.

[21] Sul punto si vedano A. BRUNO, *La giurisprudenza come forza normativa*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III, 2008, pp. 1422; D. KAPISZEWSKI, *High Court and Economic Governance in Argentina and Brazil*, Cambridge University Press, 2012; N.J. BROWN, J.G. WALLER, *Constitutional courts and political uncertainty: Constitutional ruptures and the rule of judges*, in *I•CON*, Vol. 14, No. 4, 2016, p. 817 ss.; Sul rapporto sempre più stringente tra la giurisprudenza delle Corti costituzionali e il riscontro del loro giudizio in sede di opinione pubblica, invece: T. POGREBINSCHI, *Judicialização? Politica, direito e democracia no Brasil*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2011; O. BASSOK, *The Supreme Court at the Bar of Public Opinion Polls*, in *Constellation*, Vol. 23, December 2016, p. 573 ss.; J.F. GONZALES BERTOMEU, *Working Well is the Best Strategy: Judges under Populism*, in *VerfBlog*, 3 May 2017; D. WERNECK ARGUELHES, *Judges Speaking for the People: Judicial Populism beyond Judicial Decisions*, in *VerfBlog*, 4 May 2017. L'Autore sottolinea come nel corso degli ultimi anni, di fronte alla crisi dei partiti politici e al divampare dei fenomeni corruttivi che hanno caratterizzato le ultime legislature sul fronte brasiliano, i giudici si siano fatti portatori del sentimento popolare, anche in contrasto con i canali tipici della rappresentanza. Il 16 ottobre 2015, ad esempio, nel pieno dell'inchiesta *Lava Jato* ed al sorgere del conflitto inter-istituzionale tra il Presidente della Camera e quello della Repubblica (tra le cause principali da cui scaturirà l'inizio dell'*impeachment* nei confronti di quest'ultima) il quotidiano nazionale *Folha de S. Paolo* riportava in un proprio articolo alcune dichiarazioni rilasciategli dal Ministro Marco Aurélio del STF il quale indicava come unica via "*não traumática*" per far uscire il Paese dalla crisi, la "*renúncia coletiva*" dell'incarico da parte della Presidente della Repubblica Dilma Rousseff, del Vice-Presidente Michel Temer e dello Speaker della Camera Eduardo Cunha.

che – abbiano sostanzialmente confermato i precedenti giurisprudenziali del caso Collor, l'analisi dei più recenti provvedimenti permette di far maggior chiarezza sui crismi dell'istituto di rimozione nell'ottica più ampia dei limiti del sindacato del Supremo Tribunale Federale sugli atti parlamentari. Infine, consente di comprendere, seppur in negativo, i tratti peculiari della forma di governo brasiliana e l'ampio regime di responsabilità della presidenza che nonostante il tentativo di razionalizzazione del Costituente è pur sempre rimesso (quasi) completamente nelle mani del Congresso che a determinate condizioni è in grado di modularne lo spettro di operatività e l'autonomia.

1. *La Costituzione Federale del 1988*

Essenziale per la comprensione delle vicende più recenti è l'inquadramento dei caratteri propri, ed in parte esclusivi, del sistema presidenziale brasiliano sorto con l'introduzione della Costituzione del 1998 a chiusura dei lunghi anni di dittatura. Sebbene nell'immaginario collettivo si tenda ad associare il presidenzialismo al particolare modello degli Stati Uniti d'America, in realtà esso si configura con diverse sfaccettature nei diversi contesti storici e socio-politici entro i quali è sorto e si è sviluppato. Quello nordamericano, infatti, per quanto rappresenti l'archetipo successivamente ripreso da altre realtà statali[22], non costituisce un *unicum* nel suo genere, bensì è *species* di un *genus* più ampio, come dimostrato dalla casistica presente nel continente sudamericano[23]. Per utilizzare

[22] Esso ha rappresentato per i Costituenti dell'America Latina, un modello al quale attingere nel momento in cui sono stati chiamati a dar forma alle nuove Costituzioni che hanno succeduto il termine dei periodi di governo autoritario. Inoltre, lo stesso substrato dogmatico-filosofico dottrinale era fortemente imbevuto di principi tratti dal costituzionalismo di matrice europea. In tal senso, dunque, è corretto parlare di "*non originalità*" dei sistemi costituzionali dell'America Latina che derivano, invece, "*dai legami stretti e duraturi che hanno unito il continente latinoamericano al diritto europeo a causa dell'esperienza coloniale. A questo proposito vanno considerati l'influenza giuridica esercitata dallo* ius comune *esercitato dalla Spagna, determinante nel plasmare l'identità dell'America Latina* […] *un fenomeno di* infiltraciòn subterrànea*, dal momento che tre secoli di dominazione politica non potevano non lasciare un segno indelebile nella cultura del continente*". G. ROLLA, *La nuova identità costituzionale latinoamericana nel bicentenario dell'indipendenza*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, II, 2012, p. 326. Del medesimo avviso sono anche M. CARDUCCI, R. ORRÙ, *Brasile: venti anni di Costituzione democratica*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III, 2008, p. 1340, secondo i quali in Brasile sussiste un diritto "*misto*", frutto della commistione di più culture. Affianco a quella nordamericana, infatti, è facile rintracciare elementi comuni alla tradizione giuridica francese, italiana, tedesca e, per certi versi, addirittura inglese. Sull'influenza del paradigma europeo nella cultura brasiliana, infine, J. PAFFARINI, *Potere e Politica nell'Esperienza Costituzionale del Brasile Postcoloniale. Una Riflessione a Partire da un'opera di Machado de Assis*, in *R. Opin. Jur.*, Ano 14, No. 19, pp. 210-227.

[23] *Cfr.* M. LLANOS, D. NOLTE, *The Many Faces of Latin American Presidentialism*, in *GIGA Focus*, No. 1, May, 2016, p. 5.

un'emblematica metafora, esso "*is like a chameleon: it changes its colours in response to its political environment. But is still the same political animal*" [24].

A ciò va aggiunto un altro carattere ontologico dei sistemi di governo dell'America Latina che consiste nella pronunciata discrasia tra la Costituzione formale e la realtà applicativa di quella materiale. Ciò ha dato vita nel corso del tempo a quello che la dottrina definisce con i termini di "*façade constitutionnelle*" [25] o "*parallelismo costituzionale*" [26] a dimostrazione di come il rapporto esistente tra il dato fattuale e la norma costituzionale, in molti casi, "*non sfocia in alcun tipo di qualificazione previsionale certa*" [27]. Se in parte questo è percepibile con particolare riferimento ai diritti individuali e allo Stato sociale dove la programmaticità testuale è rimasta spesso inattuata, nondimeno se ne possono individuare le tracce anche sul piano più strettamente istituzionale, finanche a livello della separazione dei poteri dove la netta divisione comune all'idealtipo presidenziale [28] ha trovato forme di flessibilizzazione *de facto* [29] per certi versi più somiglianti alle dinamiche dei sistemi parlamentari di matrice europea [30].

La Carta del 1988 frutto del nuovo costituzionalismo brasiliano non sfugge a

---

[24] M. LLANOS, D. NOLTE, *ult. op. cit.*, p. 2.

[25] F.W. RIGGS, *Fragilité des Régimes du Tiers Monde*, in *Reveu Internationale des Sciences Sociales*, No. 136, 1993, p. 235 ss.

[26] Tra gli altri, C. FERNANDES CAMPILONGO, *Brasile: una situazione di «governo parallelo»*, in M. CARDUCCI (a cura di), *Il costituzionalismo «parallelo» delle nuove democrazie. Africa e America Latina*, Giuffrè editore, Milano, 1999, p. 157 ss.

[27] M. CARDUCCI, *Transizioni e «parallelismi»*, in M. CARDUCCI (a cura di), *Il costituzionalismo «parallelo» delle nuove democrazie. Africa e America Latina*, cit., p. 3.

[28] *Cfr.* G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, cit., pp. 100-101.

[29] Lo stesso utilizzo dello strumento di rimozione secondo logiche prevalentemente politiche aventi elementi di comunanza con gli schemi fiduciari su cui si reggono i sistemi parlamentari è sintomo di un nuovo modo di concepire la separazione dei poteri in molti sistemi presidenziali (non solo in Brasile) dell'America Latina. Secondo L. MARSTEINTREDET, E. BERNTZEN, *Reducing the Perils of Presidentialism in Latina America through Presidential Interruptions*, in *Comparative Politics*, Vol. 41, No. 1, October 2008, p. 95, "*the presidential removals, congressional elections of presidents, and calls for early elections, might become sticky, paraconstitutional practices cementing the procedures equivalent to flexible parliamentary features in presidential Latin America. Since changes in power relations between political institutions similar to the ones recently experienced in Latin America happened in much the same paraconstitutional way in some European countries, it would therefore not be surprising if the presidential interruptions in Latin America were to have long-term effects on the power relations among citizens, congresses, and presidents. Thus, the presidential interruptions in the region may create a new regime* […] *more similar to that of parliamentarism. Presidents and legislators now know that presidents (and legislators) terms are no longer as fixed as they used to be*".

[30] K.S. ROSENN, *Separation of Powers in Brazil*, in *University of Miami School of Law Institutional Repository*, 2009, p. 839. Per un più ampio approfondimento del tema in oggetto si rinvia al contributo di R. ALBEIT, *The Fusion of Presidentialism and Parliamentarism*, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 57, No. 3, Summer 2009, pp. 531-577.

questo paradigma [31]. Risalta invece lo spirito ambivalente di un "documento misto" che affianca ampie dichiarazioni di principio sul lato sociale ad un risvolto in ambito economico che tende verso un dirigismo pragmatico per lo più rimasto sulla carta [32]. Come ha ricordato correttamente Carducci, "*il modello del 1988 non offre una opzione unica e unidirezionale di comprensione del testo*" [33] e la ragione va ricercata nella stessa modalità con cui la Costituzione è stata formulata e successivamente promulgata.

In primo luogo, essa non è neppure un prodotto totalmente originale poiché non ha sostituito la vecchia Carta del 1967 (riformata nel 1969) ma si è limitata ad apportarne una radicale revisione. La stessa Assemblea chiamata ad approvarla, d'altronde, non era neppure un'Assemblea Costituente *tout court* dotata di un potere "originario" in forza del quale delineare il nuovo ordinamento, bensì consisteva nella riunione congiunta dei due rami del Parlamento in Assemblea Nazionale Costituente sotto la guida del *Chief Justice* del *Supremo Tribunal Federal* (STF) che avrebbe dovuto presiedere la prima sessione in funzione della nomina del Presidente dell'Assemblea stessa [34]. Ciò era quanto stabilito dall'*emenda constitucional* n. 26 del 27 novembre 1985, approvata dal Congresso su indicazione del Presidente José Sarney. Nonostante le modifiche del 1969 avevano espunto dalla Carta costituzionale del 1967 parte del suo carattere "autoritario" [35], il Presidente e più in generale, la nuova *leadership* politica indebolita dal peso della protesta popolare sempre più incalzante, ritenne indispensabile un segnale di rottura dal passato che segnasse l'inizio della democrazia. Tuttavia, come molti studiosi hanno sottolineato, "*non vi è stata una rottura netta ed improvvisa tra il vecchio ed il nuovo ordinamento, essendosi realizzata una vera e propria transição constitucional*" [36].

---

[31] Sul concetto di "nuovo costituzionalismo" latinoamericano di veda, tra gli altri, M. PETTERS MELO, *Neocostituzionalismo e* "nuevo constitucionalismo" *in America latina*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III, 2008, p. 342 ss.

[32] Sulla Costituzione economica si rimanda a M. CARDUCCI, *Brevi note comparate su Costituzione*-fondamento *e Costituzione*-limite*, in Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, p. 519 ss.

[33] M. CARDUCCI, *Il Brasile tra vecchie «formule politiche» e nuova Costituzione*, in L. SCAFFARDI (a cura di), *BRICS: Paese emergenti nel prisma del diritto comparato*, Giappichelli editore, Torino, 2012, p. 8.

[34] G. VAGLI, *La Costituzione brasiliana del 1988*, in *Quad. Cost.*, n. 3/1998, p. 525, nota come l'Assemblea Costituente non era altro che "*un Congresso con poteri costituenti e poteri ordinari*" che, contrariamente a quanto si è soliti attendere dalle regole di funzionamento di un organo con la precipua funzione di redigere un documento costituzionale, avrebbe continuato ad operare anche dopo la promulgazione della Carta, seppur limitatamente alle sue funzioni ordinarie.

[35] *Cfr.* K.S. ROSENN, *Separation of Powers in Brazil*, cit., p. 849.

[36] G. VAGLI, *ult. op. cit.*, p. 526. Sarebbe un errore pensare che la cesura sia stata netta e priva di strascichi. Come spesso capita nei momenti di transizione (lo stesso è capitato in Romania e Lituania al termine della dominazione sovietica) il passaggio dal vecchio al nuovo regime ha comportato profili di continuità piuttosto evidenti, soprattutto ove si pensi che i prota-

La stesura della nuova Costituzione è stata lunga e complessa. Nonostante già nel luglio del 1985 il Capo dello Stato nominò un'apposita *Commissione di Studi Costituzionali* formata da membri di maggioranza ed opposizione nonché da esponenti della società civile, il testo definitivo venne approvato solo nel mese di ottobre del 1988. La bozza redatta dalla Commissione non venne presa in considerazione dall'Assemblea perché la ritenne eccessivamente elitaria e decise di elaborare autonomamente il progetto partendo da zero[37]. Essa, tuttavia, non operò isolata dall'ambiente circostante, come dimostrano le svariate proposte popolari di modifica del progetto costituzionale che le vennero sottoposte[38]. Tale apertura cionondimeno produsse le sue conseguenze sul piano delle "dimensioni" del testo che nella sua formulazione finale si componeva di ben 245 articoli e 70 disposizioni transitorie, precedute da un preambolo nel quale venivano elencati i valori e lo spirito che avevano guidato l'attività redazionale dei Costituenti[39]. La strenua ricerca del compromesso in seno ad un consesso di 559 membri fece sì che ciascun gruppo politico cercasse di inserire nel documento una parte del proprio progetto e questo comportò l'inserimento nel testo di

---

gonisti del passaggio costituzionale, in molti casi, erano gli stessi esponenti delle *elites* del passato. Come è stato criticamente sottolineato da alcuni osservatori delle dinamiche brasiliane, il superamento del vecchio ordinamento, per quanto avvenuto sull'onda della protesta di piazza che chiedeva elezioni democratiche e un nuovo patto costituente, "*was indeed not only an imposition by the military groups leaving power, but also a political choice by many democratic forces that were taking it. Hence, such as those aforementioned strategic relationship, the oderates on both sides agreed to build a 'new Republic', that would conserve much of the* status quo*, or, as he says, a combination of 'converion' and 'continuity'*". J. ZAIDEN BENVINDO, *The forgotten people in Brazilian constitutionalism: Revisiting behaviour strategic analyses of regime transitions*, in *I•CON*, Vol. 15, No. 2, 2017, p. 332 ss. In aggiunta a quanto sopra, si veda anche, F. WEFFORT, *Novas Democracias: Que Democracias?*, in *Lua Nova*, No. 27, December 1992, pp. 5-30 e A. NERVO CORDATO, *Political Transition and Democratic Consolidation in Brazil: A Historical Perspective*, in ID. (edited by), *Political transition and Democratic Consolidation: Studies on contemporary Brazil*, 2006, p. 18 ss.

[37] K.S. ROSENN, *Separation of Powers in Brazil*, cit., p. 849. Secondo F. FACURY SCAFF, *La* Costituzione economica *brasiliana nei suoi primi sedici anni*, in L. CASSETTI, C. LANDA (a cura di), *Governo dell'economia e federalismi. L'esperienza sudamericana*, Giappichelli editore, Torino, 2005, p. 96, l'unico punto fermo che accomunava il progetto della Commissione ai lavori dell'Assemblea era la volontà di "*ridemocratizzare il Paese*" dopo gli anni del regime autoritario.

[38] La stagione di riforma che si aprì a metà degli anni Ottanta e che si concluse con la promulgazione del testo costituzionale nel 1988, come insegna Carducci, può essere considerata, in definitiva, come "*l'unica vera esperienza di pluralismo 'dal basso' della storia brasiliana*". M. CARDUCCI, *Il Brasile tra vecchie «formule politiche» e nuova Costituzione*, cit., p. 7.

[39] Il quale recita: "*Noi, rappresentanti del popolo brasiliano, riuniti nell'Assemblea Nazionale Costituente per istituire uno Stato Democratico, destinato ad assicurare l'esercizio dei diritti sociali e individuali, la libertà, la sicurezza, il benessere, lo sviluppo, l'uguaglianza e la giustizia come valori supremi di una società fraterna, pluralista e senza pregiudizi, fondata sull'armonia sociale e impegnata, sul piano interno e internazionale, a risolvere pacificamente i conflitti, promulghiamo, con la protezione di Dio, la seguente Costituzione della Repubblica Federale del Brasile*".

specifiche che normalmente trovano la loro disciplina ad un livello inferiore della gerarchia delle fonti [40].

La ragione principale della sua ipertrofia va ricercata nell'intento di porre un argine al sotterraneo divampare di "*forze materiali sottratte all'impero della decisione democratica*" [41] e di "*verbalizzare la realtà, quasi blindarla all'interno di regole indisponibili e immodificabili ed evitare quello iato tra forma e realtà, che in passato aveva giustificato l'autoritarismo strumentale dell'uso del diritto, l'idea, cioè, che solo un Governo forte fosse in grado di imprimere svolte evolutive ai programmi e alle direttive costituzionali, con la conseguenza* […] *di non vincolarsi ai propri stessi comportamenti, negando così dignità a qualsiasi consolidamento di prassi, e* […] *di funzionalizzare la stessa attuazione costituzionale a condizioni, tempo e modi decisi dallo stesso potere*" [42].

Il rovescio della medaglia di un così minuzioso approccio [43], tuttavia, è stato duplice: da un lato ha comportato la mancata attuazione di una pluralità di disposizioni che sono rimaste nulla più che meri enunciati programmatici [44]; dall'altro poi, ha fatto sorgere la necessità di continui interventi di manutenzione che sono sfociati in altrettante revisioni della Carta. Per quanto la maggior parte di essi abbia prodotto dei buoni risultati in termini implementativi dei principi democratici e rafforzativi della separazione dei poteri (si pensi alle modifiche che hanno riguardato il STF e che ne hanno ampliato le modalità di accesso ed i poteri di controllo) non di rado ha inciso negativamente sul carattere sistematico della stessa.

Dal punto di vista dell'approccio sostanziale, quella brasiliana è una Costituzione profondamente inclusiva [45] in cui risalta la dovizia con cui ci si è affacciati

---

[40] Il Congresso, inoltre, ha svolto i suoi lavori diviso in diverse sottocommissioni ognuna delle quali competente per specifici temi. Il risultato, è stato quello di "*una Costituzione costruita a pezzi, procedendo dai frammenti più piccoli ai più grandi, quasi per aggregazione. Tale tecnica fece sorgere un altro problema grave, legato alla inevitabile sovrapposizione di vari istituti, di vari diritti e quindi alla creazione di una Costituzione molto dettagliata, chilometrica, cha ha cercato di soddisfare tutte le istanze del corpo sociale, senza tener conto che la realtà sociale ed economica del Paese era molto distante da quelle norme*". F. FACURY SCAFF, *La* Costituzione economica *brasiliana nei suoi primi sedici anni*, cit., p. 96.

[41] P. LOGROSCINO, *Brasile: la "parzializzazione" delle modifiche tacite della Costituzione*, cit., p. 1787.

[42] M. CARDUCCI, *ult. op. cit.*, p. 8.

[43] Cfr. M. CARDUCCI, R. ORRÙ, *Brasile: venti anni di Costituzione democratica*, cit., p. 1340.

[44] Come ha ricordato C. FERNANDES CAMPILONGO, *Brasile: una situazione di «Governo parallelo»*, cit., p. 164, uno dei paradossi del "momento costituzionale" brasiliano è consistito nel rapporto essenziale tra la legittimazione del potere statuale e la necessaria emanazione di una nuova Carta costituzionale. Quest'ultima necessità "*di adottare la Costituzione come ragione della sua approvazione ma non della sua immediata applicazione*" ha prodotto l'effetto di prolungare "*la situazione esclusivamente fattuale di un «diritto costituzionale provvisorio» ambiguamente condizionante e condizionato rispetto al testo normativo*".

[45] Tanto nel preambolo, quanto nell'art. 1 Cost. il pluralismo viene indicato come uno dei

al tema dei diritti individuali che assumono carattere preminente anche nella topografia testuale (artt. 5-17), enunciati subito dopo l'indicazione dei principi generali (artt. 1-4). Tra di essi risalta tanto l'aspetto individuale della protezione dei diritti soggettivi, dell'uguaglianza, della libertà e della inviolabilità da parte delle istituzioni pubbliche, quanto la garanzia delle prestazioni sociali che si snodano attraverso una lunga elencazione che accanto ad aspetti generalmente riconosciuti come l'istruzione, la salute ed il lavoro, ne affianca altri del tutto singolari come la garanzia del tempo libero (art. 6). Il successivo art. 7 Cost. che tutela i diritti dei lavoratori urbani e rurali, poi, ad ulteriore dimostrazione della positivizzazione di elementi estranei ai canoni del costituzionalismo classico, conferisce rilevanza costituzionale ad aspetti dell'attività lavorativa come la tredicesima (VIII), la maggior retribuzione per l'orario notturno (IX), il limite delle otto ore giornaliere (XIII), sino alla protezione del lavoratore rispetto al progredire dell'automatizzazione (XXVII).

Relativamente all'organizzazione dello Stato, l'art. 1 Cost. qualifica il Brasile come una Repubblica Federale formata dall'unione indissolubile degli Stati, dei Municipi e del Distretto Federale e costituisce uno Stato democratico fondato sulla sovranità, sulla cittadinanza, sulla dignità della persona umana, sui valori sociali del lavoro e della libera iniziativa, oltre che sul pluralismo politico. Proprio il carattere federale merita di essere inquadrato correttamente sul versante della separazione dei poteri per evitare erronei parallelismi con altre esperienze come quella statunitense. Sebbene una parte della dottrina sostiene che nel corso della storia brasiliana i governatori statali abbiano sovente giocato un ruolo di contrappeso nei confronti del Presidente della Repubblica[46], ciò è dipeso più che dalla strutturazione intrinseca del sistema federale complessivamente inteso, dalla loro capacità di porsi come antagonisti del Capo dello Stato sul piano politico-elettorale. Diversamente dal modello USA, quello brasiliano, a partire dalla Costituzione del 1891, è stato un "federalismo di delega" in cui le attribuzioni delle singole unità federate venivano loro "concesse" dallo Stato centrale che rimaneva il soggetto sovrano[47]. Esso si è dipanato, dunque, secondo una dire-

---

principi irrinunciabili sui quali si fonda lo Stato. Accanto ad esso assumono una posizione di indubbio rilievo anche il rispetto dei diritti e delle dignità umana, nonché l'uguaglianza e la giustizia che si collegano al rispetto dei valori sociali e della libera iniziativa.

[46] *Cfr.* C. FERNANDES CAMPILONGO, *Il costituzionalismo «parallelo» delle nuove democrazie*, cit., p. 161.

[47] M. FIGUEIREDO, *Il modello federale brasiliano (storia, disciplina e sistema delle risorse finanziarie)*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 5/6, 2010, p. 526 ss. Come afferma l'Autore, sebbene nella Costituzione del 1981 il regime federale fosse improntato sul modello nordamericano, le circostanze della formazione storica e politica brasiliana hanno giocato un ruolo importante: "*mentre, negli Stati Uniti, si muoveva dalla periferia verso il centro, in Brasile il movimento era nel senso inverso. Il potere centrale, organizzato e forte durante l'impero, è quello che rinunciava alle sue prerogative al nascere della Repubblica, a beneficio del decentramento politico e amministrativo* […] *tuttavia, sebbene il forte sentimento a favore del federalismo abbia avuto difensori come Rui Barbosa e*

zionalità opposta rispetto a quella nordamericana la quale, invece, ha seguito uno schema aggregativo dai singoli Stati membri al Governo centrale [48]. Questa logica ha fatto sì che il margine di autonomia riconosciuto alle entità locali dipendesse dal potere centrale e, dunque, fosse minimo durante i periodi autoritari e più ampio in altri momenti, come quello attuale dove la logica dualista ha fatto spazio ad una concezione più cooperativa della relazione tra il centro e la periferia.

1.1. *I caratteri del sistema presidenziale*

Sul versante della forma di governo, invece, in linea con la lunga tradizione che ha caratterizzato l'esperienza istituzionale del Brasile [49], l'opzione presidenziale ha prevalso sull'alternativa simil-parlamentare [50] (anch'essa sperimentata in alcune fasi storiche) dopo un lungo dibattito e nell'ambito di una scelta fortemente compromissoria e, soprattutto, non definitiva [51] giacché la decisione finale (tanto sulla forma di governo che su quella di Stato dove accanto all'opzione repubblicana campeggiava quella monarchica) è stata rimessa all'esito di un voto plebiscitario che, in base all'art. 2 delle "disposizioni transitorie", avrebbe dovuto

---

Joaquim Nabuco, la verità è che la Federazione brasiliana è stata in un certo modo imposta in modo artificiale al Paese". In aggiunta, G. BERCOVICI, *Parabole e ricorrenze del federalismo*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III, 2008, p. 1347 ss.

[48] S. GIANELLO, *La Costituzione degli Stati Uniti d'America*, in F. FURLAN, S. GIANELLO, M. IACOMETTI, C. MARTINELLI, G.E. VIGEVANI, M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Costituzioni Comparate*, 4° ed., Giappichelli editore, Torino, 2017, p. 96.

[49] Cfr. G. VAGLI, *La Costituzione brasiliana del 1988*, cit., p. 532 nonché C. FERNANDES CAMPILONGO, *Il costituzionalismo «parallelo» delle nuove democrazie*, cit., p. 159.

[50] Il progetto prevedeva un Capo dello Stato con prevalenti funzioni di rappresentanza e garanzia dell'unità del Paese nonché delle istituzioni democratiche e che fungesse, al contempo, anche da comandante supremo delle forze armate. La sua investitura avrebbe dovuto avvenire in base al voto popolare espresso tramite un sistema maggioritario a doppio turno. Tra le sue funzioni politiche vi sarebbe stata la nomina del Primo Ministro e, su indicazione di quest'ultimo, dei ministri. Entro dieci giorni dalla nomina presidenziale, il Governo avrebbe dovuto incassare la fiducia della Camera dei deputati dopo aver dato lettura del proprio programma. Quest'ultima, tuttavia, a maggioranza assoluta dei suoi componenti avrebbe potuto respingere il documento dell'esecutivo il quale sarebbe stato costretto a presentare le proprie dimissioni. Ad evitare il pericolo di un blocco istituzionale, nel caso in cui la Camera non avesse conferito la fiducia neppure alla nuova formazione governativa nominata dal Presidente, residuava in capo a quest'ultimo il potere di scioglierla (dopo aver consultato il Consiglio della Repubblica, un organo di supporto in ambito di politica generale) salvo il caso in cui ci si trovasse nel primo o nell'ultimo semestre del suo mandato. Come si può vedere, più che ad un sistema parlamentare fortemente razionalizzato, il progetto elaborato in sede costituente appariva simile ad un modello semipresidenziale giacché erano presenti in esso ambedue gli elementi caratterizzanti la suddetta forma di governo: elezione popolare del Capo dello Stato e rapporto fiduciario tra il Governo e almeno un ramo del Parlamento.

[51] R. ORRÙ, *Il «presidenzialismo di coalizione» brasiliano: dall'"abuso" all'"uso" dei decreti d'urgenza (*medidas provisórias*)?*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III, 2008, p. 1399.

tenersi al termine del primo quinquennio di vigenza delle nuove istituzioni[52]. L'ipotesi parlamentare non venne scartata *ab origine* poiché, al di là dei contrasti in seno all'Assemblea, i diversi schieramenti concordavano su un'idea comune: la Costituzione avrebbe dovuto riequilibrare almeno in parte i rapporti tra l'esecutivo e il legislativo in modo da evitare il possibile ripetersi di esperienze passate nelle quali quest'ultimo si era spesso trovato nelle condizioni da non poter effettivamente agire come contropotere presidenziale[53]. Al tempo stesso l'esigenza di conferire ampie attribuzioni al Capo dello Stato era dettata dalla necessità di ricreare attraverso la sua figura quell'unità che mancava in un Paese in via di sviluppo che usciva da anni di dittatura e al cui interno convivevano diversità molto profonde sia sul versante economico che su quello socio-culturale[54].

All'eterno dilemma dei sistemi presidenziali latinoamericani, la Costituzione ha risposto tratteggiando la figura del Capo dello Stato sulla base dell'omologo statunitense, seppur con alcune peculiarità che, nonostante gli intenti dei Costituenti, almeno sotto il profilo formale ne hanno rafforzato la posizione nei confronti del Parlamento[55]. In base al dettato dell'art. 76 Cost., egli è posto al vertice del

---

[52] Inizialmente la data per il referendum (disciplinato dalla legge n. 8624 del 4 febbraio 1993) venne individuata nel 7 settembre 1993 ma venne successivamente anticipata al 21 aprile dello stesso anno anche in ragione della conclusione del processo d'*impeachment* contro Collor de Mello, terminato solo pochi mesi prima. In questo modo si voleva evitare il perdurare di una situazione di stallo che avrebbe potuto produrre effetti negativi sul funzionamento e, soprattutto, sulla stabilità delle nuove istituzioni.

[53] Come è stato ricordato, "*the 1988 Constitution was designed to weaken the executive and to strengthen the legislature and judiciary. Indeed, initial drafts adopted a parliamentary rather than a presidential system of government*". K.S. ROSENN, *Separation of Powers in Brazil*, cit., p. 850.

[54] *Cfr.* A. HUMBERTO NOGUEIRA, *I regimi presidenziali dell'America Latina*, in *Quad. Cost.*, n. 3/1988, p. 493. Secondo M.S. SHUGART, *Of Presidents and Parliaments*, in *East European Constitutional Review*, No. 2, 1993, p. 32, così come in molti Paesi dell'Est Europa, anche in America Latina, la necessità di rafforzare l'istanza presidenziale trovava la sua ragion d'essere nel tentativo di minimizzare "*the risk on unstable cabinets, to let somebody else (the President) take direct responsability for policy choice, and to leave elected representatives relatively free to provide 'services'to their constituents*".

[55] Il rafforzamento dell'istituzione posta al vertice dello Stato rispetto a quanto previsto negli Stati Uniti è stato un fenomeno comune nei Paesi dell'America Latina. Ciò ha comportato dei forti squilibri all'interno della cornice di separazione dei poteri, in particolare se si considera che "*non sempre il ritorno alla democrazia è stato accompagnato dalla predisposizione di adeguati 'anticorpi' istituzionali, come – ad esempio – il* […] *potenziamento degli istituti di controllo* […] *e il miglioramento dei meccanismi propri della democrazia rappresentativa. Così, in alcune esperienze è stato possibile conseguire una sorta di 'oblio' nei confronti del passato, piuttosto che realizzare una netta discontinuità nei confronti dei regimi precedenti*". G. ROLLA, *La nuova identità costituzionale latinoamericana nel bicentenario dell'indipendenza*, cit., p. 329. Secondo R. ORRÙ, *Il «presidenzialismo di coalizione» brasiliano: dall'"abuso" all'"uso" dei decreti d'urgenza (*medidas provisórias*)?*, cit., p. 1402, la forma di governo brasiliana, almeno da un punto di vista formale, costituisce "*un sistema delle relazioni tra gli organi costituzionali che conosce una certa deviazione dall'archetipo statunitense senza che si debba parlare inevitabilmente di (indebita) 'contaminazione' dei modelli (sebbene nel*

potere esecutivo che esercita con l'ausilio dei ministri. Il successivo articolo si occupa della sua elezione (abbinata a quella del Vice-Presidente)[56] stabilendo che avverrà a suffragio universale diretto tramite un sistema maggioritario a doppio turno che dovrà eventualmente svolgersi entro venti giorni dalla prima tornata ove nessun candidato abbia raggiunto la maggioranza assoluta dei voti validi, senza calcolare le schede bianche o nulle (art. 77, comma 2, Cost.). La scelta del doppio turno basato sul voto diretto dei cittadini e non calcolato con il sistema "federale" dei Grandi Elettori statunitense trova la sua ragion d'essere nel tentativo di consolidare la legittimazione presidenziale. Formando un ampio consenso attorno alla selezione della più alta carica dello Stato fa di essa il vero *dominus* della politica nazionale, anche rispetto al contropotere congressuale. Il mandato che originariamente era di cinque anni è stato successivamente ridotto a quattro dalla revisione costituzionale del 1994 così come è stato eliminato il divieto di rielezione nel periodo immediatamente successivo alla cessazione del mandato.

Il cuore della vita politica nazionale, dunque, è rappresentato dall'elezione del Presidente e ciò imprime una significativa personalizzazione al sistema politico brasiliano che finisce per gravitare attorno alla figura di colui il quale verrà scelto come guida della nazione per i successivi quattro anni. Questo stato di cose ha però anche un risvolto della medaglia: l'andamento del Paese, soprattutto sotto il versante socio-economico, ha delle fortissime ripercussioni sul tasso di gradimento del Capo dello Stato che se può contare su un'elevata popolarità nei momenti di crescita, vedrà concentrarsi su di sé tutte le pressioni derivanti dal diffuso malcontento nelle fasi di recessione[57]. Mentre nella prima ipotesi il vertice dell'esecutivo dovrà confrontarsi con un Congresso che (entro certi limiti dati dalla naturale dialettica politica) sarà disposto ad attuarne il programma, nella seconda eventualità il conflitto istituzionale tenderà naturalmente ad aggravarsi. A tal proposito, prendendo in considerazione l'andamento a fasi alterne dell'economia brasiliana, non risulta difficile comprendere come la fortuna dei diversi Presidenti, tra gli altri fattori, sia fortemente dipesa dal contesto all'interno del quale si è svolto il loro quadriennio[58]. Gli esempi legati alle vi-

---

caso brasiliano le ambiguità nella genesi del sistema di governo post-1988 sono evidenti e qualche 'strascico' lo hanno lascito) o (è l'altra faccia della medaglia) di inconciliabilità (in termini pressoché assoluti) con il modello presidenziale di determinati istituti – quale quello della decretazione d'urgenza – che indubbiamente non vanno nella direzione di un'intensa applicazione del principio della separazione dei poteri sul versante funzionale".

[56] Ai sensi dell'art. 79 Cost. il Vice-Presidente sostituisce il Capo dello Stato in caso di impedimento e gli succederà in caso di sua assenza.

[57] Per un inquadramento di massima sullo stato delle principali economie in via di sviluppo si veda: T.E. FROSINI, *Prefazione*, in L. SCAFFARDI (a cura di), *BRICS: Paesi emergenti nel prisma del diritto comparato*, cit., p. VII ss.

[58] In altri termini, "*the personalization of authority in the figure of the president adds a particularly vexing dimension. Failures of government are viewed not as failures of a party or movement,*

cende Collor de Mello e Dilma Rousseff, se paragonati ai mandati di Lula da Silva, rendono perfettamente l'idea della volubilità delle diverse presidenze.

L'art. 84 Cost., invece, si occupa delle funzioni attribuite "*privativamente*" al Capo dello Stato che, come ha ricordato Carducci, "*ridimensionano il carattere innovativo dell'intero quadro costituzionale*" [59] riproponendo per certi versi alcuni elementi del passato. Ha pieni poteri nella direzione e nella composizione dell'esecutivo potendo liberamente nominare e rimuovere i ministri senza alcun intervento del Congresso (I) e con l'aiuto di questi dirige l'amministrazione federale (II). Ampie competenze gli sono riconosciute anche sul piano dell'attività legislativa. Accanto alla facoltà di esercitare il suo diritto di veto anche solo su una parte del progetto di legge sottoposto alla sua firma [60], gode di un considerevole potere di iniziativa legislativa che diviene addirittura esclusiva in alcuni settori dell'ordinamento come nella creazione di nuovi ministeri, nella regolamentazione dello Stato federale, nonché dell'amministrazione della giustizia e nella definizione del bilancio, delle linee guida e dei piani pluriennali di spesa (art. 165 Cost.) [61].

Nei casi di necessità ed urgenza è altresì riconosciuta al Presidente la facoltà di emanare decreti provvisori aventi forza di legge che dovranno essere convertiti dal Parlamento nei successivi sessanta giorni (originariamente il termine era di soli trenta giorni). Questo specifico potere, comune agli ordinamenti parlamentari e che i Costituenti hanno recepito sul modello dell'art. 77 della Costituzione italiana, ha dato adito a diverse controversie tra il Capo dello Stato e il Congresso giacché è stato spesso oggetto di abuso da parte del primo tanto in relazione al numero dei provvedimenti emanati che per l'oggetto degli stessi, non essen-

---

but as failures of the chief executive himself. The heavy symbolic trappings carried by the head of state, combined with often-overblown folk memories concerning powerful and nondemocratic past presidents, lead citizens to expect that a leader must fix the country's problems or face bitter charges of incompetence and corruption. In presidential systems, a crisis will often cease to be primarily about specific grievances and their redress, and become instead a question of whether the chief executive himself should go". A. VALENZUELA, *Latina American Presidencies Interrupted*, in *Journal of Democracy*, Vol. 15, No. 4, October 2004, p. 12.

[59] M. CARDUCCI, *Brasile: le ambiguità del controllo parlamentare*, cit., p. 174.

[60] L'importanza del veto parziale nel rapporto tra Presidente e Congresso nell'esercizio della funzione legislativa merita di essere sottolineata giacché, come rilevato da illustri studiosi dei sistemi presidenziali dell'America Latina, "*consente* […] *di emendare o eliminare talune parti del testo evitando la responsabilità di un rifiuto totale del medesimo, il quale può contenere disposizioni essenziali allo svolgimento del programma presidenziale. Questo istituto assicura ai Presidenti latinoamericani una libertà maggiore di quella goduta dal Presidente degli Stati Uniti, al quale è conferito solo il potere di veto totale, con la conseguente possibilità che vengano compromesse iniziative necessarie e urgenti per la politica presidenziale, giacché il Congresso può introdurre nei progetti di legge disposizioni solo ad esso gradite, che il Presidente si trova obbligato ad approvare, ma che avrebbe respinto se fossero state disciplinate in testi distinti e separati*". A. HUMBERTO NOGUEIRA, *I regimi presidenziali dell'America Latina*, cit., p. 496.

[61] *Cfr.* A. HUMBERTO NOGUEIRA, *ult. op. cit.*, p. 495.

dovi originariamente limitazioni riguardo al loro contenuto materiale. A garanzia della separazione dei poteri e per ridimensionare le sue funzioni normative, nel 2001 il Parlamento ha messo mano alla Costituzione e con l'emendamento n. 32, ha posto un argine all'uso indiscriminato della decretazione d'urgenza attraverso una limitazione degli ambiti entro i quali è concesso l'utilizzo[62]. È stato inoltre previsto che in caso di mancata conversione da parte del Congresso, l'esecutivo possa reiterare l'atto solamente una volta dopodiché perderà definitivamente la sua efficacia. Nonostante la novella costituzionale e una giurisprudenza del STF meno tollerante nell'esercizio indiscriminato della decretazione d'urgenza, questo rimane pur sempre un istituto di grande peso nelle mani del Capo dello Stato poiché, diversamente da quanto accade negli USA, non solo può governare esternamente l'esercizio del potere legislativo, ma ne è parte integrante[63].

In linea con i crismi tipici del presidenzialismo, gode di un considerevole potere di nomina dei giudici delle Corti superiori oltre che del Supremo Tribunale Federale e del Procuratore Generale. Nonostante egli "condivida" tale prerogativa con il Senato che deve ratificarne la scelta, occorre tener presente che in Brasile la seconda Camera non ha il prestigio e il peso politico della sua omologa statunitense. Tale squilibrio, di fatto, fa sì che le nomine dei vertici federali restino una prerogativa sostanzialmente esclusiva del Presidente. Da ultimo, convoca e presiede il Consiglio della Repubblica ed il Consiglio di Difesa Nazionale, due organi con funzioni consultive, rispettivamente su questioni di ordine interno e sicurezza nazionale.

Come si può evincere da questa sommaria ricostruzione, il modello di divisione dei poteri brasiliano mostra un evidente squilibrio sul versante presidenziale rispetto a quello statunitense. La forte legittimazione popolare data dal sistema maggioritario a doppio turno, l'inesistenza di un vero e proprio contropotere dettato dall'organizzazione federale, l'ampio bagaglio di poteri legislativi ai quali vanno aggiunti l'assenza di effettivi controlli istituzionali del Congresso e l'introduzione di istituti parlamentaristici[64], rendono la misura dei rapporti di

---

[62] A titolo d'esempio non è possibile utilizzare i decreti presidenziali per regolamentare aspetti attinenti alla cittadinanza ed alla nazionalità, alla materia elettorale e costituzionale, ai partiti politici e ad una parte consistente della normativa penale.

[63] Per un'analisi complessiva della decretazione, su tutti, si veda R. ORRÙ, *Il «presidenzialismo di coalizione» brasiliano: dall'"abuso" all'"uso" dei decreti d'urgenza (*medidas provisórias*)?*, cit., p. 1398 ss.

[64] Ad esempio, ai sensi di quanto previsto dall'art. 87, *Paragrafo unico*, I, Cost., spetta ai ministri il compito di "*condurre l'orientamento, il coordinamento e la supervisione degli organi e enti dell'amministrazione federale nell'area di* loro *competenza e controfirmare gli atti e decreti firmati dal Presidente della Repubblica*". L'istituto della controfirma, tipico delle forme di governo parlamentari, tra le sue funzioni principali ha quella di garantire l'irresponsabilità della presidenza. Tuttavia, se nei sistemi parlamentari storicamente si spiega con il ruolo di rappre-

forza all'interno della forma di governo. Non v'è dubbio che il Presidente rappresenti il vero e proprio centro gravitazionale attorno al quale orbita l'intera vita politica del Paese a dimostrazione di come l'adesione a corroborati modelli istituzionali occidentali, ove manchi un substrato valoriale dettato anche dalla mancanza di un'adeguata esperienza democratica e in cui la personalizzazione del potere politico sia un dato di particolare rilevanza, porti a risultati che tendono a discostarsi visibilmente dal calco originale preso a modello del recepimento costituzionale.

1.2. *L'elezione proporzionale dei deputati e la logica funzionale del presidenzialismo di coalizione*

La cornice istituzionale brasiliana, anche sotto il profilo dei *checks and balances*, evidenzia una compressione del sistema di controlli parlamentari nei confronti dell'esecutivo. Come ha scritto Carducci, "*al contrario, […] sembra 'spostare' i luoghi di controllo e verifica, quasi incentivando canali alternativi di coinvolgimento parlamentare e presidenziale, che di fatto ridimensionano il Parlamento appunto quale naturale ambito del controllo, a vantaggio, inevitabilmente del Capo dello Stato*" [65].

Il contrappeso istituzionale è dunque traslato su un piano diverso dove una posizione privilegiata, oltre che al Consiglio della Repubblica, è occupata dal Supremo Tribunale Federale. Osservando con attenzione le dinamiche brasiliane si può notare, però, come le più ampie limitazioni al discrezionale esercizio delle prerogative presidenziali non derivino dalla presenza di una strutturazione giuridico-normativa precipuamente posta al loro contenimento, bensì dalla particolare struttura politica multipartitica in seno al Congresso ed, in special modo, alla Camera dei deputati. Ai sensi dell'art. 45 Cost., essa si comporrà di rappresentanti eletti con il sistema proporzionale. Per quanto possa colpire la scelta di cristallizzare la formula elettorale all'interno del testo costituzionale, si possono comprendere le ragioni della sua positivizzazione ove si rammenti lo spirito compromissorio che pervade la Carta. Se la scelta di una presidenza forte era dettata dalla necessità di individuare un fattore coagulante in grado di offrire al Paese una rappresentanza unitaria ed un centro decisionale in grado di trovare un momento di sintesi tra le diverse istanze, il sistema elettivo proporzionale *de facto* ne costituiva il contraltare. Mentre il Capo dello Stato aveva il compito di unificare le molte anime di cui si componeva il Paese, il Parlamento avrebbe do-

---

sentanza assegnata al Capo dello Stato, posto al di fuori della dinamica politica in senso stretto, appare difficilmente spiegabile all'interno dei contesti presidenziali dove il preminente ruolo politico della presidenza richiederebbe una corrispondente assunzione di responsabilità in rapporto alla sua attività.

[65] M. CARDUCCI, *Brasile: le ambiguità del controllo parlamentare*, cit., p. 175.

vuto essere il luogo di esaltazione delle differenze ove dar vita allo spirito pluralista della Costituzione [66].

La scelta delle formule proporzionali, in particolare, è un tratto tipico dei nuovi ordinamenti che prendono forma sulle ceneri di un precedente periodo dittatoriale. Tuttavia la scelta nobile di un meccanismo che cerchi di dar voce ai diversi schieramenti politici e sociali presenti nei confini nazionali, spesso non fa i conti con l'effettivo stato di una democrazia messa alla prova dagli anni di dittatura e dove non di rado vige uno scarso consolidamento delle sue regole. Ma, cosa ancor più importante, finisce inevitabilmente con l'inserire un germe di instabilità all'interno del sistema. La stabilità degli Stati Uniti è il combinato disposto di due elementi insostituibili: la forma di governo nella quale i poteri sono "istituzionalmente" divisi in modo rigido e, in secondo luogo, quel bipartitismo fluido, dinamico e poco ideologizzato che perdura da oltre due secoli [67]. Incidendo su una delle due variabili, inevitabilmente, si finisce per modificare il risultato complessivo [68]. Si dà vita ad una forma di governo spuria che allo schematismo formale dell'impalcatura istituzionale presidenziale, associa un funzionamento quasi parlamentare che impone la nascita di governi di coalizione sorretti da una molteplicità di schieramenti politici [69]. Le conseguenze del cd. "presidenzialismo di coalizione" sono molteplici e finiscono per infrangersi sul fun-

---

[66] In altri termini, la scelta di "*formule miste nel sistema elettorale, formule miste nella definizione della forma di governo, formule miste nell'assetto dei rapporti tra Stato ed entità territoriali interne sembrano garantire, in contesti di trasformazione istituzionale, una più fluida coniugazione dei processi innovativi con la tradizione consolidata nelle precedenti esperienze costituzionali*". M. CARDUCCI, *Transizioni e «parallelismi»*, cit., p. 6. Secondo K.M. ROBERTS, E. WIBBELS, *Party System and Electoral Volatility in Latin America: A Test of Economic, Institutional and Structural Explanations*, in *The American Political Science Review*, Vol. 93, No. 3, September 1999, p. 575, nonostante i nuovi Stati dell'America Latina abbiano a tratti dato buone prove di resistenza e funzionamento, almeno se paragonate alle aspettative di molti osservatori, rimane l'insuperabile problematica dell'instabilità politica che permane un tratto comune delle nuove democrazie. Sulle ripercussioni dei sistemi multipartitici nelle dinamiche di funzionamento delle forme di governo del Sud America si osservi il lavoro di M. LLANOS, M. INÁCIO, *Government Changeover without a Majority – Latina American Presidents'Executive Strategies*, in *GIGA Focus*, No. 4, July 2017.

[67] Sull'odierno incremento di conflittualità anche negli Stati Uniti, si veda S. GIANELLO, *La Costituzione degli Stati Uniti d'America*, cit., p. 98.

[68] Più in generale sulla questione, M.P. JONES, W. HWANG, *Party Government in Presidential Democracies: Extending Cartel Theory beyond the U.S. Congress*, in *American Journal of Political Science*, Vol. 49, No. 2, April 2005, pp. 267-282.

[69] Per una critica al sistema brasiliano, E. TELES SON, *"Presidencialismo de coalizão" vive improviso há quase 30 anos*, in *ConJur*, 1 luglio 2017. L'approccio critico mostrato dall'Autore mette in luce come il sistema politico-istituzionale brasiliano unisca i lati peggiori del presidenzialismo (aumentando il pericolo di crisi istituzionali in assenza di un rapporto fiduciario) e del parlamentarismo (nel senso che non favorisce la formazione di governi stabili) dando vita ad un modello ibrido che si spiegherebbe nella mancanza di una visione unitaria da parte dei Costituenti nel momento in cui si è deciso quale forma di governo dare al Paese.

zionamento stesso del sistema di governo indebolendone la struttura. In primo luogo, il carattere proporzionale della competizione elettorale tende a moltiplicare il numero di partiti presenti in Parlamento, complicando l'esercizio delle funzioni parlamentari[70]. Non esiste una clausola di sbarramento e quella introdotta dalla Legge sui partiti politici nel 1995 è stata successivamente dichiarata incostituzionale dal STF[71]. In seconda battuta impone la formazione di governi che devono reggersi necessariamente su una molteplicità di partiti coalizzati tra loro. Sebbene il Presidente goda di importanti attribuzioni, per poter attuare il programma ha bisogno del supporto congressuale[72]. Con un elevato grado di probabilità egli sarà membro di un partito che non può vantare la maggioranza dei seggi in Parlamento ed è altrettanto improbabile che dopo le votazioni si formerà una spontanea aggregazione politico-partitica in grado di garantirgli il controllo del Congresso, sicché "*i Presidenti brasiliani form*[eranno] *il 'Governo' in maniera sostanzialmente coincidente alle modalità utilizzate dal Primo Ministro operante in un regime parlamentare senza maggioranza precostituita*"[73]. Per evitare poi che la coalizione vada in frantumi, il Capo dello Stato deve ricorrere di frequente al proprio potere di nomina federale i cui posti di rilievo tenderanno a rispecchiare gli equilibri della formazione che sostiene il Governo.

Un dato importante riguarda la figura del Vice-Presidente, eletto assieme al Presidente. Per incrementare il bacino elettorale al quale attingere, come insegna l'esperienza delle varie elezioni brasiliane, quest'ultimo promana da un partito diverso da quello del Capo dello Stato, seppur facente parte della coalizione. Il lato negativo della soluzione adottata riguarda i rapporti tra quest'ultimo e il suo Vice che rischiano di deteriorarsi al sopraggiungere di momenti segnati da particolari difficoltà per il Governo. Il Vice-Presidente, infatti, potrebbe voler sfruttare il calo consensuale dell'inquilino del *Pàlacio do Planalto* per candidarsi

---

[70] Per fare un esempio, l'esito dell'ultima tornata elettorale ha portato alla Camera dei deputati addirittura ventotto diverse formazioni politiche alcune delle quali hanno ottenuto pochissimi seggi. Di queste, undici non sono riuscite ad ottenere più di cinque seggi, ed alcune addirittura hanno potuto contare su un solo esponente.

[71] Recentemente, aspre critiche all'attuale sistema proporzionale sono state mosse dal Presidente del Tribunale Supremo Elettorale (TSE) e Ministro del STF, Gilmar Mendes, che ha sottolineato come sia divenuto un fattore insostenibile per le sorti del sistema politico.

[72] L'originaria formazione del Governo guidato da Dilma Rousseff prima che venisse sottoposta alla procedura d'*impeachment* poggiava su una coalizione che contava addirittura undici diversi partiti che controllavano, rispettivamente, il 69% dei seggi alla Camera dei deputati ed il 77% dei seggi al Senato. Per un più ampio approfondimento, M. LLANOS, M. INÁCIO, *Government Changeover without a Majority – Latina American Presidents' Executive Strategies*, cit., p. 4 ss. Gli Autori non mancano poi di segnalare come durante il processo contro il Capo dello Stato, sette di questi abbiano abbandonato la coalizione e si siano posti all'opposizione votando in seguito a favore della sua destituzione.

[73] R. ORRÙ, *Il «presidenzialismo di coalizione» brasiliano: dall'"abuso" all'"uso" dei decreti d'urgenza (*medidas provisórias*)?*, cit., p. 1415.

a sua volta nella successiva competizione elettorale o addirittura, come è avvenuto nel corso dell'ultimo mandato, per subentrare al suo posto in corso d'opera. Non di rado, infatti, le posizioni politiche delle prime due cariche dello Stato coincidono solo in funzione della corsa presidenziale, ma rispecchiano visioni partitiche che differiscono in modo apprezzabile sul piano ideologico-sostanziale[74].

Nonostante permanga una parte della dottrina che continua a considerare il multipartitismo come argine allo strapotere della presidenza[75], è abbastanza evidente come l'insieme di questi fattori, soprattutto in momenti di stallo economico e protesta contro la linea politica della maggioranza, tende ad indebolire la posizione del Capo dello Stato che finirà col fungere da capro espiatorio[76]. Durante queste fasi, per utilizzare una felice espressione di Valenzuela, il Presidente "*reign rather than rule*"[77], dovendosi rapportare ad una logica comportamentale degli attori politici che in luogo alla cooperazione saranno spinti verso il confronto/scontro anche a causa del basso livello di disciplina partitica[78]. Ciò è fonte di instabilità istituzionale poiché, diversamente da quanto accade di norma in un sistema parlamentare, non vi è la possibilità di ricorrere a strumenti tipici del rapporto fiduciario come la mozione di sfiducia o, in casi più estremi, lo scioglimento delle Camere. Quest'ordine di cose ha naturalmente favorito la ricerca di nuovi strumenti in grado di generare maggiore flessibilità all'interno

---

[74] La diversa appartenenza politica del Presidente e del Vice-Presidente "*at least in theory, in certain circumstances there may be incentives for the party of Vice-President, especially if it is a strong party, to initiate or at least to support an impeachment trial*". V. ALFONSO DA SILVA, M.A. MELO, C. PEREIRA, *Making Brazil Work: Checking the President in a Multiparty System*, Palgrave Macmillan, 2013, *Book Reviews*, in *I•CON*, Vol. 15, No. 2, 2017, p. 523. Contestualizzando il discorso alle odierne vicende, basti pensare alle profonde differenze sussistenti tra il Partito dei Lavoratori (PT) di Dilma Rousseff, notoriamente legato al filone socialista-marxista e il Partito del Movimento Democratico Brasiliano (PMDB) del Vice-Presidente Michel Temer, al cui interno convivono diverse anime di stampo prevalentemente centrista che vanno dalla corrente cattolico-liberale a quella liberista. Sin dai primi mesi del mandato presidenziale, al sopraggiungere della crisi economica che ha colpito il Paese, sono emerse in tutta la loro evidenza le nette differenze nell'approccio al governo dell'economia e dei temi sociali. Ciò ha prodotto una serie di frizioni all'interno della coalizione che si sono poi riverberate nelle relazioni istituzionali tra Presidente e Vice-Presidente.

[75] *Cfr.* M.A. MELO, C. PEREIRA, *Making Brazil Work: Checking the President in a Multiparty System*, Palgrave Macmillan, 2013.

[76] Secondo M. LLANOS, D. NOLTE, *The Many Faces of Latin American Presidentialism*, cit., p. 5, una presidenza che si regge su una coalizione può funzionare solo a patto che vi sia omogeneità di vedute all'interno della medesima. Per gli Autori, nondimeno, "*minority Presidents are not necessarily weak, and a logic of confrontation does not always prevail in the inter-branch relations of presidential system. However, coalition presidentialism presuppose a limited degree of political polarisation, which makes possible the cooperation between political parties across a broad ideological spectrum*".

[77] A. VALENZUELA, *Latin American Presidencies Interrupted*, cit., p. 12.

[78] A. VALENZUELA, *ult. op. cit.*, p. 13.

di un modello di separazione dei poteri volutamente rigida. Così facendo, si è data una "interpretazione aggiornata" dell'*impeachment* tale da farlo divenire un istituto di normalizzazione della crisi istituzionale, evitando che essa possa sfociare in una crisi democratica gravida di ben più gravi conseguenze.

In un certo senso l'utilizzo dell'*impeachment* come "ordinario" mezzo politico di governo della crisi è la conseguenza stessa, tra gli altri fattori ed in assenza di surrogati politico-costituzionali come il *recall*[79], del "presidenzialismo di coalizione" [80].

2. *Il regime di responsabilità del Capo dello Stato*

La responsabilità del Capo dello Stato, nella Carta del 1988, è normata da due articoli i quali, a loro volta, rispondono ad altrettante *ratio* applicative: l'una di matrice prevalentemente politica, l'altra riconducibile ad una visione più strettamente giuridica [81].

2.1. *La responsabilità giuridica e l'ampia sfera di immunità*

Partendo da quest'ultima, l'art. 86 Cost., che delinea parte del procedimento di accusa e di giudizio del Presidente, al primo comma stabilisce la sua sottoposizione al giudizio del Supremo Tribunale Federale "*per le infrazioni penali comuni o davanti al Senato Federale, per i reati propri*". Anche approcciando al dettato normativo attraverso una chiave ermeneutica meramente letterale, la risultante è che in capo al Presidente possano configurarsi due differenti forme di responsabilità il cui discrimine va individuato sul piano della tipologia di condotta posta in essere. Nell'ipotesi in cui venga incriminato per reati "comuni"

---

[79] R. DIAS, *L'operazione Lava Jato: una mani pulite brasiliana?*, cit., p. 4.

[80] Questo approccio trova in parte conforto nelle tesi sostenute da Pérez Linan secondo cui i fattori che incidono sull'instabilità presidenziale possono essere considerati all'interno di quattro diverse categorie: *a*) le crisi economiche ricorrenti nel contesto dell'America Latina; *b*) la veemenza delle proteste sociali che conseguono al peggioramento delle condizioni di benessere; *c*) la ribalta mediatica di scandali legati alla corruzione nel quale risulti coinvolto (direttamente o anche indirettamente) il Capo dello Stato e, da ultimo *d*) il venir meno del sostegno congressuale nei confronti della presidenza. Quest'ultimo aspetto, in particolare, rappresenta uno dei tratti comuni che delineano il profilo dei presidenzialismi sudamericani, tra cui quello brasiliano. Per una lettura dell'intervista rilasciata dal noto studioso al quotidiano *Folha de S. Paulo*, si veda L. OLMEDO, *Em 30 anos, América Latina teve 14 governos interrompidos*, cit. In conformità al pensiero dell'Autore per cui l'instabilità del regime presidenziale è strettamente connessa al peculiare sistema della rappresentanza congressuale anche M. LLANOS, D. NOLTE, *The Many Faces of Latin American Presidentialism*, cit., p. 3 ss.

[81] *Cfr.* G. VAGLI, *Il mancato* impeachment *del Presidente della Repubblica brasiliano Luiz Inácio Lula da Silva*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I, 2016, p. 202.

tassativamente individuati dal codice penale in applicazione del principio di legalità, una volta che il STF abbia ricevuto la denuncia e dopo che la Camera dei deputati ne abbia autorizzato l'apertura con un voto a maggioranza qualificata dei 2/3, si procederà alla sua sospensione per un periodo di 180 giorni nei quali si svolgerà il processo. In questo lasso di tempo e sino al momento in cui venga emessa la sentenza definitiva, non sarà possibile procedere al suo arresto.

La prima parte dell'art. 86 Cost. deve essere letta alla luce di quanto disposto dal suo ultimo comma ove è stabilito che "*il Presidente della Repubblica, durante la vigenza del suo mandato, non può essere considerato responsabile per atti estranei all'esercizio delle sue funzioni*". Attraverso la disposizione in questione il Costituente del 1988 ha voluto tutelare la più alta carica dello Stato dalla possibilità che *medio tempore* l'esercizio della sua attività potesse essere negativamente incisa dall'intromissione di un potere diverso da quello politico: quello giudiziario.

Per evitare che ciò potesse accadere ed al contempo scongiurare che il principio di uguaglianza sfuggisse alla logica dell'opera presidenziale, si è deciso di proteggerne l'azione attraverso la predisposizione di un regime temporaneo di improcedibilità assoluta extrafunzionale a cui va associata la previsione di un foro speciale individuato nel Supremo Tribunale Federale (STF), competente in via esclusiva a conoscere delle condotte funzionali integrative della fattispecie penalisticamente rilevante[82]. Si è fatta espressa previsione al potere giudiziario poiché tale immunità temporalmente limitata alla pendenza del mandato trova applicazione solo nell'eventualità in cui si proceda nei suoi confronti per reati ordinari commessi al di fuori dell'esercizio delle funzioni ove non opera il privilegio del foro e, dunque, una volta terminato il mandato colui che è stato Presidente dovrà essere giudicato al pari di qualunque altro cittadino.

Nonostante l'art. 86 della Costituzione, nell'assegnare il giudizio al STF nel caso di addebiti aventi ad oggetto condotte funzionali, lasci trasparire la volontà di assegnare ad un organo prevalentemente giuridico il compito di decidere su accuse che esulano dall'ambito politico, non deve scordarsi che alla base dell'imputazione vi è pur sempre una fase preliminare il cui controllo spetta alla Camera dei deputati che dovrà autorizzare la prosecuzione del processo con la maggioranza qualificata dei 2/3 dei suoi componenti.

È come se alla base della scelta fatta dal Costituente vi fosse la presa di coscienza secondo cui la previsione di un giudizio sul Presidente totalmente avulso da un filtro politico avrebbe contraddetto la natura stessa della carica presidenziale la cui dinamica funzionale, salvo rare eccezione, è inscindibile dalla sua componente politica. La stessa idea traspare dall'art. 52, *Parágrafo único* Cost. ove è disposto che la sanzione destitutiva non comporta "[l']*esclusione delle ul-*

[82] Per una lettura in senso critico del regime di immunità concessa al Presidente della Repubblica dalla Costituzione del 1988, si veda M. FIGUEIREDO, *La legge brasiliana della* Ficha Limpa *(fedina pulita): un primo successo contro la corruzione*, cit., p. 222 ss.

teriori sanzioni giudiziarie del caso". Vi è dunque la coscienza che in relazione ad una carica monocratica di caratura altamente politica com'è quella del Presidente dell'Unione, esistano "*reati di responsabilità che sono allo stesso tempo anche reati comuni*" [83].

Quanto sopra spinge ad alcune considerazioni. In primo luogo risulta complessa la distinzione tra *a*) illeciti propri; *b*) illeciti comuni compiuti nell'esercizio delle sue funzioni *c*) illeciti comuni extrafunzionali. Si prenda in considerazione l'ipotesi in cui il Presidente venga accusato di corruzione. Tale condotta rientra tra gli illeciti propri del Capo dello Stato ai sensi dell'art. 85 Cost. oppure costituisce una fattispecie riconducibile alla violazione della normativa penale e, dunque, all'applicazione dell'art. 86 Cost.? Va infatti rilevato come l'esempio qui proposto non costituisca un mero caso di scuola ma, al contrario, ha dato adito a due differenti applicazioni del regime di responsabilità presidenziale nel corso della recente storia brasiliana. Nel caso del Presidente Collor, infatti, le accuse di corruzioni portarono all'attivazione della procedura di *impeachment* mentre, più recentemente, nei confronti di Temer l'ipotesi corruttiva ha spinto i ricorrenti a richiedere l'attivazione (poi negata dalla Camera dei deputati) del procedimento per la commissione di reati comuni.

Al tempo stesso risulta molto complesso, a determinate condizioni, discernere tra atti funzionali ed extrafunzionali da cui discende la garanzia dell'improcedibilità. Vieppiù che la mancata indicazione costituzionale degli illeciti "comuni" di cui all'art. 86 Cost. pone un'ulteriore problematica circa l'individuazione delle fattispecie rilevanti [84]. Manca infatti l'indicazione circa la configurabilità o meno della responsabilità presidenziale al compimento di qualunque fattispecie indicata dalla normativa penale o, al contrario, solo nell'ipotesi in cui essa si sostanzi in una violazione con gravi risvolti istituzionali. Sebbene quest'ultimo approccio, ove portato alle estreme conseguenze, rischi di celare una surrettizia forma di immunità assoluta per tutti quegli atti funzionali che siano inidonei ad integrare l'avvio della procedura d'*impeachment*, un approccio troppo lasco dei confini della responsabilità presidenziale rischierebbe di esporlo in maniera eccessiva agli attacchi dell'opposizione e finanche del potere giudiziario. Anche in questo caso, nonostante l'ultima parola spetti al STF, un ruolo di prim'ordine è assegnato alla Camera dei deputati la quale, chiamata a "filtrare" le denunce presentate contro il Capo dello Stato, ha la possibilità d'interrompere anzitempo la nascita di un giudizio nei suoi confronti, indipendentemente

---

[83] G. VAGLI, *Il mancato* impeachment *del Presidente della Repubblica brasiliano Luiz Inácio Lula da Silva*, cit., p. 203.

[84] *Cfr.* F. CAMPODONICO, *Brasile* – Impeachment *contro la Presidente Dilma Rousseff: il Supremo Tribunale Federale interviene a definire alcune regole procedurali*, in *Palomar*, n. 64, gennaio 2016.

dalla tipologia di condotta addebitatagli. Con ciò si vuol osservare come, nonostante la differenziazione operata dalla Costituzione in merito alla natura degli illeciti, in ogni caso, l'approccio politico prevale sul senso della logica giuridica che finisce per porsi in una condizione di subordine.

La duplicazione normativa dei regimi di responsabilità, sebbene nelle intenzioni dei Costituenti avrebbe dovuto semplificare la ripartizione tra il regime politico e quello giuridico, ha invece prodotto una percepibile confusione nel momento della sua applicazione.

Vale la pena fare un ulteriore esempio. Si supponga che il Capo dello Stato venga accusato di aver ricevuto illegittimamente delle somme di denaro per il finanziamento della sua campagna elettorale. Ove venisse accertato l'addebito, entro quale delle voci di responsabilità rientrerebbe la fattispecie? Teoricamente non è un illecito funzionale in senso stretto *ex a*) ma neppure *ex b*) poiché il riferimento è ad una condotta commessa prima dell'inizio del mandato, *rectius* prima dell'elezione. In tal senso l'art. 85 Cost. è chiaro nello specificare che rilevano solo gli atti compiuti da chi è già subentrato nell'incarico e non anche quelli compiuti in un momento precedente all'investitura ufficiale. Dunque, dovrebbe ritenersi la condotta coperta dal regime dell'improcedibilità *ex c*)? Tendezialmente è da escludere poiché è compito del Tribunale Superiore Elettorale (TSE) verificare la presenza di violazioni della normativa elettorale quali l'abuso di potere economico o l'utilizzo di fondi illeciti. A tal proposito, però, occorre capire quali potranno essere le conseguenze sanzionatorie poiché non vi è unitarietà di visioni circa gli effettivi poteri dell'organo di garanzia elettorale, tra chi sostiene che un suo eventuale verdetto di condanna possa tuttalpiù essere utilizzato come base per l'*impeachment*[85] e chi, al contrario, gli riconosce la capacità di rimuovere *ex se* il Capo dello Stato[86].

---

[85] M. FIGUEIREDO, *Il Brasile alla prova del diritto: l'*impeachment *del Presidente Dilma Rousseff tra cause e conseguenze*, cit., p. 12. Secondo il pensiero dell'Autore, "*anche nel caso in cui il Tribunale Superiore Elettorale (TSE) verifichi l'azione, la revoca della nomina non è automatica poiché il TSE non ha il potere di revocare direttamente tali incarichi. La sua conclusione sarebbe per così dire, opinabile. È un dato di fatto che le sue conclusioni potrebbero costituire la base di un procedimento d'*impeachment *al Congresso Nazionale. Cioè potranno servire come base giuridica per una richiesta di* impeachment".

[86] In tal senso operano le convinzioni dell'ex magistrato Walter Maierovitch secondo cui dalla decisione del TSE potrebbero derivare elezioni anticipate. *Cfr.* P. MANZO, *Brasile: Le incognite dell'*impeachment, cit., p. 2. Ancorché si voglia sostenere che una simile condotta presidenziale possa essere fatta rientrare all'interno della categoria ex *a*) è opportuno ricordare come sia la Presidente Rousseff che il suo Vice Temer sono stati accusati di una tale infrazione del regolamento elettorale ma ciò ha spinto i denuncianti a rivolgersi nei confronti del TSE. Il *petitum* alla base della procedura d'*impeachment* sottoposto alla Camera e successivamente al Senato, infatti, non includeva la suddetta violazione.

2.2. *La responsabilità politico-istituzionale: l'*impeachment

Al netto di tale possibile commistione, il regime della responsabilità politica della presidenza è vergato all'art. 85 Cost. ove, sotto il nome di *crimes de responsabilidade*, viene fissata un'elencazione seppur parziale [87] di atti suscettibili d'integrare un attentato alla Costituzione Federale [88]. L'ultimo comma, infatti, stabilisce una vera e propria riserva di legge disponendo che il contenuto di questi dovrà essere appositamente definito da una legge speciale (nello specifico trattasi della legge n. 1079 del 1950).

Di chiara derivazione statunitense [89], l'istituto è stato recepito nell'ordinamento brasiliano con alcune modifiche astrattamente tese a razionalizzarne l'applicazione evitando il rischio di abusi. In questo senso si spiega il rinvio ad un'apposita normativa indicante gli illeciti presidenziali così come un *iter* procedurale più complesso rispetto a quello previsto dal prototipo nordamericano. Esso si divide sostanzialmente in due fasi ove la prima si svolge dinanzi alla Camera dei deputati e la seconda al Senato.

La denuncia contro il Presidente può essere presentata da chiunque ed in prima istanza va indirizzata al Presidente della Camera che, senza poter entrare nel merito delle accuse, ha il compito di filtrare le sole richieste che da un punto di vista formalistico-procedurale si pongano in conformità con il dato normativo. Ai sensi del combinato disposto degli artt. 19 e 20 della legge n. 1079 del 1950, una volta ricevuto il reclamo, dovrà esserne data lettura nella sessione successiva della Camera e "*inviato ad un Comitato speciale eletto con metodo proporzionale in conformità alla rappresentanza dei gruppi parlamentari e chiamato a esprimere un'opinione su di esso*" [90]. La commissione si riunisce entro qua-

---

[87] G. VAGLI, *ult. op. cit.*, p. 202. Secondo l'Autore, infatti, "*l'elenco dei reati di responsabilità di cui all'art. 85 Cost. è da considerarsi come meramente esemplificativo, potendo la legge speciale di disciplina aggiungerne altri, sempre che prevedano ipotesi di attentato alla Costituzione*".

[88] Come recita la Costituzione all'art. 85, costituiscono *crimes de responsabilidade* gli atti del Presidente che attentino alla Costituzione ed in particolar modo si pongano in contrasto con: "*I. l'esistenza dell'Unione; II. il libero esercizio del Potere legislativo, del Potere giudiziario, del Pubblico Ministero e dei Poteri Costituzionali delle Unità della Federazione; III. l'esercizio dei diritti politici, individuali e sociali; IV. la sicurezza interna del Paese; V. la probità dell'amministrazione; VI. la legge di bilancio; VII. l'adempimento delle leggi e delle decisioni giudiziarie*".

[89] Sul punto si rimanda all'ampia dissertazione nella relazione del Ministro Carlos Velloso nella decisione del Supremo Tribunale Federale, *MS. 21.263 DF*.

[90] Art. 19 della legge n. 1079 del 1950. Sul ruolo del Comitato investigativo nel procedimento d'*impeachment* si veda il contributo di N. KADA, *The Role of Investigative Committees in the Presidential Impeachment Processes in Brazil and Colombia*, cit., pp. 38-39. L'Autore mette in luce come la commissione, per quanto non sia parte integrante del procedimento d'*impeachment* in senso stretto, svolga un ruolo cruciale nel condizionarne il successivo andamento. In *primis*, dato il connubio tra sistema proporzionale per la Camera e rappresentanza proporzionale dei deputati all'interno della CPI, è molto probabile che essa sia ostile nei confronti del Presidente, ove esso si trovi in condizioni di scarsa popolarità: "*Brazil's fragmented party system* […] *made it highly likely*

rantotto ore e dopo l'elezione del suo Presidente e di un relatore esprime un parere entro dieci giorni dal ricevimento della denuncia concludendo per il rigetto o la conferma della medesima. In questa fase sono riconosciuti ampi poteri e libertà d'azione al Comitato speciale parlamentare (CPI), potendo "*proceder às diligências que julgar necessárias ao esclarecimento da denúncia*" [91], ovvero fare ciò che ritiene più opportuno al fine di valutare la fondatezza degli addebiti. A seguito delle conclusioni della CPI, la Camera dei deputati voterà in merito alla possibilità di proseguire la procedura trasferendone la competenza al Senato, cui è affidato il giudizio finale. In questa fase, perché si possa procedere, è necessario che i deputati si esprimano a favore dell'*impeachment* con la maggioranza qualificata dei 2/3. Ciò è quanto risulta ai sensi degli artt. 51 e 86 della Costituzione brasiliana, così come altresì specificato dal STF nell'*Arguição de descumprimento de Precetto Fundamental n. 378* del 17 dicembre 2015 in cui i ministri hanno sancito che alla Camera dei deputati spetta solamente la funzione di autorizzare con 2/3 dei suoi membri l'instaurazione del processo d'*impeachment*, mentre al Senato è devoluta la competenza nel giudicare il merito degli addebiti.

Questa fase, così come stabilito dal Ministro del STF Marco Aurelio a conclusione di un procedimento con il quale aveva ordinato l'instaurazione di una CPI in contrasto con la volontà del Presidente della Camera, costituisce una sorta di "*momento pré-processual,* […] *anterior à instauração do processo pelo Senado*" [92]. *Mutatis mutandis*, è come se alla Camera si svolgesse una – seppur articolata – udienza preliminare limitata alla verifica dei presupposti formali di procedibilità posti alla base dell'istanza di rimozione e funzionale all'apertura del dibattimento davanti al Senato, oltre alla sua non manifesta infondatezza sul piano delle accuse. Lo stesso Presidente della Camera Eduardo Cunha, nell'atto ufficiale di ammissione della denuncia contro Dilma Rousseff presentata da Hélio Bicudo, Miguel Reale Junior e Janaina Paschoal, ha confermato nella prassi la giurisprudenza del Supremo Tribunale Costituzionale. Seppur nel corso del suo mandato ha dato prova di applicare con una certa "elasticità" le medesime disposizioni, nel caso di specie ha motivato il suo provvedimento affermando che

---

that a President would face a tough, or event hostile, investigative committee […] *brazilian party* […] *are generally considered to lack cohesion and discipline. Most parties'lack of disciplinary measures against individual members makes it possible for individual committee members to defy the party line without being punished. Party leaders must take this possibility into account when making their nomination decisions. It is also possible, however, for an influential party leader to use his or her nomination authority to further personal goals*". Inoltre, una volta che la CPI abbia prodotto un quadro accusatorio credibile ed articolato, sebbene "*the House Speaker decides, unilaterally, whether or not to accept the request* […] *it would be difficult for the Speaker to dismiss a request founded on the highly visible and widely supported work of a congressional committee*".

[91] Art. 20 della legge n. 1079 del 1950.

[92] Supremo Tribunale Federale, *MS. 34.087 DF*, p.to 2.

"*in caso di deposito della denuncia alla Camera dei Rappresentanti, è competenza del suo Presidente esaminare preliminarmente l'idoneità del reclamo popolare* [e ciò] *non si limita alla verifica delle formalità estrinseche riguardanti la legittimazione dei denuncianti e del denunciato, ma può estendersi* […] *al rigetto di una denuncia palesemente infondata o priva di giusta causa* […] *non potendosi permettere l'apertura di un processo così grave, com'è il processo di* impeachment*, sulla base di una semplice supposizione che il Presidente della Repubblica sia stato complice in atti di corruzione*" [93].

Prima che la competenza a giudicare sia trasferita al ramo federale del Congresso permane in capo al Senato la facoltà di arrestare il procedimento in contrasto con la deliberazione della Camera. Questa, infatti, deve essere confermata dai senatori con un voto a maggioranza. Ove ciò accada, il Presidente dell'Unione viene automaticamente sospeso dall'incarico per un periodo di 180 giorni nei quali sarà sostituito dal Vice-Presidente. Astrattamente l'indicazione di questo lasso di tempo è funzionale a garantire lo svolgimento di un processo che sia relativamente rapido in modo da non produrre eccessive ricadute sul sistema di governo a causa dell'instabilità che verrà a riverberarsi sull'assetto istituzionale [94]. Trascorso questo periodo, infatti, ove il Senato non sia ancora giunto all'emissione di un verdetto, il Capo dello Stato sarà riammesso alle proprie funzioni, senza che ciò pregiudichi tuttavia il processo [95]. Nel corso del giudizio, conformemente a quanto si verifica negli Stati Uniti, il Senato è presieduto dal *Chief Justice* del STF a garanzia del rispetto, quantomeno procedurale, delle norme a salvaguardia dell'imputato. Nonostante egli verrà giudicato da un organo la cui composizione è dichiaratamente politica, non per questo potranno essergli negate le guarentigie del giusto processo.

2.3. *Il margine di discrezionalità sanzionatorio: due tesi a confronto*

La sanzione che potrà essere comminata ha carattere essenzialmente politico poiché per quanto prescinda dalla possibilità che la giustizia ordinaria possa fare il suo corso parallelo, a seguito del voto favorevole dei 2/3 del Senato, il Presi-

---

[93] Nonostante la crisi morale, politica ed economica che affligge da tempo il Paese, prosegue poi il Presidente della Camera, "*la gravità istituzionale che rappresenta l'inizio di un procedimento di responsabilità* [presidenziale] *richiede l'indicazione di uno o più fatti concreti, uno o più comportamenti specifici del Presidente della Repubblica che, almeno teoricamente, siano in grado di dimostrare la commissione di uno o più crimini indicati nella legge n. 1079 del 1950*". Per la lettura integrale della decisione si veda: *Legislação Informatizada – Decisão Da Presidência*, Publicação Original, 2 febbraio 2015 reperibile all'indirizzo *http://www2.camara.leg.br/legin/int/dpsn/2015/decisaodapresidencia-57098-2-dezembro-2015-782051-publicacaooriginal-148875-cd-presi.html*.

[94] Sulle ripercussioni sistemiche dell'*impeachment*, con particolare attenzione alla vicenda Rousseff, si rimanda a P. MANZO, *Brasile: Le incognite dell'*impeachment, cit.

[95] Art. 86, comma 3, Cost.

dente verrà rimosso dall'incarico e gli sarà preclusa la facoltà di ricoprire cariche pubbliche per i successivi otto anni. Sebbene per lungo tempo la dottrina prevalente ed anche la giurisprudenza del STF sembravano aver adottato una visione unitaria ed inscindibile delle due sanzioni [96], sulla falsariga di quanto affermato dalla Corte costituzionale lituana in occasione dell'*impeachment* contro il Presidente Rolandas Paksas (Cap. VI, par. 6), quest'ultimo aspetto è stato interpretato in modo diverso da parte del Senato in occasione della destituzione di Dilma Rousseff [97].

L'interpretazione letterale delle norme riguardanti il momento sanzionatorio non sembra lasci adito a chiavi interpretative alternative all'applicazione congiunta delle due pene. Partendo dal dato costituzionale, l'art. 52 Cost., *Parágrafo Único*, dispone che al Senato compete la funzione di processare e giudicare, tra gli altri, il Presidente della Repubblica "*limitandosi la condanna, che sarà emessa soltanto con i due terzi dei voti del Senato Federale, alla perdita della carica, con interdizione per otto anni, dall'esercizio di funzioni pubbliche, senza esclusione delle ulteriori sanzioni giudiziarie del caso*" [98]. Come si può notare, la norma è di-

---

[96] *Cfr*. M. TEMER, *Elementos de Direito* Constitutcional 9ª ed., São Paolo, Malheiros, 1992, p. 154; G. VAGLI, *Il mancato* impeachment *del Presidente della Repubblica brasiliano Luiz Inácio Lula da Silva*, cit., p. 203. In quest'ultimo caso l'Autore, partendo dalla vicenda del Presidente Collor de Mello, mette in luce l'evidente paradosso che verrebbe a crearsi nell'ipotesi in cui un Capo dello Stato, ormai certo della condanna da parte del Senato, decidesse all'ultimo di rassegnare le proprie dimissioni in modo da evitare l'irrogazione della condanna. Ove questa venisse intesa solamente come allontanamento dall'incarico di un Presidente che si sia macchiato di condotte incompatibili con i compiti assegnati dalla Costituzione, potrebbe anche ammettersi l'abbandono spontaneo di quest'ultimo dato che si sarebbe comunque giunti all'ottenimento del risultato perseguito. Nel caso in cui, invece, alla rimozione seguisse l'applicazione di un'ulteriore condanna quale l'interdizione dai pubblici uffici per un considerevole arco di tempo, l'interruzione "volontaria" del processo gli consentirebbe di evitare l'applicazione concreta della pena. Addirittura sarebbe libero di ripresentarsi alle elezioni successive concorrendo nuovamente per la carica presidenziale. Anche l'analisi della prassi senatoriale mostra come quest'ultima chiave di lettura sia stata esclusa durante l'*impeachment* del Presidente Collor il quale, dimessosi a ridosso del verdetto finale, è stato comunque rimosso dall'incarico e interdetto per i successivi otto anni. M. TRAPANI, *La corruzione e l'etica pubblica alla prova delle istituzioni: corsi e ricorsi di un istituto dimezzato nella questione brasiliana*, in *DPCE Online*, 5 aprile 2017, p. 75.

[97] Per una lettura favorevole all'interdizione dagli uffici pubblici come pena meramente accessoria si veda L.A.S. GOUVEIA, *Processos de Collor e Dilma mostram que Lei do Impeachment não deve mudar*, in *Conjur*, 17 settembre 2016. Più arditamente, circa l'ammissibilità della decisione di separare i profili di condanna in virtù di una interpretazione evolutiva della Costituzione concepita in senso materiale, F. PEREIRA DE OLIVEIRA DUARTE, L. FERNANDO BANDEIRA DE MELLO, *Impedimento e inabilitação política são penas principais e independentes*, in *ConJur*, 22 settembre 2016.

[98] La scelta delle parole da parte del Costituente sembra essere molto più netta rispetto a quanto previsto dall'Art. 1, Sec. III, comma 7 della Costituzione statunitense ove è sancito che "*Judgment in cases of impeachment shall not extend further than to removal from Office, and disqualification to hold and enjoy any Office of honor, Trust or Profit under the United States: but the Party convicted shall nevertheless be liable and subject to Indictment, Trial, Judgment and Punishment, according to Law*". Diversamente dalla Carta brasiliana, in quella USA viene stabilito a mon-

scretamente precisa nella sua formulazione e non indica la perdita della carica e l'interdizione in una condizione di alternatività, rimettendole alla discrezionalità dei membri della Camera alta, bensì la pone in una logica sequenziale [99]. La preposizione "*con*" opera all'interno del periodo come un complemento di unione sicché rende le due sanzioni parte di un'unica fattispecie applicativa, necessariamente inscindibili fra loro.

Anche l'art. 2 della legge n. 1079 del 1950 attuativa del processo costituzionale stabilisce la medesima unitarietà sanzionatoria disponendo che "*i crimini definiti in questa legge, anche quando siano semplicemente tentati, sono puniti con la perdita del mandato, con l'interdizione, fino a cinque anni dall'esercizio di qualsiasi funzione pubblica, imposta dal Senato nei confronti del Presidente o dei ministri di Stato, contro i ministri della Corte Suprema o contro il Procuratore Generale*" [100]. La norma pone un ulteriore elemento rilevante ove specifica che la medesima pena si applica tanto alle ipotesi di realizzazione di un *crime de responsabilidade* quanto nei casi di tentativo. Ciò è importante perché permette di sgomberare il dubbio circa la possibilità di una gradazione sanzionatoria in base alla gravità dell'addebito [101]. L'unica fonte di dubbio rispetto alla valenza della lettura unitaria giunge dall'art. 33 della stessa legge n. 1079 del 1950 quando stabilisce che "*in caso di condanna, il Senato per iniziativa del Presidente, fisserà il periodo dell'interdizione dall'esercizio di qualsiasi funzione pubblica*". Per quanto i principi dell'ermeneutica inducano ad interpretare la norma di rango

---

te che il Senato avrà a disposizione un margine di discrezionalità sanzionatoria più ampia poiché vengono posti solamente i limiti oltre i quali non gli è consentito spingersi ma non viene stabilito con precisione quali siano le uniche pene irrogabili. *Cfr.* J. BOUDON, *The Separation of Powers in the United States*, in *Pouvoirs*, 4/2014, No. 143, p. 117. Al contrario, l'art. 52 della Costituzione brasiliana specifica senza mezzi termini che in caso di condanna del Capo dello Stato il Senato non può fare altro che destituirlo anzitempo e interdirlo dalle cariche pubbliche per un periodo fisso e non modulabile di otto anni.

[99] V. CHEMIM, *Senado agiu com ativismo legislativo no julgamento de Dilma*, in *ConJur*, 2 ottobre 2016. La disposizione presa in considerazione, secondo l'Autore, "*è il tipico esempio di una norma costituzionale dotata di piena efficacia*" la cui applicabilità "*è diretta ed immediata soprattutto* [poiché] *non pone margini di dubbio o di incertezza giuridica*".

[100] La norma citata indica la durata dell'interdizione in cinque anni. Tale limite deve considerarsi superato dal testo della Costituzione che, diversamente, stabilisce un termine più lungo di ben otto anni. *Cfr.* M.E.P. MORAIS, A.M.M. DAMASCENO, *O* impeachment *no ordenamento jurídico brasileiro*, in *SynThesis Revista Digital FAPAM*, Pará de Minas, n. 3, 130 – 137, Abr. 2012, p. 134.

[101] *Cfr.* R. TOMAZ DE OLIVEIRA, *O* impeachment*, o fatiamento e o quanto de República de bananas há em nós*, in *ConJur*, 3 settembre 2016. L'art. 52 della Costituzione, attutato dal disposto dell'art. 2 della legge n. 1079 del 1950, non prevede una gradualità nell'applicazione della pena in caso di *impeachment*. Questo è invece ciò che risulta dalla decisione del Senato di dividere in due fasi il momento della condanna. Così facendo, secondo l'Autore, questo si è posto in aperta violazione del dettato costituzionale in quanto ha finito per arrogarsi un potere che non gli compete e che si stanzia nella possibilità di diminuire o accrescere gradualmente la sanzione in relazione alla condotta imputata a chi è sottoposto al giudizio.

primario alla luce di quella costituzionale sovraordinata e non al contrario [102], si potrebbe al massimo ammettere un margine di discrezionalità nella quantificazione temporale dell'interdizione ma in alcun modo è estrapolabile dal testo della disposizione alcuna facoltà senatoriale di scissione delle pene. Le norme sino ad ora considerate, *a fortiori*, non fanno mai cenno neppure ad una duplicazione delle votazioni che si sostanziano invece in un unico momento al termine delle dichiarazioni di voto e dopo la presentazione della relazione di sintesi del *Chief Justice* [103].

Una diversificazione nel momento comminatorio della pena, poi, si pone in contrasto con lo stesso art. 85 Cost. per il quale non rileva l'elemento soggettivo del reo ai fini della sua ipotetica condanna [104]. Dunque, se non vi è ragione fondata di differenziare la pena sotto il profilo oggettivo della condotta, né su quello soggettivo dell'effettivo intento dell'imputato [105], risulta ancora più difficile comprendere in forza di quali parametri il Senato possa decidere di modulare gli effetti della sua pronuncia, a meno di non voler ammettere, per assurdo, che l'intrinseca natura politica dell'*impeachment* sia talmente pervasiva da condizionare anche le disposizioni di rango costituzionale che disciplinano il momento finale del procedimento. Quest'ipotesi, tuttavia, oltre a porsi in contrasto con i principii costituzionali di gerarchia delle fonti, della separazione dei poteri e

---

[102] A tal proposito deve essere sottolineato quanto scritto da M.M.A. LIMA BARRETO, M.A. PINHEIRO NOGUEIRA, *A mutação (in)constitucional do rito do impeachment no Senado Federal*, in *Revista Brasileira de Teoria Constitucional*, Vol. 2, No. 2, Jul/Dez. 2016, p. 1156 per cui "*le Costituzioni devono essere interpretate al fine di individuare il vero significato dei loro termini e per fare questo debbono prendersi in considerazione i fattori storici, economici e politici dello Stato. Tuttavia, l'attività ermeneutica è giustificata solamente quando la Costituzione lo permette* […] *ovvero quando sussiste un'oscurità di significato o un'antinomia all'interno del sistema giuridico. Al fine di salvaguardare la certezza del diritto, l'ordinamento giuridico brasiliano adotta criteri rigorosi per il processo di elaborazione, formazione e alterazione di una norma costituzionale. Muovendo da questi parametri, la Costituzione può anche essere modificata ma a condizione che si rispettino i limiti fissati dal Potere Costituente originario*". In altri termini c'è un limite oltre il quale la norma costituzionale, così come ogni altra disposizione, non può essere interpretata e tale confine consiste nella univocità del suo significato che non ammette letture contrastanti con l'obiettività del dato letterale.

[103] Art. 33 della legge n. 1079 del 1950 in forza del quale "*dichiarata chiusa la discussione, il Presidente della Corte Suprema farà la relazione di sintesi della denuncia e delle prove a sostegno dell'accusa e della difesa, sottoponendo il giudizio ad una votazione per appello nominale dei senatori*".

[104] I. GANDRA DA SILVA MARTINS, *Disciplina Jurídica Do Impeachment Presidencial No Brasil*, in *Revista de Dereito Brasileira*, Vol. 14, No. 6, Maio/Ago 2016, pp. 238-239 ove sostiene che l'art. 85 Cost. "*em relação aos crimes contra a probidade da administração, não havendo explicitação sobre se, para sua caracterização, os atos hão de ser dolosos ou culposos, impõe-se considerar tanto uns, quanto outros* […] *o primeiro aspecto a ser realçado é que o texto constitucional não discute o aspecto subjetivo de quem pratica os atos, isto é, se o autor é probo ou ímprobo, honesto ou desonesto na sua personalidade, na sua maneira de ser, e sim se, na condição de presidente, mesmo que seja um cidadão honesto e digno, praticou, por qualquer razão, atos contra a probidade*".

[105] I. GANDRA DA SILVA MARTINS, *O 'impeachment' por culpa grave*, in *Estadao*, 22 Dezembro 2015.

della certezza del diritto (solo per indicare quelli più macroscopici), contraddice lo stesso intento razionalizzatorio voluto dal Costituente e finisce addirittura per incidere sull'applicazione delle regole del giusto processo.

2.4. *La natura sostanzialmente politica dello strumento di rimozione presidenziale*

Da un punto di vista sostanziale, invece, persistono pochi dubbi circa la configurazione politica dell'*impeachment* [106]. Esso va considerato nella sua dimensione di "*microcosm of* […] *entire system of constitutional representative government, and in no way can be studied as simply 'question of law'. The parameters, of course, are set by law. But the working out of decisions – impeach or not, convict or not – are strikingly interdisciplinary, and the input is as much form history, political science, ethics, and moral, and perhaps even psychology and statistics as from law*" [107]. Ciò non dipende solamente dalla sua cosciente aderenza all'antenato statunitense [108], ma da una serie di caratteri peculiari che il tentativo di razionalizzazione osato dal Costituente del 1988, così come anche confermato in più occasioni dai ministri del Supremo Tribunale Federale, solo in parte riesce a celare [109]. L'utilizzo di una terminologia riconducibile alla casistica penale

---

[106] Nei sistemi di governo parlamentari, "*l'*impeachment *risulta avere una attuazione residuale ed il soggetto giudicante viene individuato in un organo esterno, talvolta integrato, formato da giudici supremi. Nei sistemi presidenziali, invece, esso ha una natura extragiudiziale, atta a garantire anche l'equilibrio tra poteri ed il controllo costituzionale tra essi. Tale caratteristica eccezionale porta ad affermare che il ruolo del Senato è politico e che lo stesso istituto ha come finalità quella di rimuovere coloro che sono divenuti inadatti a ricoprire cariche pubbliche e non quella di sanzionare giurisdizionalmente*". M. TRAPANI, *La corruzione e l'etica pubblica alla prova delle istituzioni: corsi e ricorsi di un istituto dimezzato dalla questione brasiliana*, cit., p. 80.

[107] A. BRODERICK, *The Politics of Impeachment*, in *American Bar Association Journal*, Vol. 60, May 1974, p. 554.

[108] Fra i tanti si veda A.M. OUVERNEY, *Reflections about the rules of the impeachment and its impact on democracy: Brazil, United States of America and England in comparative perspective*, in *Saúde Debate*, Vol. 40, 2016, p. 106.

[109] Si pensi all'opinione del Ministro Celso de Mello espressa in occasione della decisione del Supremo Tribunale Federale, *MS. 21.564 DF*, p. 16: "*l'impeachment si traduce nella persecuzione di obiettivi attraverso ritualità tali da farne necessariamente uno dei più importanti elementi di stabilizzazione dell'ordinamento costituzionale* [...] *è essenzialmente un processo con radici di natura politica e costituzionale il cui obiettivo non consiste nell'applicazione di una sanzione penale ma nel comminare la perdita del mandato* [presidenziale]". Ancor più apertamente il Ministro Paulo Brossard nella sua opinione alla sentenza del Supremo Tribunale Federale, *MS. 21.623 DF*, p. 33 per il quale: "[…] *è evidente che le disposizioni costituzionali riguardanti la materia non possono essere interpretate da decisioni giudiziarie, poiché le controversie che dalla loro applicazione possono sollevarsi non sono soggette al giudizio dei tribunali. La messa in stato di accusa costituisce un processo politico. La decisione sul carattere applicativo della legge viene assunta dai poteri che agiscono nel procedimento in qualità di accusatore e di giudice secondo l'interpretazione che appare loro come la*

"*crimes*" non è condizione sufficiente perché possa dirsi compiuto un processo di catalogazione esaustiva dei comportamenti suscettibili di giustificare la rimozione. La stessa dicitura "*de responsabilidade*" che segue al lemma penalistico tradisce l'impostazione generale che vuole rimettere la definizione ultima delle condotte rilevanti al Congresso. Non solo, infatti, l'elenco indicato dall'art. 85 della Costituzione appare evidentemente generico abbracciando macro-aree della vita pubblica, ma anche la successiva legge n. 1079 del 1950 indica fattispecie volutamente ampie in modo da non cristallizzare oltremodo la cornice entro la quale far valere la responsabilità presidenziale.

Sebbene vi è chi ha sostenuto che proprio in ragione del descritto tentativo di razionalizzazione sarebbe più corretto parlare di una forma mista di responsabilità politico-giuridica [110], appare complesso giustificare una simile impostazione. Non basta affermare che la presenza del Presidente del Supremo Tribunale Federale al più alto scranno del Senato, ovvero un'elencazione di fattispecie più o meno tipiche, abbiano la capacità di imbrigliare l'azione del potere legislativo nel decidere sul destino del Presidente. Come ha ricordato Brossard, nell'ordinamento brasiliano, così negli altri contesti giuridici ove è previsto, l'*impeachment* "*se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, è instaurado sob condições de ordem política e julgado segundo critérios de ordem política*" [111]. Lo stesso procedimento, d'altronde, vive e si evolve alla luce di una

---

più equa […] *Il fatto è che la Costituzione ha concesso al Senato la funzione di giudice nel procedimento contro il Presidente della Repubblica per i cd. crimini di responsabilità sapendo che esso non è una Corte di Giustizia e non può essere paragonato ad essa: sono istituzioni diverse. Se la soluzione vada considerata come buona o cattiva è parte di un altro problema. Il Supremo Tribunale Federale (STF) non può e non deve intervenire su questioni che la Costituzione ha sottratto alla sua giurisdizione ed alla sua competenza per assegnarli in via esclusiva ad un altro potere*".

[110] *Cfr*. G. VAGLI, *ult. op. cit.*, pp. 204-205. Secondo l'Autore non è da accogliere la prevalente tesi politica dell'*impeachment* in virtù degli organi che prendono parte al suo svolgimento e delle finalità dell'istituto: "*l'organo giudicante ha una natura mista a causa dell'attribuzione della relativa presidenza al giudice federale di grado più elevato; per di più, bisogna fare riferimento ai fattori che possono determinare* l'impeachment*, i quali non sono affatto di natura puramente politica, bensì costituiscono precise e specifiche violazioni normative, che acquisiscono la definizione di* reati *(per quanto di responsabilità) e, sebbene distinti da quelli comuni, non possono essere ridotti a mere questioni politiche*". In aggiunta, C. KRUPP DA LUZ, T.L.N. ZENUN MESSIAS, *O impeachment forjado como voto destituinte: análise dos votos da câmara dos deputados no caso do brasil de 2016*, in *Rev. Direitos Fundam. Democ.*, Vol. 21, No. 21, Dez. 2016, p. 17 per cui la natura mista della procedura si giustifica anche sotto il profilo procedurale a causa dell'art. 38 della legge n. 1079 del 1950 che, dopo aver specificato come il procedimento dovrà svolgersi secondo quanto previsto dalla normativa in parola e dai regolamenti delle due Camere richiama, seppur in via sussidiaria, l'applicazione del codice di procedura penale.

[111] P. BROSSARD, *O* impeachment, Sao Paulo: Seraiva, 1992, p. 76. Nell'esperienza dell'America latina più che in altre realtà come ad esempio quella degli Stati Uniti d'America, l'*impeachment* è stato concepito come "*un mecanismo de control político-institucional o bien como un mecanismo al servicio de la continuidad institucional, en el sentido de que si un funcionario no es relevado, principalmente cuando se trata de enjuiciar al Poder Ejecutivo, su permanencia implicaría un severo*

moltitudine di variabili tra di loro dipendenti che, tuttavia, sfuggono alle logiche dell'argomentazione puramente giuridica andando dallo stato dell'economia, alla popolarità dell'imputato, sino alla percezione sociale di un determinato comportamento in un preciso momento storico [112].

Anche volgendo lo sguardo ai lavori preparatori del Senato durante l'iter di approvazione della legge n. 1079 del 1950 si può notare che per il Legislatore l'*impeachment* rappresentasse un istituto destinato a mantenere una struttura prevalentemente politica in quanto avrebbe dovuto costituire "*uno strumento del dritto costituzionale che riveste una funzione eminentemente politica e la cui sanzione inflitta non mira ad una coercizione psicologica, ma alla rimozione definitiva del titolare di una carica che non ha mostrato le adeguate attitudini ad esercitarla*" [113].

Pertanto, anche se il suo svolgimento viene descritto con il termine "processo", nella fattispecie esso è utilizzato "*come un termine generico per designare gli atti di accusa, difesa e giudizio, ma in ultima analisi è un processo* sui generis *che non va confuso con un processo giudiziario poiché promana da differenti fondamenta e persegue scopi diversi*" [114].

L'essenza politica dell'*impeachment*, inoltre, può essere desunta dallo stesso art. 52 Cost., *Parágrafo único*, quando stabilisce che la sanzione del Senato non esclude la possibilità che il Presidente, una volta rimosso, venga perseguito sul piano della giurisdizione ordinaria. L'*affaire* Collor de Mello conferma il doppio binario della giustizia brasiliana poiché dopo essere stato destituito dal Senato e allontanato dalla vita pubblica per otto anni, è stato prosciolto in sede penale dalle accuse di corruzione per insufficienza di prove [115]. Il diverso trattamento

---

riesgo para el normal funcionamiento del sistem […] *se trata de un verdadero juicio parlamentario donde se dicta una sentencia política. En otros casos, el Congreso o alguna de las Cámaras prestan autorización para que los funcionarios sean investigados y juzgados por la Justicia. En síntesis, no existe un mismo diseño de juicio político para todos. Asimismo, las causas que permiten el inicio del procedimiento difieren según los países, siendo en algunos taxativas y en otros más flexibles*". M.D. SERRAFERO, *El impeachment en America Latina: Argentina, Brasil y Venezuela*, cit., pp. 139-140.

[112] In conformità a tale approccio si veda J.C. BAUMGARTNER, *Introduction: Comparative Presidential Impeachment*, in J.C. BAUMGARTNER, N. KADA (edited by), *Checking Executive Power: Presidential Impeachment in Comparative Perspective*, cit., p. 4. Per l'Autore, "*the legal approach first assumes, erroneously, that what constitutes an impeachable offense can be determined with some exactitude* […] *furthermore* […] *tend to ignore president who may have broken the law but were not never held accountable* […] *in other words, there are many presidents who may have acted outside the confines of the low but who never faced an impeachment threat*". Sull'importanza della percezione popolare della condotta presidenziale si rinvia al contributo di B. WINTER, *Brazil's Never-Ending Corruption Crisis. Why Radical Transparency Is the Only Fix*, cit., p. 87 ss.

[113] *Anais do Senado*, Vol. XVIII, jun. 1948, p. 293. Sul punto anche A.P. MACHADO, *Impeachment no presidencialismo de coalizão: estudo de caso do afastamento da Presidente da República Dilma Rousseff*, Brasilia, Junho 2016, p. 35.

[114] *Ibidem*.

[115] *Cfr.* M. FIGUEIREDO, *La legge brasialiana della* Ficha Limpa *(fedina pulita): un primo succes-*

subito dall'ex Capo dello Stato è facilmente spiegabile in considerazione dei diversi parametri posti alla base delle due decisioni: politica nell'un caso e giuridica nell'altro. Collor de Mello non è stato assolto in sede ordinaria per non aver commesso il fatto o perché totalmente estraneo alla vicenda corruttiva che aveva visto protagonista in prima persona il suo braccio destro Paulo César Farias. È stato prosciolto perché il quadro probatorio che il Senato aveva ritenuto sufficiente per la sua rimozione non soddisfaceva i più stringenti requisiti di colpevolezza che s'impongono al giudizio dei magistrati [116].

La differente natura sostanziale dei due procedimenti spiega anche il motivo per cui una doppia condanna sulla medesima fattispecie è astrattamente giustificabile. Come insegna Brossard, il procedimento d'*impeachment* "*è* […] *un processo amministrativo o politico da cui emana una sanzione di natura disciplinare; questo spiega perché l'accumulo della pena imposta al Presidente della Repubblica dal Senato e la sanzione penale imposta dai tribunali ordinari non viola il principio del* ne bis in idem *allo stesso modo in cui questo principio non viene offeso nell'ipotesi in cui un dipendente pubblico sanzionato amministrativamente, viene successivamente perseguito e punito da un tribunale per lo stesso reato*" [117].

---

so contro la corruzione, cit., p. 235 nonché I. GANDRA DA SILVA MARTINS, *Disciplina Jurídica Do Impeachment Presidencial No Brasil*, cit., p. 234.

[116] Come ha correttamente argomentato A.S. LOPES, *The Hermeneutics of Brazil's Impeachment*, in *Harvard International Review*, 29 December 2016, ad essere rilevante nel processo di rimozione del Capo dello Stato non è la dimostrazione della sua colpevolezza nella commissione di un condotta criminale quanto, invece, l'idea comune di una connessione diretta tra l'esercizio del suo potere, la violazione dei suoi alti doveri costituzionali e un deterioramento dello stato di salute del Paese sotto vari aspetti tra i quali spicca quello socio-economico. In tal senso, dunque, "*according to Brazil's Impeachment Law* […] *a brazilian president is to be impeached in case he or she commits a crime of responsibility. This type of crime, contrary to a common or a white-collar crime, is intrinsically connected to the nation's administrative duties. The law, therefore, prescribes a punishment for a Chief of State that misdirects the country in direct consequence of his or her power. Rousseff's claims that she does not have offshore bank accounts and that she is not corrupt, therefore, might very well be true; her personal innocence, however, is not what is at stake in the impeachment process. She affirms, 'I may have made mistakes, but I did not commit crimes', but she does not seem to grasp what a crime of responsibility entails. Rousseff is being tried for utilizing her power as president to violate a law that only that power could have allowed her to violate*". Dello stesso avviso è anche A. BRODERICK, *The Politics of Impeachment*, cit., p. 558 quando considera mitologica l'idea che per la rimozione di un Capo dello Stato attraverso l'*impeachment* sia necessaria la dimostrazione, oltre ogni ragionevole dubbio, della sua colpevolezza nella commissione di un *indictable crimes* a sua volta riconducile ad una fattispecie penalmente rilevante: "*let us lay to rest several enervating myths about impeachment: that an indictable crime is required to constitute, an impeachable offense; that citizens cannot read pertinent constitutional language and clear passages from the convention and make their own judgments; that grounds for impeachment are exclusively a legal and not a political question; that the citizen's role in impeachment is to sit back and let 'experts' and the members of Congress make the impeachment decision without their intervention, that impeachment is a criminal proceeding in which the House's function is to act as a grand jury and consider impeachment as in the nature of an indictment*".

[117] P. BROSSARD, *O* impeachment, Porto Alegre: Globo, 1965, p. 74. In senso conforme,

Pertanto, se si pone l'attenzione sulle condotte rilevanti ai fini dell'*impeachment* sarebbe più corretto definirle come "illeciti costituzionali", condotte abusive di un organo politico perpetrate a danno degli equilibri propri della forma di governo e dell'ordinamento giuridico nel suo complesso. In seconda battuta, poi, vi è da ricordare come la finalità in sé del procedimento non sia quella di sanzionare penalmente il Presidente quanto, invece, rimuoverlo dalla carica nell'ipotesi in cui abbia tenuto comportamenti incompatibili con gli alti compiti che è chiamato a svolgere. In Brasile, delle due anime di cui esso si compone – la sanzione dell'istituzione infedele ai valori costituzionali e la tutela sistemica degli stessi attuata mediante l'allontanamento di chi ha posto in essere condotte pregiudizievoli – sembra prevalere la seconda nel senso di una concezione concreta dello strumento al servizio del mantenimento dell'ordine costituzionale. Secondo questa chiave di lettura, è come se l'allontanamento del Presidente non sia la finalità del processo, bensì la sua conseguenza. In questo modo va letta l'ulteriore sanzione comminabile del "bando" di otto anni dalla vita pubblica, e cioè di strumento servente alla tutela del regime costituzionale anche a costo di limitare l'esercizio democratico del diritto di voto per il perseguimento di un fine più elevato. Per quanto in via residuale, è realisticamente ipotizzabile che un Presidente rimosso attraverso l'*impeachment* si ripresenti alle successive elezioni e le vinca. In contesti come quello sudamericano dove il *leaderismo* è ancora un dato palpabile nella vita politica non è una mera ipotesi di scuola quella di un *overruling* popolare della decisione del Senato, con evidenti ricadute sul piano dei successivi rapporti di forza istituzionali [118].

L'*impeachment* perciò può essere descritto alla stregua di un male necessario, "*an extraordinary and premature change of President without the breakdown of the democratic regime; by contrast, a democratic breakdown marks the end of the democratic conctitutional order and the beginning of nondemocratic rule*" [119].

M.E.P. MORAIS, A.M.M. DAMASCENO, *O* impeachment *no ordenamento jurídico brasileiro*, cit., p. 133.

[118] Il Presidente Collor de Mello dopo essere stato rimosso dalla carica a neppure tre anni dal giorno della sua investitura e aver toccato livelli di impopolarità elevatissimi, nel 2007 è riuscito ad ottenere nuovamente un seggio al Senato come membro del *Partido Trabalhista Cristão* (PTC). Ovviamente l'esempio si discosta non poco dalle premesse di cui sopra, tuttavia può essere percepito come un utile indicatore della particolarità politica del sistema brasiliano, attratto dai personalismi e da figure carismatiche. In parte il discorso può essere esteso anche all'ex Presidente Lula da Silva il quale, nonostante le indagini, le accuse e la condanna a suo carico nella vicenda *Lava Jato*, continua ad essere tra i personaggi politici con maggior seguito e sostegno popolare. *Cfr*. R. RAMALHO, *The Persistence of Corruption: Evidence from the 1992 Presidential Impeachment in Brazil*, 16 January, 2007, p. 6.

[119] M.E. ALVAREZ, L. MARSTEINTREDET, *Presidential and Democratic Breakdowns in Latin America: Similar Causes, Different Outcomes*, in M. LLANOS, L. MARSTEINTREDET (edited by), *Presidential Breakdowns in Latin America. Causes and Outcomes of Executive Instability in Developing Democracies*, Palgrave MacMillan, 2010, p. 34.

Più di ogni altra valutazione, però, la natura politica del procedimento è desumibile dal primo periodo dell'art. 86 Cost. che individua nel Senato (seppur nell'occasione presieduto dal Presidente del STF) il giudice finale sulle accuse rivolte al Capo dello Stato. Ciò non significa che qualunque suo comportamento possa integrare gli estremi per l'*impeachment*, che rimane pur sempre l'*extrema ratio*. Nondimeno, però, non si può prescindere dal fatto che l'intero procedimento veda la sua origine al pari della sua conclusione all'interno di meccanismi rimessi nella disponibilità esclusiva di organi politici. Lo stesso Presidente del STF Ricardo Lewandowski, nelle more del giudizio nei confronti di Dilma Rousseff, ha ribadito come il *Chief Justice* abbia un ruolo marginale nel processo dinanzi al Senato senza possibilità d'interferenza. La sua funzione è limitata a coordinare i lavori in modo che siano rispettate le procedure e, in particolar modo, il diritto di difesa e al contradditorio del Capo dello Stato ma, alla fine, saranno i senatori a prendere l'ultima decisione.

Indipendentemente dai tentativi di porre degli argini tanto sostanziali quanto procedurali all'azione del Congresso, la natura dello strumento rimane iscritta nell'alveo degli strumenti di responsabilità politica. Dunque, non stupisce che in Brasile l'*impeachment* si sia stato utilizzato – ed abbia portato alla rimozione del Capo dello Stato – nei due momenti di maggior tensione istituzionale, politica ed economica della sua recente storia il cui precipitato è consistito nell'inevitabile indebolimento della figura presidenziale.

3. *Il secondo mandato di Dilma Rousseff*

In ragione di quanto si è poc'anzi osservato, per comprendere la situazione entro le quale è originato l'*impeachment* nei confronti della Presidente Rousseff è doveroso prendere in considerazione le particolari condizioni e le difficoltà che sin dall'esordio hanno accompagnato il suo secondo mandato, e non solo per il clima preoccupante dettato dalle richieste di arresto di vari parlamentari ed alcuni ministri del suo Governo seguite alle confessioni di Nestor Cervero, ai tempi Direttore Generale di Petrobras [120].

La Presidente dell'Unione Rousseff era stata rieletta con una debole maggioranza (51%) nell'ottobre del 2014 grazie al sostegno principale del *Partido de los Trabajadores* (PT) di cui aveva la *leadership*, del *Partido do Movimento Democrático Brasileiro* (PMDB) guidato dal candidato alla Vice-presidenza, Michael Temer, e di un'ulteriore coalizione composta da partiti minori [121]. A pochi

[120] Per una ricostruzione in chiave diacronica degli accadimenti connessi all'instaurazione dell'*impeachment* si rinvia al contributo di P.L. PETRILLO, *La "guerra" tra gli organi costituzionali in Brasile e l'*impeachment *del Presidente dell'Unione*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 1/2016, 18 aprile 2016.

[121] Merita di essere ricordato che la stessa elezione presidenziale, che sino all'ultimo aveva evi-

giorni dalla chiusura delle urne il *Partido da Social Democracia Brasileira* (PSDB) dello sfidante Aécio Neves da Cunha presentò al Tribunale Superiore Elettorale (TSE) un esposto chiedendo la revoca della registrazione della Presidente Rousseff e del Vice-Presidente Michel Temer per abuso di potere economico ed utilizzo di denaro di provenienza illecita (fondi deviati da imprese tra le quali, una volta ancora, spiccava il nome di Petrobras) nel corso della campagna elettorale da poco conclusa [122].

A distanza di pochi mesi si verificò un altro fatto che si rivelerà decisivo per le sorti del Capo dello Stato. Per la prima volta dal 1937 (un fatto simile accadde in quell'anno al governo di Getulio Vargas ma il Congresso decise successivamente di discostarsi dalla raccomandazione dei giudici contabili), il 7 ottobre 2015, la plenaria del Tribunale dei Conti dell'Unione (TCU) approvò all'unanimità il parere del Ministro Augusto Nardes con il quale raccomandava al Congresso la non approvazione dei conti del bilancio statale del 2014 a causa di

---

denziato un testa a testa tra Dilma Rousseff (PT) e lo sfidante Aécio Neves del *Partido da Social Democracia Brasileira* (PSDB), si era svolta nel contesto di un paese diviso e polarizzato dal punto di vista politico, economico ed anche territoriale tra il nord, più ricco ed avanzato sul piano produttivo, ed il sud, decisamente più povero e meno sviluppato. Un clima che non ha aiutato la Presidente nei momenti di difficoltà giacché le proteste nei suoi confronti sono iniziate già nei giorni successivi all'esito delle urne da parte di una significativa fetta di popolazione. Cfr. R. MICCÙ, *Le elezioni in Brasile tra presidenzialismo, coesione federale ed economia globale: un paradigma per i BRICS?*, in *Federalismi.it*, n. 20/2014, 29 ottobre 2014, p. 1 ss.

[122] Il giudizio si è concluso solamente il 9 giugno 2017, a distanza di oltre due anni e mezzo dall'inizio della procedura, con l'assoluzione dell'ex Presidente Rousseff e del neo-Presidente Temer, all'esito di una votazione che ha visto i sette ministri del TSE dividersi nettamente (quattro si sono espressi a favore del proscioglimento mentre gli altri tre hanno ritenuto fondati gli addebiti formulati contro i due imputati). La decisione è stata oggetto di molte critiche – che hanno sottolineato la forte componente politica – a causa della mancata assunzione di alcune testimonianze sopravvenute che, ove acquisite, avrebbero potuto condurre ad un esito della vicenda ben differente. Emblematico in tal senso è stato il voto decisivo del Presidente, Gilmar Mendes, il quale dopo aver ribadito come allo stato attuale del quadro politico-istituzionale brasiliano ci si trovi dinnanzi ad una situazione di forte crisi dettata dall'altissimo livello di corruzione, ha ribadito come non vi fossero prove certe che dimostrassero la distrazione dei fondi di Petrobras ed il loro utilizzo durante la campagna elettorale degli imputati. Ben più carico di considerazioni "metagiuridiche" il proseguo della sua motivazione quando ha sostenuto l'esclusività di un giudizio che vedeva coinvolto direttamente la più alta carica dello Stato: "*l'oggetto di questo procedimento è particolarmente sensibile e non ha eguali perché ha sullo sfondo la stessa espressione della sovranità popolare. In tal senso la Costituzione si preoccupa di porre dei limiti* […] *non si depone un Presidente in qualsiasi momento, anche ove lo si desideri, poiché la Costituzione valorizza l'esercizio della sovranità popolare*". La relazione finale dei ministri del TSE è disponibile al seguente indirizzo: *http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Junho/por-4-votos-a-3-plenario-do-tse-decide-pela-nao-cassacao-da-chapa-dilma-e-temer*. Tra i primi commenti alla decisione, invece, si vedano: B. GALINDO, *Caso Dilma/Temer no TSE e a revanche de Schmitt contra Kelsen*, in *ConJur*, 25 giugno 2017; R. TOMAZ DE OLIVEIRA, *Quem venceu no TSE? A teoria do avestruz ou do cofrinho?*, in *ConJur*, 10 giugno 2017. In quest'ultimo caso l'Autore si è espresso in maniera fortemente critica rispetto alla sentenza del Tribunale Superiore Elettorale che, a suo dire, non ha saputo distinguere i profili politici da quelli normativi sfociando in una motivazione che di giuridico ha ben poco.

irregolarità quantificate in 106 miliardi di *reais* (circa 35 miliardi di euro) oltre ad altrettante passività nel sistema di previdenza sociale [123]. La relazione dava atto di alcune violazioni relative alla Legge sulla Responsabilità Fiscale (Legge Complementare n. 101 del 2000) facendo riferimento, in particolare, alla pratica delle cd. "pedalate fiscali", ovvero ritardi nei pagamenti da parte del Tesoro ad istituzioni finanziarie pubbliche come il *Banco do Brasil* e *Caixa Econômica Federal* e l'utilizzo delle loro risorse per sovvenzionare programmi pubblici che avrebbero dovuto essere finanziati direttamente dai fondi messi a bilancio dello Stato. In questo modo l'esecutivo avrebbe potuto evitare di contabilizzare le "uscite" – fatte ricadere sulle banche ed altri istituti nazionali – mostrando un avanzo primario nominale ben superiore a quello reale e falsare il bilancio nazionale riducendo solo formalmente il disavanzo. La Presidente, secondo il TCU, avrebbe inoltre violato la normativa sulla responsabilità fiscale firmando alcuni decreti con i quali si concedevano linee di credito ad alcune importanti compagnie pubbliche in assenza della necessaria autorizzazione da parte del Congresso che, in base alla lettera della Costituzione, è l'unica istituzione a poter autorizzare la deroga ai limiti di spesa previsti dalla legge di bilancio [124].

In ragione del provvedimento del TCU vennero depositate alla Camera dei deputati alcune richieste d'*impeachment* nei confronti della Presidente Rousseff tra le quali ve n'era una a firma di Helio Bicudo, noto giurista e tra i fondatori del *Partido de los Trabajadores* (PT) oltre che di Miguel Reale Junior e Janaina Paschoal. In quest'ultima si sosteneva che le richiamate pratiche di alterazione del bilancio erano suscettibili di integrare la fattispecie di *crime de responsabilidade* di cui alla legge n. 1079 del 1950 ove, all'art. 4, comma VI vi è il richiamo esplicito alla violazione della legge di bilancio. Nel frattempo, la Commissione Etica della Camera presieduta da un membro del PT avviò un procedimento contro il Presidente della stessa, Eduardo Cunha, importante esponente del *Partido do Movimento Democrático Brasileiro* (PMDB) e da tempo in rotta di collisione con il Capo dello Stato, per violazione delle norme sul decoro parlamentare in quanto implicato nell'operazione *Lava Jato* con l'accusa di aver ricevuto tangenti per miliardi di *reais*, successivamente fatti transitare su alcuni conti svizzeri tenuti segreti.

In risposta al susseguirsi di alcune decisioni in seno alla Commissione a lui sfavorevoli Cunha, che il 2 dicembre 2015 con una *decisão da presidência* aveva ammesso la richiesta d'*impeachment* presentata da Bicudo, Reale e Paschoal,

---

[123] Si veda sul punto G. BONALUMI, P. MANZO, *Alle origini della crisi brasiliana: l'inchiesta Lava Jato e l'*Affaire *Petrobras*, cit., p. 18.

[124] D. CRUZ, F. MATOSO, *TCU recomenda ao Congresso reprovar contas do governo de 2014*, reperibile all'indirizzo: *http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/10/tcu-recomenda-ao-congresso-reprovar-contas-do-governo-de-2014.html*. Sulla disciplina della responsabilità fiscale, inoltre, si rimanda a quanto scritto da F. FACURY SCAFF, *La* Costituzione economica *brasiliana nei suoi primi sedici anni*, cit., p. 109 ss.

senza però darvi un effettivo seguito, diede avvio alla procedura per la costituzione di una Commissione speciale d'inchiesta (CPI) composta da 65 deputati [125].

Tuttavia, una prima battuta di arresto si ebbe il successivo 17 dicembre 2015, quando la plenaria del Supremo Tribunale Federale (STF), su istanza del *Partido Comunista do Brasil* (PCdoB) alleato della Rousseff, emise l'*Arguição de descumprimento de Precetto Fundamental n. 378* con cui annullava la precedente elezione della CPI essendo avvenuta a scrutinio segreto, in contrasto con le norme che regolano il procedimento di destituzione e che, imponendo la massima trasparenza, prescrivevano il voto palese [126]. Il lungo provvedimento stabiliva che potessero essere eletti membri della Commissione solo coloro i quali fossero stati precedentemente indicati dai leader di partito presenti al Congresso. Con la stessa decisione, il STF specificò anche alcuni aspetti procedurali "controversi". In particolare stabilì che, ai sensi di quanto disposto dalla legge n. 1079 del 1950, il Capo dello Stato non gode di alcun diritto di difesa prima della decisione della presidenza della Camera in merito all'ammissione della richiesta d'*impeachment*. Una volta instaurata la CPI e notificatole il relativo provvedimento, però, avrà diritto a dieci sessioni nelle quali esperire le proprie difese e ne seguiranno cinque nelle quali i membri della CPI matureranno la propria decisione esprimendo il loro voto sulla relazione finale. Il STF ha poi affermato che anche in seguito al voto della Camera a maggioranza qualificata dei 2/3 dei suoi membri, il Senato conserverà la possibilità di interrompere il

[125] La decisione della presidenza venne impugnata al STF dal Deputato Rubens Pereira del Partito Comunista che ne chiedeva l'annullamento previa sospensiva in quanto il provvedimento non era stato notificato alla Presidente Rousseff, in violazione delle norme sullo svolgimento del giusto processo che tutelano il diritto di difesa e al contradditorio (art. 38 della legge n. 1079 del 1950 e art. 514, comma 1 del Codice di procedura penale). Il Supremo Tribunale Federale affidò il suo responso alla decisione monocratica del Ministro Celso de Mello il quale, dopo aver affermato che la Corte ha giurisdizione sulle modalità di svolgimento delle diverse fasi dell'*impeachment* poiché nonostante esso sia affidato alle istanze del potere politico, vi è comunque l'obbligo di rispettare i vincoli dettati dalle norme costituzionali, rigettò il reclamo per difetto di legittimazione attiva del ricorrente. Secondo il Ministro, infatti, solo il titolare del diritto che si suppone leso ha la facoltà di rivolgersi al STF per chiedere adeguata tutela. Al contrario, non vi è alcuna base normativa che in tale ambito consenta ad altri di far valere per contro proprio un diritto altrui. *Cfr*. Supremo Tribunale Federale, *MS 33.290 DF*. Nonostante il rigetto della domanda, l'importanza della decisione deriva dall'aver confermato, a distanza di tempo, la giurisprudenza del STF che si ritiene legittimato ad estendere il proprio giudizio sugli atti del Congresso ove questi ledano diritti individuali o il rapporto tra i poteri dello Stato e siano posti in contravvenzione ai precetti della Costituzione.

[126] Da rilevare come l'istanza del PCdoB contenesse anche una *medida cautelar* con la quale si chiedeva la sospensione del procedimento d'*impeachment* nelle more della decisione da parte del collegio. Il Ministro incaricato della decisione monocratica, Edson Fachin, in data 8 dicembre 2015 decise di sospendere la procedura sino alla decisione finale. Nonostante ciò la Camera, disattendendo il provvedimento cautelare, nella medesima giornata si peritò ad eleggere i membri dalla CPI.

processo con un voto a maggioranza semplice, purché vi sia il *quorum* strutturale della maggioranza assoluta dei suoi componenti [127].

3.1. *La nomina dell'ex Presidente Lula a* Chefe da Casa Civil

Nella fase di stallo del procedimento a seguito della decisione del STF, il 4 marzo 2016, su richiesta del giudice Sergio Moro, titolare dell'indagine *Lava Jato*, l'ex Presidente Lula venne fermato dalla polizia federale e sottoposto ad interrogatorio mentre la sua abitazione fu perquisita in seguito all'accusa di aver ricevuto indebitamente del denaro proveniente dalle casse di Petrobras. Sorprendentemente, il successivo 16 marzo lo stesso Lula venne nominato dal Capo dello Stato, Ministro della *Casa Civil*, entrando così a far parte del Governo.

Nelle medesima giornata, tuttavia, fu emesso un ordine di arresto nei suoi confronti che tuttavia rimase inattuato proprio grazie alla nomina ministeriale dato che, ai sensi dell'art. 102, comma I, lettera *c)* della Costituzione Federale, compete al Supremo Tribunale Federale processare e giudicare "*nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente*". Con l'intento di dimostrare che la nomina era finalizzata esclusivamente ad intralciare il corso delle indagini, Moro, nonostante il Capo dello Stato non possa essere sottoposto ad intercettazioni che da parte del STF, fece pubblicare alcune intercettazioni telefoniche nelle quali la Presidente Dilma Rousseff rassicurava Lula informandolo di avergli inviato il decreto di nomina da utilizzare solo "*in caso di necessità*". Secondo il titolare dell'indagine, l'utilizzo del provvedimento presidenziale "solo all'occorrenza", come sembrava emergere dal dialogo tra Dilma e Lula, avrebbe dimostrato la premeditazione del Capo dello Stato che dietro la nomina dell'ex Presidente avrebbe celato l'intento di sottrarlo al giudizio della magistratura ordinaria [128].

---

[127] *Cfr.* F. CAMPODONICO, *Brasile* – Impeachment *contro la Presidente Dilma Rousseff: il Supremo Tribunale Federale interviene a definire alcune regole procedurali*, cit.

[128] La vicenda non è certamente passata inosservata ed anzi ha inferto un grave colpo all'immagine e, soprattutto, alla credibilità del Capo dello Stato che sino a quel momento si era dichiarata estranea a qualsiasi coinvolgimento nell'indagine *Lava Jato*. Come ha scritto M. FRAUNDORFER, *Dilma Rousseff and the Impeachment Process: Questions of Power and Influence*, in *VerfBlog*, 21 aprile 2016, "*in a context of dwindling political support and the society's frustration with an economic recession the government has been unable to deal with, Dilma Rousseff committed political suicide when on 16 March she invited Lula da Silva, her former mentor, back into her government nominating him as her new chief-of-staff. This step was interpreted by the media and other political forces as an act to obstruct ongoing investigations into Lula da Silva's corrupt activities. The Supreme Federal Court overruled Rousseff's decision and banned Lula da Silva from assuming the post. Rousseff's decision proved fatal and resulted in waves of anger on the part of many Brazilians flooding Brazilian cities and creating new momentum for the im-*

All'indomani il giudice federale Itagiba Catta Preta Neto emise un'ingiunzione avverso la nomina di Lula a *Chefe da Casa Civil* volta a sospenderne gli effetti. Tra le poche righe dell'atto giudiziario venne altresì paventata la commissione di un *crime de responsabilidade* di cui all'art. 4 della legge n. 1079 del 1950 da parte della Presidente dato che attraverso la nomina di Lula avrebbe violato i principi di probità amministrativa, minato il libero esercizio del potere giudiziario e, più in generale, il buon funzionamento dei poteri costituzionali.

Il giorno successivo, su istanza del *Partido Popolar Socialista* (PPS), venne formalizzato un ricorso al STF chiedendo l'emissione di un *mandado de segurança* volto a dichiarare l'illegittimità della nomina di Lula. La richiesta fu accolta dal Ministro Gilmar Mendes il quale, con una decisione monocratica, ne dispose la sospensione. Secondo Mendes, per quanto l'atto di cui si domandava la sospensione potesse ritenersi formalmente valido, era pur tuttavia necessario spingersi oltre, valutando se esso non fosse stato emanato con lo specifico obiettivo di dissimulare il raggiungimento di uno scopo diverso da quello previsto dalla legge: evitare la richiesta di arresto nei confronti di Lula e bloccare le indagini nei suoi confronti da parte della giustizia ordinaria. Ai sensi dell'art. 84 della Costituzione spetta al Presidente dell'Unione nominare e revocare i ministri di Stato e per quanto ciò costituisca un'attribuzione propria del Capo dello Stato, l'atto presidenziale deve conformarsi ai principi di "*moralidade*" e di "*impessoalidade*" [129] richiesti da una lettura sistematica della Costituzione. Nel caso in cui la nomina sia funzionale al perseguimento di una finalità diversa si avrebbe una *desvio de finalidade* incompatibile con i principi della Costituzione. Secondo il Ministro del STF, alla luce dei fatti posti alla base della nomina di Lula a *Chefe da Casa Civil* e per quanto il Presidente abbia posto in essere "*condotte che, a priori, sarebbero in conformità con i poteri conferitigli dall'art. 84, comma I della Costituzione* [tra i quali] *nominare i ministri di Stato, nel fare ciò ha prodotto un risultato concreto incompatibile con l'ordine costituzionale: sottoporre l'indagato alla competenza del Supremo Tribunale Federale*" [130]. Sebbene il procedimento contro Lula non sarebbe stato archiviato ma solo trasferito davanti al STF, ciò, concluse Mendes, non sarebbe avvenuto senza ritardi e pregiudizi [131]

---

peachment process. The remaining political and public support Dilma Rousseff still could count on was swept away by a storm of dissatisfaction, anger and frustration at her inability to govern the country and solve the economic crisis".

[129] Supremo Tribunale Federale, *MS. 34.070 DF*, p.18.

[130] Supremo Tribunale Federale, *MS. 34.070 DF*, p.19.

[131] Secondo il Ministro del STF, "*è molto chiaro il tumulto che verrebbe causato allo svolgimento delle indagini dal cambiamento di sede. È evidente che lo spostamento di competenza avverrebbe sotto forma di ostruzione alla prosecuzione del procedimento giudiziario. Non si può negare che le indagini e le misure giudiziarie* [adottate] *potrebbero essere riassunte dinanzi al Supremo Tribunale*

che avrebbero leso il buon esito delle indagini [132] in "*frode alla Costituzione*" [133].

3.2. *La Camera approva l'apertura dell'*impeachment

Il 17 marzo nel frattempo, anche in conseguenza di quanto avvenuto sul fronte giudiziario, su convocazione del suo Presidente Cunha, la Camera dei deputati elesse a scrutinio palese i 65 membri della la CPI con il compito di decidere *prima facie* sulle accuse formulate contro il Presidente per poi riferire all'aula. Il successivo 11 aprile la stessa Commissione approvò con una maggioranza di 38 voti favorevoli e 27 contrari il parere del relatore Jovair Arantes del *Partido Trabalhista Brasileiro* (PTB) che raccomandava l'apertura dell'*impeachment* [134]. Secondo Arantes vi sarebbe stato un quadro probatorio sufficiente a dimostrare che la Presidente della Repubblica avesse commesso *crimes de responsabilidade* di cui alla legge n. 1079 del 1950 nell'aver firmato i decreti con cui vennero concessi finanziamenti ulteriori non approvati dal Congresso ad imprese pubbliche. Così facendo, ovvero sottraendo al potere legislativo la sua naturale funzione di controllo sullo stato delle finanze pubbliche, si sarebbe concretizzata un'usurpazione delle sue prerogative da parte del potere esecutivo, in palese infrazione del dettato costituzionale [135]. Il ricorso alle cd. "pedalate fiscali" inoltre non sarebbe avvenuto eccezionalmente ed in forza di ragioni con-

---

Federale. Ma la ripresa, tuttavia, non potrebbe avvenire senza ritardi e disordini". Supremo Tribunale Federale, *MS. 34.070 DF*, pp. 19-20.

[132] Va altresì aggiunto che il 31 marzo successivo, la plenaria del Supremo Tribunale Federale, confermando il precedente provvedimento del Ministro Teori Zavascki del 22 marzo (*Reclamação 23.457 Paraná*) emesso su ricorso presentato dalla presidenza della Repubblica, riconobbe l'illegittimità delle intercettazioni telefoniche riguardanti il Capo dello Stato in quanto la competenza sarebbe spettata in via esclusiva al STF, avocando a sé la competenza dell'indagine sull'ex Presidente Lula. Si veda Supremo Tribunale Federale, *Reclamação 23.457 PR*.

[133] Supremo Tribunale Federale, *MS. 34.070 DF*, p. 20.

[134] Per il testo integrale della relazione sulla *Denúncia por crime de responsabilidade no 1, de 2015* si rinvia all'indirizzo: *http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2057823*.

[135] È interessante notare come in un *obiter dictum* all'interno dell'ampia argomentazione di Arantes venne asserito come il Capo dello Stato, indipendentemente dalla commissione o meno di una condotta rilevante ai fini dell'*impeachment*, risponda di una sorta di responsabilità oggettiva derivatagli dal combinato disposto delle alte funzioni che la Costituzione gli affida e dalla legittimazione popolare. Facendo chiaro riferimento alla presidenza affermò che "*nessuno, incaricato di gestire le risorse pubbliche può rivendicare l'esenzione dalla sua responsabilità per gli atti compiuti nell'ambito delle sue attività* […] *le funzioni possono anche essere distribuite, i poteri delegati, ma la responsabilità e la gestione derivante da tali azioni non è delegabile. Come è già stato detto in dottrina, 'il Governatore non cessa di essere Governatore, il Sindaco non cessa di essere Sindaco. È possibile proteggersi, è consigliabile prevenire', ma la responsabilità derivante dalla gestione delle risorse pubbliche che ricade su chi è stato eletto, alla fine,* […] *non si trasferisce*". *Denúncia por crime de responsabilidade no 1, de 2015*, p. 85.

tingenti dovute alla specifica situazione economica quanto, invece, avrebbe costituito un ripetuto e collaudato *modus operandi*. Tutto ciò avrebbe dimostrato "*una condotta intenzionale della Presidente della Repubblica in contrasto con la Costituzione Federale e, più precisamente, con i principi di separazione dei poteri, del controllo parlamentare delle finanze pubbliche e del rispetto delle leggi di bilancio, rigorosamente tipizzati all'art. 10, p.to 4 ed all'art. 11, p.to 2 della Legge n. 1079 del 1950 che almeno* [ai fini di] *questo giudizio preliminare, rivelano una gravità sufficiente per autorizzare l'instaurazione del processo d'*impeachment" [136].

Così, il 17 aprile, al termine di una sessione durata più di nove ore, con una maggioranza di 367 voti favorevoli, 137 contrari e 7 astenuti, la Camera dei deputati diede il via al procedimento d'*impeachment* contro Dilma Rousseff, pochi giorni dopo che il PMDB del Presidente della Camera Cunha e del Vice-Presidente dell'Unione Temer decise di abbandonare la coalizione di governo sostenendo la richiesta di avvio del procedimento contro il Capo dello Stato.

3.3. *Le accuse contro il Vice-Presidente e la rimozione di Eduardo Cunha*

A dimostrazione dell'inquietudine e del profondo stato di crisi nel quale versavano le istituzioni brasiliane durante le fasi iniziali dell'*impeachment* (nonché nei mesi precedenti) vale la pena ricordare due fatti tanto emblematici quanto preoccupanti sul fronte della stabilità istituzionale brasiliana.

Il primo di essi riguarda l'allora Vice-Presidente dell'Unione. Il 5 aprile 2016, su istanza dell'Avvocato Mariel Marley Marra, il Ministro del STF Marco Aurelio, con una decisione monocratica, concesse un *mandado de segurança* disponendo la formazione di una CPI con il compito di redigere un parere sulla richiesta d'*impeachment* formulata nei confronti di Michel Temer. Facendo qualche passo indietro nel tempo, il ricorrente aveva depositato alla Camera una denuncia contro quest'ultimo chiedendo l'attivazione del procedimento d'*impeachment*. Secondo Marra, l'esponente del PMDB avrebbe firmato alcuni decreti del medesimo tenore e funzione di quelli sottoscritti dalla Presidente in talune situazioni di temporaneo impedimento di quest'ultima, impegnata in alcune visite istituzionali all'estero. Secondo la difesa di Temer, indipendentemente da chi vi avesse formalmente apposto la firma, la responsabilità dell'emissione dei decreti sarebbe spettata comunque alla Presidente, unica titolare del potere

[136] Si veda la relazione sulla *Denúncia por crime de responsabilidade no 1, de 2015*, p. 110. In particolare è interessante notare come, proprio in virtù della natura politica dello strumento di responsabilità presidenziale, accanto alla valutazione puntuale dei singoli addebiti fu presa in considerazione anche la *conveniência* e *oportunidade política* di iniziare la procedura, poiché "*il carattere ibrido (politico e giuridico) dell'analisi delle condotte presidenziali richiede una valutazione che può essere eseguita solo dal Parlamento, utilizzando la sua sensibilità politica nel comprendere il momento vissuto dalla società e la gravità del comportamento attribuito al Presidente della Repubblica*".

di definire le politiche economiche dell'esecutivo. Il Vice-Presidente in tali situazioni agirebbe come mero sostituto privo di autonomia decisionale [137].

Lo *Speaker* della Camera Cunha, che in precedenza aveva ammesso la denuncia contro Dilma Rousseff, decise di rigettare l'istanza di Marra poiché la ritenne carente sul piano probatorio. Secondo il Ministro Marco Aurelio, Cunha sarebbe andato al di là dei poteri conferitigli dal combinato disposto degli artt. 19 e 20 della legge n. 1079 del 1950 che gli impongono una valutazione di carattere meramente formale in relazione alla ricevibilità della denuncia. Nel caso di specie, invece, dopo aver proclamato il rispetto dei requisiti formali della denuncia, si sarebbe spinto in una valutazione più specifica, relativa al merito della stessa, in contrasto con quanto previsto dal dettato legislativo, dalla giurisprudenza costituzionale (ADPF n. 387 del 2015 [138]) e dalla stessa prassi parlamentare. Va tuttavia rilevato come all'esito della decisione di Marco Aurelio, per diversi mesi non è stata costituita alcuna CPI. Cunha, infatti, dopo aver profondamente criticato la decisione del Ministro del STF ritenendola illegittimamente invasiva rispetto alle attribuzioni esclusive della Camera e del suo Presidente, inviò una comunicazione ai leader di partito chiedendo loro di indicare i rispettivi membri della CPI ma specificando altresì che in caso di mancata segnalazione non avrebbe disposto la costituzione di alcuna Commissione d'inchiesta. Nonostante il PT indicò senza indugio la lista dei nomi e proposto una mozione al Presidente Cunha perché procedesse alla fissazione di un termine per la presentazione degli elenchi, alla fine non si giunse all'attivazione della CPI imposta dal Ministro del STF.

Sul lato del Congresso, invece, il Supremo Tribunale Federale il 7 maggio 2016 confermò all'unanimità dei suoi membri il provvedimento monocratico precedentemente emesso dal Ministro Teori Zavascki il 4 maggio su istanza del Procuratore Generale della Repubblica Rodrigo Janot, con il quale dispose la rimozione di Eduardo Cunha dalla presidenza della Camera dei deputati, in quanto da tempo implicato nell'indagine *Lava Jato*.

Secondo Janot, Cunha avrebbe approfittato delle prerogative derivanti dalla sua funzione per ostacolare il regolare corso delle indagini. Come si può leggere nella decisione di Zavascki, alla luce degli elementi di fatto e di diritto considerati era possibile affermare che la permanenza in carica di Eduardo Cunha, "*oltre a rappresentare un rischio per le indagini penali davanti a questo Supremo Tribunale Federale, si pone in contrasto con la dignità dell'istituzione dallo stesso presieduta. Dalla Costituzione non è possibile trarre nulla, assolutamente nulla*

[137] Per una lettura della nota difensiva del Vice-Presidente si veda: A. MATAIS, J. VILLAVERDE, *Temer autorizou mesma manobra usada por Dilma*, in *O Estado De S. Paulo*, 8 dicembre 2015.

[138] Come scritto dal Ministro del STF Marco Aurelio, "*il Presidente della Camera dei deputati, dopo aver dichiarato il rispetto dei requisiti formali posti alla base della denuncia, ha esaminato il merito* [della denuncia] *compiendo valutazioni che, in ultima analisi, consistono in questioni di maggiore essenzialità.* […] *in conflitto con la disciplina prevista dalla Legge 1079/1950*". Supremo Tribunale Federale, *MS. 34.087 DF*, pp. 6-7.

che giustifichi la sua permanenza nell'esercizio di funzioni pubbliche così elevate. Al contrario, quello che si trae da una lettura sistematica della Costituzione, è che la permanenza nel [proprio] *ufficio, nelle circostanze richiamate, si pone in contrasto con la volontà della Costituzione, che si manifesta nei principi di probità e moralità che devono guidare il comportamento di chi riveste cariche politiche*" [139].

Se Cunha mostrò il proprio disappunto per una decisione che definì come l'ennesima intrusione giudiziaria nell'alveo delle prerogative parlamentari, anche i difensori della Rousseff criticarono il provvedimento per il ritardo con cui fu emesso (pendeva dal mese di dicembre). In virtù della loro tesi, ove fosse giunto prima della votazione del 17 aprile con cui si aprì l'*impeachment*, vi sarebbero state le condizioni per ottenere una sospensione da parte del Supremo Tribunale Federale in ragione del ruolo deviante di Cunha [140].

Al suo posto venne nominato il Vice-Presidente della Camera e membro del *Partido Progressista* (PP), Waldir Maranhão che il 9 maggio, a pochi giorni dal voto del Senato sull'eventuale sospensione del Capo dello Stato per un periodo di 180 giorni, rese nota la decisione di invalidare la delibera dell'aula del 17 aprile sulla base di asseriti vizi formali nelle fasi di svolgimento della votazione. A suo dire, infatti, il preventivo annuncio di taluni partiti delle indicazioni di voto avrebbe impedito ai parlamentari di votare liberamente e secondo coscienza. Così facendo, si sarebbe impedita l'ormai prossima votazione del Senato e sarebbe occorsa una nuova deliberazione della Camera a maggioranza qualificata.

Lo stesso giorno della decisione di Maranhão venne presentato un ricorso d'urgenza al STF dall'avvocato Rafael Vandro Fachinello volto ad ottenerne la sospensione poiché il Presidente non avrebbe avuto la facoltà di invalidare *ex se* il voto collegiale dell'aula. Il Ministro del Supremo Tribunale Federale Rosa Weber rigettò la richiesta di emissione del *mandado de segurança* per carenza di legittimazione attiva del ricorrente, non avendo fatto valere un proprio diritto certo, chiaro e determinato [141], Al contempo, però, il Presidente del Senato Re-

---

[139] I poteri dello Stato "*sono politicamente liberi di disciplinarsi e di governare se stessi ma non anche di mostrare disprezzo nei confronti della Costituzione. Questi poteri, sebbene operino su impulso di coloro che sono temporaneamente al loro vertice, anche se hanno l'autonomia per perseguire le lodi ed i fallimenti di coloro che li guidano, sono tutti geneticamente sottoposti alla stessa Costituzione e dunque sono sempre legati al suo spirito. Tali poteri, sono indipendenti l'un l'altro ma non sono indipendenti dalla Costituzione*". Supremo Tribunale Federale, *Ação cautelar 4.070 DF*, p.to 20, p. 71.

[140] *Cfr.* L.R. BARROSO, J. ZAIDEN BENVINDO, A. OSORIO, *Developments in Brazilian constitutional law: The year 2016 in review*, cit., p. 499.

[141] Secondo la relatrice, "*in conformità con la giurisprudenza di questa Suprema Corte, il* mandado de segurança *non costituisce un adeguato rimedio legale tale da poter essere utilizzato per mettere in discussione le decisioni assunte nell'ambito del processo legislativo. La concessione dell'ingiunzione è subordinata alla richiesta* [di tutela] *di un diritto certo, chiaro e determinato del richiedente che risulti violato (o rischi di esserlo) a causa di un atto commissivo od omissivo che sia impu-*

nan Calheiros confermò la data per la riunione dei senatori precedente al voto e gli stessi membri della Camera domandarono la convocazione di una seduta straordinaria per revocare il provvedimento del loro Presidente. Alla luce di tali pressioni, a poche ore dalla sua decisione iniziale, Maranhão trasmise a Calheiros un breve comunicato con il quale lo informava di aver deciso di revocare la propria statuizione, seppur senza specificare le ragioni che lo avevano indotto al *revirement* [142].

3.4. *La natura politica dell'*impeachment *e l'inquietudine delle istituzioni brasiliane*

Nelle more della decisione del Senato che avrebbe dovuto confermare la precedente delibera della Camera dei deputati e, dunque, sospendere temporaneamente il Capo dello Stato dalle sue funzioni, Dilma Rousseff tentò di interrompere il procedimento parlamentare attraverso un ricorso cautelare al STF. Forte della sospensione del Presidente della Camera, chiese la sospensione dell'intera procedura poiché *ab origine* viziata dagli interessi personali di Eduardo Cunha (ormai da tempo collidenti con quelli di Dilma Rousseff) che ne avrebbe sviato lo scopo costituzionale trasformandolo in un mero mezzo di "ritorsione" politica [143]. Sulla falsariga di quanto era stato deciso in precedenza dal Ministro Gilmar Mendes che aveva sospeso la nomina di Lula a *Chefe da Casa Civil* per *desvio de finalidade*, la Presidente Rousseff chiese al STF di sospendere il procedimento alla Camera dei deputati poiché esso sarebbe stato utilizzato da Cunha per scopi illegittimi ed ultronei rispetto a quelli previsti dagli artt. 85 ed 86 della Costituzione nonché dalla legge n. 1079 del 1950.

---

tabile in modo vincolante all'autorità. Il mandamus *individuale non è destinato a proteggere gli interessi collettivi o* [ad essere utilizzato] *come scudo legale* [per interessi] *astrattamente considerati*". Supremo Tribunale Federale, *MS. 34.190 DF*, p.to 2. Nonostante "*la brillantezza, la diligenza e la competenza con la quale è stata redatta la domanda, è chiaro non indichi alcun diritto soggettivo che si ritenga violato o una particolare situazione da difendere. L'essere portatori di un semplice interesse generale non è sufficiente a conferire la legittimazione attiva al richiedente, come più volte deciso da questo Tribunale. Tantomeno sarebbe sufficiente la pretesa* [di tutela] *di un semplice diritto o desiderio civico, la cui nobiltà non viene messa in dubbio*". Supremo Tribunale Federale, *MS. 34.190 DF*, p.to. 3. Già in precedenza, comunque, il STF si era mostrato restio ad intervenire sugli *interna corporis* della Camera dei deputati ritenendo di non avere giurisdizione quando sia controversa l'interpretazione di una norma regolamentare. Supremo Tribunale Federale, *MS 34.181 DF*, decisione monocratica del Ministro Luiz Fux.

[142] Queste le parole utilizzate da Maranhão: "*Signor Presidente, comunico a vostra eccellenza che revoco la mia decisione proferita il 9 maggio 2016, con la quale annullavo le sessioni plenarie della Camera dei deputati dei giorni 15,16 e 17 di aprile nelle quali si era deliberato sulla denuncia per crimine di responsabilità n. 1/2015*".

[143] *Cfr.* P.L. PETRILLO, *La "guerra" tra gli organi costituzionali in Brasile e l'*impeachment *del Presidente dell'Unione*, cit., p. 2 ss.

In forza della giurisprudenza del Supremo Tribunale Federale, secondo il Ministro Teori Zavascki, non rientra fra i poteri della Corte quello di sindacare nel merito la decisione sulle accuse presidenziali poiché, ai sensi dell'art. 86 Cost., questa è rimessa alla competenza esclusiva dei senatori della Repubblica i cui voti "*dipendono da opinioni di natura politica e, di conseguenza, possono essere eventualmente ispirati da valori e da motivazioni diverse da quelle che dovrebbero essere seguite dai membri del potere giudiziario*" [144]. L'imparzialità del procedimento, se così può essere definita, non consegue al particolare *status* dei membri della Camera o del Senato in quanto costituisce un istituto di carattere politico il cui andamento segue criteri extra-giuridici e "*la garanzia dell'imparzialità deriva dall'alto numero legale previsto al momento della votazione*" [145].

Ciò non toglie, però, che ove vi siano evidenti violazioni o abusi da parte dei soggetti istituzionalmente chiamati a partecipare al processo idonei ad inficiarne il corretto svolgimento, vi sarebbe spazio per l'intervento del STF [146]. Tuttavia,

---

[144] Supremo Tribunale Federale, *MS. 34.193 DF*, p.to. 2, p. 7. Nelle righe della motivazione l'idea dell'*impeachment* come strumento parzialmente estraneo al controllo giurisdizionale appare con una certa evidenza. Secondo il Ministro, tra le circostanze che limitano nella fattispecie il sindacato della Corte vi è "*la natura della domanda. Al STF è stato sottoposto un quesito relativo al procedimento sulla responsabilità penale del Presidente della Repubblica (impeachment) che, come sappiamo, non è di competenza della magistratura, ma del Legislatore (art. 86 Cost. Fed.). Pertanto non vi è alcun fondamento costituzionale per qualsiasi intervento della magistratura – diretto o indiretto – che riguardi il merito del giudizio in relazione al verificarsi o meno dei fatti oggetto dell'accusa*". *Ibidem*.

[145] Supremo Tribunale Federale, *MS. 34.193 DF*, p.to. 3, p. 9. Già in passato il STF aveva espresso la propria convinzione secondo cui non si potesse ritenere che le garanzie del giusto processo nel caso dell'*impeachment* potessero coincidere con quelle dettate per i procedimenti ordinari. In tal senso è significativa la relazione del Ministro Brossard secondo cui: "*il fatto è che la Costituzione ha assegnato al Senato la funzione di processare e giudicare il Presidente della Repubblica per* crimes de responsabilidade *ma il Senato non è una Corte di Giustizia, non lo si può paragonare ad una Corte Suprema* […] *qualunque sia il giudizio sulla responsabilità del Presidente* [esso] *è eseguito all'interno di un* [organo] *politico com'è il Senato* [al cui interno] *vi sono numerosi oppositori politici* […] *non mi pare che la Costituzione abbia inteso escluderli dalla sentenza; così come i senatori che hanno partecipato alla Commissione parlamentare d'inchiesta* […] *essi non hanno agito come membri dell'autorità di polizia ma come membri del Congresso nazionale. Inoltre non dovrebbero essere espulsi coloro i quali si siano espressi pubblicamente, data l'accusa, poiché tale divieto è previsto espressamente per i magistrati (art. 36 Legge organica della magistratura nazionale) e non è stabilita, a quanto mi risulta, una perfetta identità tra la figura del giudice imparziale di Tribunale* […] *e il giudice di un Tribunale essenzialmente politico, costituito principalmente da partiti*". Supremo Tribunale Federale, *MS. 21.564 DF*, pp. 33-34.

[146] Sotto quest'ultimo profilo il Supremo Tribunale Federale non ha negato la possibilità di un suo intervento ove si addivenisse alla violazione dei diritti fondamentali dell'imputato affermando che la lesione delle garanzie costituzionali non può essere "celata" dietro l'insindacabilità degli atti interni alle Camere. Ancorché tale impostazione vada ovviamente accompagnata da una visione abbastanza lasca delle garanzie processuali, esse non potranno mai venire sacrificate in nome della natura politica del procedimento di rimozione, residuando uno spazio d'intervento della magistratura costituzionale a tutela degli stessi principi iscritti nella Carta fondamentale. *Cfr.* Supremo

in casi analoghi a quello in oggetto, sarebbe stato necessario ricostruire lo stato "soggettivo" di coloro i quali hanno contribuito alla formazione di un atto del quale si chiedeva l'annullamento. Nel caso di specie, poi, bisogna ricordare che la ricezione della denuncia da parte del Presidente della Camera, ove anche fosse stata *ab orgine* viziata, è stata comunque superata dalle successive votazioni dell'aula che, secondo quanto affermato da Zavascki, le hanno conferito una sorta di presunzione di legittimità, a meno di non voler pensare ad uno sviamento collettivo della volontà dei 367 deputati che il 17 aprile hanno approvato la relazione della CPI [147].

Stando alle considerazioni finali del Ministro del STF che ha rigettato il ricorso della Presidente, "*non vi è modo di attestare plausibilmente l'affermazione* [del ricorrente] *secondo cui l'atto del Presidente della Camera che ha dato impulso al procedimento d'*impeachment *abbia* [avuto] *il potere di condizionare tutti gli altri atti realizzati nel corso del processo*" [148]. Ove si accedesse ad una simile conclusione, si finirebbe con lo sminuire oltremodo la presunzione di legittimità delle deliberazioni assunte collegialmente dall'aula, minimizzando l'ulteriore assunto che vuole i singoli parlamentari partecipare *pro quota* alla definizione finale della volontà assembleare in piena autonomia ed indipendenza.

Ma ciò che di più significativo è stato affermato nella decisione concerne i rapporti tra la funzione giurisdizionale e il processo d'*impeachment*. Per il Ministro relatore, il giudizio di merito sulla rimozione della più alta carica dello Stato rientra, per volere del Costituente, tra le funzioni di competenza esclusiva del Senato e questo priva il potere giudiziario, latamente inteso, della legittimazione necessaria per intervenire sui contenuti sostanziali della decisione finale. Ri-

---

Tribunale Federale, *MS. 21.263 DF*, con riferimento alla relazione del Ministro Celso de Mello. Conformemente a quanto sostenuto si veda anche E. MENDONÇA, Impeachment: *o direito constitucional fora dos tribunais*, in *JOTA*, 25 marzo 2015.

[147] Come affermato da Zavascki, "*l'invocazione dello sviamento di potere come oggetto dell'azione richiede l'indagine sul piano soggettivo/personale del pubblico ufficiale che ha posto in essere l'atto* […] *attività che in tutto o in parte non risulta fattibile quando sotto esame è l'azione combinata di quasi 370 parlamentari che hanno approvato una relazione dettagliata prodotta dal Comitato Speciale*". Secondo il Ministro, infatti, non solo sarebbe concretamente impossibile ricostruire soggettivamente e individualmente la volontà di un così alto numero di soggetti ma, addirittura, la tesi della ricorrente difetterebbe del necessario vincolo di sequenzialità sotto il profilo logico. I membri della Camera hanno votato un provvedimento che di per sé superava l'iniziale atto dello *Speaker* dato che la relazione della CPI era un atto ulteriore ed indipendente rispetto a quello con il quale Cunha aveva dichiarato l'apertura dell'*impeachment*. Se i deputati avessero votato in relazione alla proposta della presidenza, si sarebbe posto il problema dell'eventuale sviamento dello scopo, seppur con le ovvie difficoltà ricostruttive dell'elemento soggettivo. Ma non è questo il caso perché i membri della Camera hanno espresso il loro voto non direttamente su un provvedimento del suo Presidente, bensì della CPI e ciò è tale da interrompere qualsivoglia ricostruzione sul piano della *condicio sine qua non*. Supremo Tribunale Federale, *MS. 34.193 DF*, p.to. 6, p. 17.

[148] Supremo Tribunale Federale, *MS. 34.193 DF*, p.to. 7, p. 18.

prendendo la giurisprudenza consolidata del Tribunale sul punto in questione [149], Zavascki ribadì che "*il giudice costituzionale in questa materia è il Senato Federale che, previamente autorizzato dalla Camera dei deputati, assume le funzioni di giudice di ultima istanza, la cui decisione nel merito è insuscettibile di riesame da parte dello stesso Supremo Tribunale Federale. Ammettere la possibilità di un controllo giudiziario nel merito della decisione del legislativo da parte dello stesso potere giurisdizionale significherebbe trasformare in lettera morta l'art. 86 della Costituzione Federale, che attribuisce, non al Supremo* [Tribunale Federale] *ma al Senato Federale, autorizzato dalla Camera dei deputati, la competenza a giudicare il Presidente della Repubblica per i crimini di responsabilità*" [150].

Pertanto, nella pur denegata ipotesi in cui si volesse ritenere che l'*impeachment* nell'ordinamento brasiliano costituisca un istituto misto politico-giurisdizionale, si dovrebbe comunque tenere a mente la differenziazione appena descritta e, dunque, che salvo rarissime eccezioni ove si prospetti una chiara violazione del disposto costituzionale (la cui effettiva definizione nel caso di specie è quanto mai impalpabile), non sembra esservi spazio per un intervento del Supremo Tribunale Federale sul merito della decisione ma solo sul rispetto delle garanzie processuali nelle fasi prodromiche al voto finale del Senato. Una volta ancora, ecco sublimare con una certa percettibilità la prevalente natura politica dell'istituto di rimozione. D'altronde non potrebbe essere altrimenti. Pensare di limitare il giudizio del Congresso attraverso l'aprioristica individuazione di fattispecie sostanziali parzialmente tipizzate entro le quali individuare la responsabilità del Capo dello Stato, ove a ciò non corrisponda un'effettiva possibilità d'impugnativa, appare come un'aporia o quantomeno una mancanza di realismo da parte del Costituente, a meno di non voler pensare – ed è la tesi che appare più consona – che l'*impeachment* delineato dagli artt. 85 e 86 Cost. altro non sia che un istituto di matrice marcatamente politica [151].

---

[149] Si vedano le decisioni del Supremo Tribunale Federale, *MS. 21.564 DF* e *MS 21.689 DF.*

[150] Supremo Tribunale Federale, *MS. 34.193 DF*, p.to. 2. Già in un'altra occasione la Corte si era rifiutata di intervenire nel procedimento d'*impeachment* asserendo la sua incompetenza a sindacare gli atti delle Camere considerati *interna corporis*. Nel caso specifico era stata presentata una richiesta d'ingiunzione contro la deliberazione della Camera dei deputati con la quale si dava avvio al procedimento contro la Presidente Dilma Rousseff. Secondo il Supremo Tribunale Federale, nelle motivazioni del Ministro Luiz Fux, "*ove la controversia discenda dalla mera interpretazione delle norme di procedura interne, in quanto* interna corporis*, esse sono immuni al controllo giudiziario*". Secondo il relatore, inoltre, indipendentemente dall'impossibilità di sindacato su tale tipologia di atti del Congresso, non vi sarebbe neppure l'individuazione di uno specifico diritto soggettivo del ricorrente che si ritenesse anche solo potenzialmente danneggiato dalla decisione della Camera. *Cfr*. Supremo Tribunale Federale, *MS. 34.181 DF*, p. 3.

[151] Tesi sostenuta anche da M. FIGUEIREDO, *Il Brasile alla prova del diritto: l'*impeachment *del Presidente Dilma Rousseff tra cause e conseguenze*, cit., p. 14 ove sostiene che, per quanto non vada "confuso" con il *recall* da utilizzare per destituire governi non competenti e malfunzionanti,

Sul piano delle conseguenze politiche, poi, quale legittimazione potrebbe avere un Presidente rimosso dal Congresso e riabilitato da una decisione giudiziaria? [152] Sarebbe più logico permettere che un giudizio politico venisse ribaltato da una valutazione giuridica della stessa fattispecie? Si ricordino le parole del Ministro Brossard quando ha sottolineato la fallacia delle tesi che sostengono l'infallibilità del potere giudiziario poiché nessuno può rivendicare il "*monopolio della conoscenza e della virtù*" [153], così come quelle di Hamilton che oltre due secoli prima ammoniva sulla disfunzionalità del giudiziario a fungere da elemento di chiusura di un processo che per scelta dello stesso Costituente avrebbe dovuto essere prevalentemente politico [154].

Il medesimo ragionamento merita di essere esteso anche sotto il profilo dell'intervento giudiziario nei casi di violazione delle regole del giusto processo. Anche in questo caso è necessario un approccio realistico che sgomberi la via da visioni massimaliste che tentino di far rientrare per vie traverse concetti in altro modo già esclusi. A suo tempo il STF era stato relativamente preciso nell'affermare che l'autodichia sugli *interna corporis* non potesse divenire strumento mediante il quale legittimare una grave violazione dei diritti fondamentali dell'imputato. L'utilizzo di quest'ultimo termine, "diritti fondamentali", non va considerato in modo approssimativo ma, al contrario, rappresenta il confine ul-

---

l'*impeachment* nell'ordinamento brasiliano "*è un processo politico, un giudizio politico, e una sanzione che si applica attraverso ciò è politica, non ha natura di sanzione penale, ma solamente di revoca del mandato e d'inibizione per otto anni dall'esercizio della vita pubblica*".

[152] *Cfr.* C.L. BLACK, *Impeachment: A Handbook*, cit., p. 54. Sul punto è molto interessante l'opinione di maggioranza della *U.S. Supreme Court* nel caso *Nixon v. United States et Al.*, 506 U.S. 224 (1993), redatta dal *Chief Justice* Rehnquist. Dopo aver ribadito che la Costituzione relega la gestione dell'*impeachment* nelle mani del Congresso, si sofferma sulle ulteriori ragioni che "sconsigliano" l'intervento del potere giudiziario: "*there are two additional reasons why the Judiciary, and the Supreme Court in particular, were not chosen to have any role in impeachments. First, the Framers recognized that most likely there would be two sets of proceedings for individuals who commit impeachable offenses – the impeachment trial and a separate criminal trial. In fact, the Constitution explicitly provides for two separate proceedings* […] *The Framers deliberately separated the two forums to avoid raising the specter of bias and to ensure independent judgments* […] *second, judicial review would be inconsistent with the Framers'insistence that our system be one of checks and balances*" (pp. 234-235). Con riferimento esplicito alla legittimità del Presidente rimosso dal Senato e riabilitato dalla corte Suprema, invece: "*this lack of finality would manifest itself most dramatically if the President were impeached. The legitimacy of any successor, and hence his effectiveness, would be impaired severely, not merely while the judicial process was running its course, but during any retrial that a differently constituted Senate might conduct if its first judgment of conviction were invalidated*" (p. 235).

[153] Supremo Tribunale Federale, *MS 21.564 DF*, p. 35.

[154] A. HAMILTON, *Federalist*, No. 65, cit. In senso critico rispetto all'idea secondo cui la funzione giudiziaria possa rappresentare l'elemento di chiusura di un ordinamento si veda J. WALDRON, *The Core of the Case Against Judicial Review*, in *The Yale Law Journal*, 2006, p. 1346 ss.

timo tra il terreno politico e quello giudiziario. Non vuol dire che alla minima violazione di una regola comunemente accettata nelle aule di tribunale possa essere invocato l'intervento della magistratura costituzionale quando trattasi del procedimento d'*impeachment*.

In questo senso torna utilissimo l'insegnamento del Ministro Carlos Velloso, relatore in uno dei principali ricorsi presentati dall'ex Presidente Collor de Mello dopo l'intervenuta rimozione, quando ribadì che anche il termine giusto processo merita di essere relativizzato nell'ambito in cui si procede. Seppur vi sono delle regole generali che si applicano tanto ai processi giurisdizionali che a quelli politici, non necessariamente vi sarà perfetta coincidenza in ogni singolo aspetto. In altre parole, è un giusto processo quello che a livello di procedura e garanzia dei diritti rispetta le prescrizioni che la Carta Fondamentale e la legge hanno previsto per quel particolare giudizio. In caso di *impeachment* sarà "giusto" quel procedimento che rispetterà la Costituzione (artt. 52, 85 e 86 Cost.) nonché la normativa di cui alla legge n. 1079 del 1950[155]. Lo strumentario della procedura penale, infatti, troverà spazio solamente in via sussidiaria quando espressamente richiamata o quale strumento ermeneutico per colmare in via analogica le lacune dalla legislazione speciale.

Ci si interroghi, allora, sulle seguenti domande: "*il Senato è il tribunale* [dell'*impeachment*]*? Deve osservare le regole generali del processo? Dovrebbe. È soggetto alla legge che lo regolamenta? Senza dubbio. Ogni Senatore voterà secondo la propria coscienza? Certamente. Nulla di tutto questo è in discussione. Ma bisogna ignorare la natura umana se si dà per scontato che* […] *i senatori procederanno come i ministri del Supremo Tribunale Federale. Né la Costituzione chiede loro di fare questo. È tempo di accantonare le finzioni ed affrontare la realtà. Rimane fermo che il Senato non è autorizzato ad operare al di fuori della legge* […] *e che chi è accusato dinanzi ad esso ha diritto di vedere rispettate le sue garanzie. Ma si deve ricordare che il Senato non è il STF e difficilmente potrebbe esserlo. La Costituzione lo sa e così ha stabilito che il Tribunale Supremo Federale e non il Senato deve perseguire e giudicare il Presidente della Repubblica per i reati comuni, mentre ha prescritto che sia il Senato e non il Supremo Tribunale Federale* […] *a dover giudicare la responsabilità del Capo dello Stato, data la natura politica dei reati che noi chiamiamo* crimes de responsabilidade" [156].

[155] Supremo Tribunale Federale, *MS 21.634 DF*, p. 16, Rel. Carlos Velloso.

[156] Per questi motivi, anche secondo il Ministro Brossard, "*il Supremo Tribunale Federale applicherà le sanzioni penali per condannare il Presidente mentre l'altro, il Senato, si limiterà ad applicare sanzioni politiche*". Supremo Tribunale Federale, *MS 21.623 DF*, p. 37, Rel. Paulo Brossard.

3.5. *La destituzione del Capo dello Stato*

Il 12 maggio, al termine di una lunga sessione del Senato, con il voto favorevole di 55 senatori e 22 contrari, sebbene nell'occasione bastasse la maggioranza semplice dei presenti, fu confermata la decisione della Camera di sospendere per un periodo di 180 giorni la Presidente Dilma Rousseff, le cui funzioni vennero assunte *ad interim* dal Vice-Presidente Michel Temer (PMDB).

Nonostante i tentativi di difesa della Presidente, sin dal principio in pochi avrebbero scommesso su un esito del procedimento a lei favorevole. Il suo destino era parso segnato sin dalle prime votazioni e lo sfaldamento della coalizione che l'aveva sostenuta durante il periodo elettorale, sommato al vertiginoso calo del consenso, non lasciavano presagire alcunché di positivo in quanto era palpabile l'assenza di un sostegno politico-popolare in grado di condizionare la decisione finale del Senato [157].

Le attese non furono tradite. Con 61 voti favorevoli e solo 20 contrari, nella giornata del 31 agosto 2016 il Senato deliberò la destituzione del Capo dello Stato a cui subentrò in via definitiva Michel Temer, insediatosi quale trentasettesimo Presidente dell'Unione. Al tempo stesso, tuttavia, con 42 voti a favore, 36 contrari e 3 astenuti, i senatori respinsero l'interdizione dai pubblici uffici per i successivi otto anni. Infatti, nonostante la maggioranza si fosse espressa a favore dell'ulteriore sanzione, non venne raggiunto il necessario quorum dei 2/3 richiesto dalla Costituzione.

L'unico elemento di novità rispetto alle previsioni, dunque, è stata l'inattesa decisione del Senato di separare il momento finale della votazione in due differenti quesiti: *a*) il giudizio di colpevolezza della Presidente cui sarebbe seguita l'inevitabile destituzione; *b*) l'applicazione della sanzione "accessoria" dell'interdizione dai pubblici uffici.

Senza ritornare sulle questioni a prevalenza giuridica già affrontate (*Supra Par. 2.3.*) è qui interessante approfondire due ulteriori aspetti che dimostrano l'esistenza di un paradosso politico insito nella determinazione di scindere in due momenti la fase decisionale.

Uno dei fattori che differenziano il funzionamento di uno Stato democratico da uno autoritario è il rispetto di determinate procedure poste a garanzia della parità di trattamento di ciascun individuo sottoposto ad uno specifico procedimento, sia esso civile, penale, amministrativo e finanche politico. La procedimentalizzazione dell'*iter decidendi* è una guarentigia posta a salvaguardia dell'impersonalità della decisione finale [158]. Questa tende a ridursi progressivamente in concomitanza dell'aumentare del grado di discrezionalità imputata al deci-

---

[157] *Cfr.* M. FRAUNDORFER, *Dilma Rousseff and the Impeachment Process: Questions of Power and Influence*, cit.

[158] J.M. ADEODATO, *Crise e* impeachment *deixam lições sobre Estado Democrático de Direito*, in *ConJur*, 16 settembre 2016.

sore per assurgere a più basso livello nei procedimenti politici e di cd. "alta amministrazione", mentre è maggiore in quelli giurisdizionali, sicché non è neppure ipotizzabile l'esistenza di un processo giuridico nel quale si modifichi in corso d'opera la procedura in funzione di un determinato risultato. In che modo altrimenti potrebbero dirsi soddisfatte le tutele poste a salvaguardia del giusto processo? Poiché, come osservato in precedenza, dall'interpretazione sistematica della Costituzione e dalla lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni di cui alla legge n. 1079 del 1950, la rimozione e l'interdizione sono parte integrante di un'unica fattispecie sanzionatoria, l'applicazione separata e, soprattutto, discrepante, delle due pene è foriera di generare (sotto il profilo giuridico) una contraddizione potenzialmente in grado di condurre alla nullità del verdetto finale. Questa circostanza è allora tale da determinare un ulteriore indizio di proscrizione dell'*impeachment* dal novero dei procedimenti giurisdizionali e, in seconda battuta, giustificherebbe l'intervento del STF in funzione di "giudice della procedura", in linea con la sua giurisprudenza [159]. L'atto in questione non potrebbe qualificarsi come *interna corporis* del Senato poiché i suoi effetti finirebbero per incidere *prima facie* sui diritti fondamentali di un soggetto esterno (il Capo dello Stato) e, in aggiunta, sarebbero in contravvenzione di una norma di rango costituzionale qual è l'art. 52 Cost. [160]. Dunque, la decisione del Supremo Tribunale Federale non avrebbe riguardato il merito del giudizio e, tuttalpiù, se non si vuole accedere alla teoria più radicale che condurrebbe all'annullamento dell'intero procedimento, avrebbe potuto imporre una nuova votazione che tenesse conto dell'inscindibilità del verdetto finale.

Allo stesso tempo dalla scissione del voto conseguono delle problematiche anche sul piano politico poiché si introduce un fattore di potenziale destabilizzazione istituzionale in contrasto con la funzione stessa dell'istituto di rimo-

---

[159] F. GONZAGA JAYME, R. NASCIMENTO PENA, *Fatiamento do* impeachment *causa sua nulidade e STF deveria refazê-lo*, in *ConJur*, 17 settembre 2016. Per gli Autori, "*o fato de o Senado haver realizado duas votações, separadas, cujo resultado gerou perplexidade devido à contradição entre os dois vereditos caracteriza nulidade absoluta, sendo competente o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, para decretar a nulidade do julgamento e determinar o seu refazimento, livre das máculas que culminaram no reconhecimento da nulidade*". Sebbene non vi sia nell'ordinamento brasiliano la medesima dottrina statunitense delle cd. "*political questions*", nondimeno il Supremo Tribunale Federale ha spesso mantenuto un approccio di *self restraint* quando è stato chiamato a pronunciarsi su questioni di particolare rilevanza politica. *Cfr.* K.S. ROSENN, *Recent Important Decisions by the Brazilian Supreme Court*, in *Inter-American Law Review*, Vol. 46, No. 2, 2013-2014, p. 300.

[160] V. CHEMIM, *Senado agiu com ativismo legislativo no julgamento de Dilma*, cit., p. 5. Poiché l'art. 52 Cost. è preciso nella sua formulazione, secondo l'Autrice, la sua alterazione intervenuta con la decisione del Senato è tale da porsi addirittura in contrasto con il principio di rigidità costituzionale giacché ha consentito la modifica di una norma di rango superprimario attraverso un provvedimento di un ramo del Congresso che nel caso di specie, vieppiù, non stava svolgendo neppure la sua funzione legislativa.

zione. Se lo scopo di quest'ultimo consiste nell'allontanare un Presidente che a cagione della sua condotta si è posto come elemento di instabilità ordinamentale, indipendentemente dalla sua legittimazione popolare, non si comprende in virtù di quale ragione sarebbe funzionale allo scopo conferirgli la possibilità di partecipare alla successiva tornata elettorale. L'interdizione dalle funzioni pubbliche non serve solamente ad impedire che il suffragio si trasformi in una contesa tra la rappresentanza congressuale e quella elettorale, bensì è volto ad impedire che quest'ultima possa essere utilizzata come grimaldello per scardinare i valori protetti dalla Costituzione. Consentirgli di presentare la propria candidatura una volta rimosso, anche in considerazione dei tempi ridotti che separerebbero la competizione elettorale dalla conclusione processuale, equivarrebbe ad introdurre surrettiziamente un gravame la cui parola finale sarebbe posta nella disponibilità del popolo, svincolato da qualsiasi paletto aprioristicamente posto. In altre parole, l'espressione del voto non dovrebbe tenere conto dei medesimi limiti cui ha dovuto attenersi il Congresso e per assurdo potrebbe riabilitare un Presidente anche in presenza di forti indizi di colpevolezza.

Ma anche al di là delle ipotesi più radicali, è molto probabile che il risultato conduca allo stallo o, peggio ancora, all'insorgenza di un conflitto tra la presidenza e il Parlamento che dovrebbero coesistere fino alle successive scadenze elettorali. Al Congresso rimarrebbe tuttalpiù la facoltà di invocare l'art. 86 Cost. rimettendo il giudizio nelle mani del STF nel caso in cui le condotte imputate al Capo dello Stato avessero configurato anche dei crimini comuni. Anche da questa visuale le cose non migliorerebbero poiché uno dei due lati della contesa finirebbe semplicemente per spostarsi dal Parlamento al Supremo Tribunale Federale.

Qualunque sia l'approccio con il quale si affronti la questione, sembra evidente che tanto da un punto di vista giuridico che politico vi siano diverse ragioni che spingano a ritenere indivisibili le due sanzioni. La scelta del Senato – autorizzata dal *Chief Justice* del STF Ricardo Lewandowski – anche in virtù delle tempistiche con la quale è stata assunta [161], va intesa nella sua rappresentazione di "compromesso al ribasso" funzionale alla conclusione dell'*impeachment* che oltre ad aver stabilito un precedente di indubbia rilevanza suscettibile di enfatizzarne ulteriormente la componente politica, rischia di ridurne il carattere dell'eccezionalità, declassandolo ad ordinario strumento di contesa politica.

[161] La decisione di separare la votazione in due ordini è stata presa su richiesta di alcuni membri del Partito dei Lavoratori (PT) nella stessa giornata in cui si è tenuta la votazione finale, il 31 agosto 2016.

3.6. *Il Supremo Tribunale Federale "chiude il cerchio"*

Dopo aver "incassato" la sentenza del Senato, di fronte al fatto compiuto, Dilma Rousseff ha invocato l'intervento del STF depositando due ricorsi, a cui si è aggiunto un terzo presentato da un Senatore del *Partido de República* (PR), i cui *petita*, seppur con diverse finalità e motivazioni, erano rivolti ad ottenere l'annullamento di parti del procedimento per una serie di vizi di natura prevalentemente procedurale. Questi hanno però permesso al Supremo Tribunale Federale di spingersi su aspetti di sensibile portata quali il rapporto tra la Costituzione e la legge n. 1079 del 1950 o le più ampie condizioni entro le quali considerare integrata la fattispecie di un *crime de responsabilidade* ai fini dell'*impeachment*.

Prima di entrare nel merito delle azioni intentate di cui sopra, si rende opportuna una digressione relativa ad un precedente tentativo di interrompere il processo perpetrato nel mese di agosto da Luiz Carlos dei Santi Justo, un membro del Congresso alleato della Rousseff, che aveva proposto al Supremo Tribunale Federale un ricorso per *habeas corpus*. La definizione dell'azione giudiziaria è stata assegnata alla decisione monocratica del Ministro Celso de Mello le cui motivazioni, nonostante il rigetto del quesito, rivelano incidentalmente alcuni aspetti interessanti tanto sulla natura del procedimento di cui all'art. 85 Cost., che sul rapporto sussistente tra la sanzione della destituzione e l'interdizione.

Dopo aver premesso che nell'ordinamento giuridico brasiliano l'*habeas corpus* costituisce un rimedio tipico e tassativo, limitato ai casi di coercizione fisica di colui il quale presenta il ricorso o a tutela del quale è proposto, il Ministro estensore del provvedimento ha affermato che non è possibile invocare l'utilizzo dell'istituto in parola come strumento sussidiario qualora non vi siano altre soluzioni idonee a tutelare una determinata situazione soggettiva estranea all'ambito della libertà personale [162]. Di ben più significativo tenore sono state le conclusioni. L'inammissibilità delle tesi asserite dal ricorrente era infatti giustificata dal fatto che "*il processo d'impeachment non autorizza l'imposizione di sanzioni penali contro il Presidente della Repubblica, ancor meno misure che comportino una privazione della sua libertà personale*" [163] considerato che, "*come è noto,*

---

[162] Supremo Tribunale Federale, *HC. 136067 DF*, pp. 5-6. Nelle parole del Ministro incaricato di redigere il provvedimento "*la funzione classica dell'habeas corpus è limitata alla stretta tutela dell'immediata costrizione fisica della persona* […] *funzionale a garantire che non si verifichi nessun danno, reale o potenziale, allo 'jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque* […] *ma non è applicabile nel caso in cui si persegua la finalità ultima di ottenere la nullità di un procedimento penale nel quale è stata proferita una decisione di condanna in via definitiva. Questo tipo di compressione deriva dalla circostanza storica della riforma costituzionale del 1926 – che ha contribuito alla cessazione della dottrina brasiliana dell'habeas corpus – per ripristinarne la classica funzione di rimedio procedurale di carattere straordinario destinato, per quanto riguarda il suo scopo ultimo, alla specifica ed immediata protezione giurisdizionale della libertà di movimento fisica dell'individuo*".

[163] Supremo Tribunale Federale, *HC. 136067 DF*, p. 7.

l'unica pena costituzionalmente irrogabile al capo del potere esecutivo, in detta procedura, consiste nella sua destituzione (perdita della carica ricoperta) cumulata con l'interdizione, per otto anni, dall'esercizio di qualsiasi funzione pubblica, sia essa su base elettiva o in funzione di una nomina (art. 52 CF, paragrafo unico)" [164].

Non solo, dunque, la punizione inflitta con l'*impeachment* va ricondotta all'esterno dell'alveo sanzionatorio penale ma è, per di più, unica e cumulativamente formata dalla perdita della carica e dall'inabilitazione a ricoprire cariche pubbliche per il successivo arco temporale di otto anni. La posizione espressa dal Ministro Celso de Mello va però inserita all'interno dell'intricato sistema decisorio che rende spesso difficoltoso individuare una giurisprudenza unitaria su aspetti di particolare complessità [165]. In assenza di una dottrina dello *stare decisis* sul modello anglosassone, nonostante la riforma del 2004 che ha introdotto un procedimento *ad hoc* per dare forza di precedente a determinate decisioni [166], e con l'attribuzione di molte controversie ai provvedimenti monocratici del singolo giudice, spesso non è facile raccapezzarsi tra i meandri dei diversi *case law* [167]. In ogni caso, seppur il verdetto emesso dal Ministro del STF nel caso di specie non può essere considerato, per le ragioni che si sono dette, alla stregua di un *overruling*, nondimeno solleva nuove e diverse questioni circa la conformità della scomposizione eseguita dalla Camera Federale all'art. 52 Cost. ed alle disposizioni della legge n. 1079 del 1950.

---

[164] *Ibidem*.

[165] Come ha dichiarato pubblicamente lo stesso de Mello, ai tempi del giudizio sul ricorso del Presidente Collor, il STF non aveva escluso la legittimità di una divisione delle pene. Sebbene egli continuasse a considerare contraria al dettato dell'art. 52 Cost. ogni soluzione che posta in contrasto con la lettura unitaria del momento sanzionatorio, nel 1993 (Supremo Tribunale Federale *MS. 21.689 DF*) la Corte si espresse diversamente, confermando con 7 voti a favore e 4 contrari la fruibilità della soluzione che verrà adottata a distanza di anni dai senatori. R. RAMALHO, *Para Celso de Mello, não è possível separar impeachment de inabilitação*, reperibile all'indirizzo: *http://g1.globo.com/politica/processo-de-impeachment-de-dilma/noticia/2016/08/inabilitacao-e-efeito-necessario-de-impeachment-diz-celso-de-mello.html*.

[166] K.S. ROSENN, *Recent Important Decisions by the Brazilian Supreme Court*, cit., p. 298.

[167] Come hanno descritto emblematicamente L.R. BARROSO, J. ZAIDEN BENVINDO, A. OSORIO, *Developments in Brazilian Constitutional law: The year 2016 in review*, cit., p. 497, anche in caso di decisioni collegiali "*the decision-making process is external and aggregative. The justices deliberate and vote in public plenary sessions* […] *without having any previous in-camera conferences. Decisions are reached by an aggregative procedure in which the justices sequentially read their own opinions during the court's sessions: all of the opinions are later published, adopting the* seriatim *model. Thus, generally, there is no 'opinion of the court'. This is why the court's justices are commonly identified as 'eleven islands', who operate in a rather individualistic manner and with low level of cooperation. The 'eleven islands' are also identified by the number of unilateral/monocratic decisions. In 2016, only 12 percent of all cases were decided collectively, either in plenary or panel sessions, while 88 percent of the decisions were issued by a single justice*".

3.6.1. *La non tassatività delle* impeachable offenses

Tornando alla questione principale, nel primo dei due ricorsi la difesa di Dilma Rousseff ha tentato di dimostrare l'illegittimità dell'*impeachment* asserendo che diversamente dal suo antenato statunitense, il quale affonda le proprie radici nel terreno della politica, quello brasiliano avrebbe natura "ibrida".

La scelta del Costituente di dettare una disciplina più razionalizzata, con l'inserimento di parametri giuridici alieni a quella nordamericana, si spiegherebbe nella volontà di impedire che lo strumento in parola potesse degradare a "*strumento di contrattazione in grado di produrre conseguenze degenerative sul già disfunzionale presidenzialismo di coalizione brasiliano*" [168]. La forma di governo presidenziale, hanno poi insistito i difensori, non consente la sostituzione della *leadership* governativa attraverso strumenti riconducibili alle logiche fiduciarie, consentendola solo nell'ipotesi in cui attraverso il proprio agire il Presidente si sia posto al di là dei limiti previsti dall'articolo 85 della Costituzione. Per impedire che ciò possa avvenire si rende necessaria "*la promozione di un dialogo istituzionale tra* [il potere] *legislativo ed il giudiziario nella ricerca di una migliore interpretazione delle clausole costituzionali applicabili all'*impeachment" [169]. Tra le cause principali di un'interpretazione eccessivamente ampia delle *impeachable offenses* vi sarebbe il mancato adeguamento legislativo alla disciplina costituzionale. La riserva di legge indicata dall'art. 85 Cost. non è mai stata attuata essendosi deciso di mantenere in vigore la legge n. 1079 del 1950, scritta quasi quarant'anni prima e sotto la vigenza della Costituzione del 1946 il cui modello di responsabilità presidenziale era stato plasmato nel solco della Carta del 1891 che, a sua volta, ricalcava profondamente il sistema nordamericano. Dunque, la legge n. 1079 del 1950 sarebbe portatrice di uno schema di responsabilità molto più ampio e politicamente ispirato rispetto alla nuova cornice del 1988 che non include alcune voci di *crimes* indicati dalle disposizioni di attuazione [170].

Secondo il teorema difensivo della Presidente destituita, le alternative ermeneutiche potevano essere solamente due ed entrambe suscettibili di invalidare il procedimento: *a*) l'art. 85 Cost. configura un'ipotesi di *abolitio criminis* di quelle voci riconducibili all'art. 89 della Costituzione del 1946 ma non riproposte da quella attuale, tra le quali sarebbe stata compresa la fattispecie imputata a Dilma Rousseff; *b*) la portata estremamente ampia della legge n. 1079 del 1950 è tale da comportare una violazione costituzionale dell'art. 85 giacché si pone in contrasto con il principio di legalità implicitamente richiamato dalla norma in questione [171].

---

[168] Supremo Tribunale Federale, *MS 34.371 DF*, p. 2.

[169] Supremo Tribunale Federale, *MS 34.371 DF*, p. 3.

[170] A.M. OUVERNEY, *Reflections about the rules of the impeachment and its impact on democracy: Brazil, United States of America and England in comparative perspective*, cit., p. 106.

[171] *Ibidem*.

La decisione monocratica è stata affidata al Ministro Teori Zavascki il quale, prima di entrare nel merito della questione, ha ribadito ulteriormente i termini entro i quali è ammesso il giudizio del STF rispetto alla materia parlamentare dell'*impeachment*. Secondo l'estensore del provvedimento la limitatezza dello spazio lasciato al potere giudiziario deriva la propria ragione dall'essere un procedimento il cui giudice naturale indicato dalla Costituzione è il Senato, sicché "*solamente in ipotesi estreme – in cui sia dimostrata l'esistenza di una patologia giuridica particolarmente grave nel corso del processo – è ammesso un intervento [del STF] preliminare sulla decisione impugnata*" [172].

Nel merito Zavascki ha poi affermato come non sia possibile ricondurre il concetto di *crime de responsabilidade* all'interno di una fattispecie penalistica poiché deve essere in grado di catturare una realtà che vada oltre la *microdelinquência* e che giunga sino alla qualificazione di estesi comportamenti presidenziali che a loro volta riflettano "*un turbamento grave dei beni giuridici cardinali per il funzionamento della Repubblica e della Federazione*" [173]. La trasposizione della tassatività penale è inadeguata a qualificare una *impeachable offense* perché opera su un piano differente che si disinteressa delle ricadute sistemiche sul funzionamento della forma di governo per concentrarsi sulla tutela di interessi differenti quali, tra gli altri, i diritti fondamentali della persona. Al contrario "*questa 'tipologia di responsabilità' […] deve operare all'interno di una sorta di 'realtà amplificata' che, sulla base di elementi che consentano un'imputazione soggettiva con sufficiente chiarezza riguardo alla condotta* [dell'imputato] *mostri una specifica sensibilità sulle ricadute delle sue azioni nei confronti dei precetti fondamentali della Costituzione Federale, fra cui risaltano quelli indicati dall'art. 85 CF.*" [174]. Così, ad esempio, la voce di cui all'art. 85 Cost. che richiama la violazione della Legge di bilancio non deve essere interpretata restrittivamente come mera infrazione del documento contabile annualmente approvato dal Congresso, ma riguarda in senso lato qualsiasi grave violazione delle disposizioni concernenti la programmazione della spesa pubblica e la cui competenza sia stata affidata alla presidenza. La relazione che lega l'art. 85 Cost. alla legge n. 1079 del 1950 non fa scaturire alcuna *abolitio criminis* o incostituzionalità poiché il compito della seconda non è quello di oggettivizzare legalisticamente le condotte rilevanti, bensì quello di configurare un più ampio e generale collegamento tra l'azione politica del Capo dello Stato e i valori protetti dalla Costituzione, pur in assenza di un vincolo di tipicità [175]. In altre parole, l'indicazione esemplificativa di cui alla legge n. 1079 del 1950 serve a fornire il presupposto minimo richiesto dai canoni della certezza del diritto tale da permettere al soggetto agente l'aprioristica prevedibilità delle conseguenze connesse alla propria condotta, ma non anche a cristallizzarla.

---

[172] Supremo Tribunale Federale, *MS 34.371 DF*, p. 8.

[173] Supremo Tribunale Federale, *MS 34.371 DF*, p. 9.

[174] *Ibidem*.

[175] Supremo Tribunale Federale, *MS 34.371 DF*, p. 13.

In questo puzzle complesso, il combinato delle due fonti dalle quali discende il regime di responsabilità non opera nel senso di individuare solamente la violazione di un obbligo funzionale attribuito alla più alta carica dello Stato, ma di un illecito che al contempo sia anche "*contrastante con i principi della moralità pubblica specialmente protetti dall'ordinamento*" [176].

Per questi motivi, in conclusione, la configurabilità dell'*impeachment* nella maggior parte dei casi non deriverà dall'individuazione di una singola ed isolata condotta, quanto invece dall'insieme di più atti tra loro collegati nella realizzazione di un quadro politico più ampio e gravemente lesivo dei valori costituzionali. Da qui l'inconsistenza delle tesi che sostenevano l'impossibilità di accusare un Presidente per le azioni commesse nel corso del mandato precedente ove esse siano parte di un unico disegno in grado di attentare alla Costituzione [177].

Seppure alcuni passaggi delle motivazioni redatte dal Ministro Zavascki possano apparire deboli o eccessivamente sbrigativi su un livello strettamente giuridico (su tutti il modo con cui ha scansato la questione circa l'adeguamento costituzionale della legge n. 1079 del 1950 ai precetti della Carta del 1988) deve tenersi a mente che il *mandado de segurança* è pur sempre un'azione cautelare e dunque è comune che anche le argomentazioni addotte siano tendenzialmente sommarie. Tuttavia hanno permesso di far luce su alcuni aspetti di grande rilievo quali la possibilità di accusare un Presidente per comportamenti afferenti al mandato già trascorso ove siano parte di un'unica fattispecie rilevante e, seppur *incidenter tantum*, hanno svelato quale dovrebbe essere la chiave di lettura per configurare un atto come *crime de responsabilidade*. Seguendo un percorso parzialmente comune a quello della Corte costituzionale romena (Cap. V, par. 4), dato che l'*impeachment* costituisce l'ultima arma a disposizione per l'autoconservazione di un ordinamento, il suo utilizzo dovrebbe essere limitato il più possibile ai casi di estrema gravità in termini di ripercussioni sull'architettura costituzionale. Pertanto non basta la perpetrazione di uno o più atti astrattamente riconducibili alle voci di *crimes* ma è necessario che ad essi conseguano ricadute esecrabili sulla separazione dei poteri, sulla tutela dei diritti fondamentali, sul mantenimento dell'ordine federale etc. Solo così facendo non si correrà il pericolo di strumentalizzare per scopi partigiani uno strumento di grande impatto sistemico come quello di destituzione presidenziale, esacerbando un conflitto tra organi tale da rendere ancora più instabile una condizione di equilibrio già precario.

---

[176] *Ibidem*.

[177] Supremo Tribunale Federale, *MS 34.371 DF*, pp. 18-19. Più in generale sui limiti temporali all'esercizio dell'*impeachment* si veda R.S. RANKIN, *Is there a Time Limit for Impeachment?*, in *The American Political Science Review*, Vol. 28, No. 5, October 1934, pp. 866-872.

3.6.2. *La qualificazione degli atti d'*impeachment *e gli* interna corporis *del Senato*

Il secondo dei tre ricorsi è stato presentato, invece, da Pereira Magno Malta (PR) ed era volto all'impugnazione del provvedimento del *Chief Justice* Ricardo Lewandowski che, in qualità di Presidente del Senato *pro tempore* per il processo contro Dilma Rousseff, aveva approvato la richiesta del Partito dei Lavoratori di scindere la votazione finale sulla destituzione e sull'interdizione dai pubblici uffici. Secondo il Senatore del Partito della Repubblica che aveva votato a favore dell'*impeachment*, la decisione impugnata avrebbe violato il suo diritto certo e tutelabile in via giurisdizionale "*di vedere l'ex Presidente, destituita dal Senato dopo che la Camera ne aveva ammesso la denuncia a larga maggioranza, interdetta dall'esercizio dei pubblici uffici per il successivo periodo di otto anni, come stabilito dalla Costituzione Federale*" [178].

In prima istanza il Ministro Rosa Weber incaricato del ricorso ha affrontato la questione circa la configurabilità di un diritto individuale dei parlamentari ad impugnare dinanzi al STF atti approvati dalla Camera di appartenenza. Anche in base ad una giurisprudenza risalente del Supremo Tribunale Federale, quest'ultimo ha la facoltà d'intervenire sui singoli atti legislativi ove essi si pongano in violazione di una o più norme costituzionali o legislative direttamente attuative della Costituzione che impongano una determinata procedura e questa sia stata violata [179]. Nondimeno, ha proseguito il Ministro, permane "*un campo impenetrabile all'intervento dei tribunali, pena la distorsione dell'armonia e dell'indipendenza di cui parla l'art. 2 della Costituzione della Repubblica*" [180].

Nel caso di specie il *casus belli* riguardava l'eventuale violazione dell'art. 52 Cost. *parágrafo único*, nella parte in cui prescrive per sommi capi il procedimento relativo alla votazione finale del Senato. In linea di massima, nonostante la procedura d'*impeachment* non possa essere assimilata *tout court* ad un procedimento legislativo, secondo il STF, non è in ultima analisi da escludere la facoltà del suo sindacato su uno o più passaggi parlamentari ove siano stati realizzati in contravvenzione di una o più norme costituzionali, così come non è esclusa la possibilità di intervento ove vi sia la necessità di interpretare il significato di una o più disposizioni della Costituzione [181]. Anche da un punto di vista soggettivo

---

[178] Supremo Tribunale Federale, *MS 34.418 DF*, p. 1.

[179] Supremo Tribunale Federale, *MS 34.418 DF*, p. 6.

[180] *Ibidem*. Secondo il STF, vanno considerati come *interna corporis* quegli atti che riguardano questioni e problematiche che in via diretta ed immediata incidono sul funzionamento e sull'economia interna del corpo legislativo, sulle sue prerogative, così come sul processo formativo della legge, che per loro stessa natura attengono all'apprezzamento esclusivo del voto plenario. Tra questi, ad esempio, il Ministro ricorda gli atti relativi alle elezioni interne dei suoi componenti, le decisioni sull'applicazione delle prerogative dei singoli, così come sui termini di incompatibilità dei loro membri etc. *Cfr*. Supremo Tribunale Federale, *MS 34.418 DF*, p. 7.

[181] *Ibidem*.

va ricordato che con l'accezione di *interna corporis* s'intende fare riferimento ad atti che nella quasi totalità dei casi si riferiscono ed espletano effetti nei confronti degli stessi membri del Congresso. Nel caso di specie, invece, si tratterebbe di atti del Senato che, contravvenendo (potenzialmente) ad una disposizione della Costituzione (art. 52 Cost.), finirebbero con l'incidere su un soggetto terzo alla composizione del ramo parlamentare (il Capo dello Stato) in violazione dei principi del giusto processo.

Tuttavia, nel caso di cui si discuteva, il ricorso non era stato promosso dal soggetto potenzialmente leso dal provvedimento impugnato (che non avrebbe potuto essere nessun altro eccetto la Presidente), bensì da un parlamentare che vantava la violazione di un proprio diritto e che aveva agito "in nome proprio" e non "in nome proprio per un diritto altrui". Essendo dunque rimasta inevasa la prova dell'effettivo danno o del *periculum in mora*, secondo Rosa Weber, il ricorso andava rigettato [182].

Tralasciando la vicenda legata alla questione della legittimazione attiva, la decisione del STF è carica di spunti interessanti giacché, per un verso, ha confermato, ed in parte ha addirittura superato, la propria giurisprudenza sui limiti del controllo procedurale dell'*impeachment*. Se il sindacato sugli atti gravemente lesivi del giusto processo non rappresenta una novità, la qualificazione generale del procedimento presidenziale come esterno all'orbita degli *interna corporis* non va sottaciuta perché è potenzialmente foriera di aprire un fronte di intervento più ampio per il Supremo Tribunale Federale. Avendo caducato l'ostacolo della insindacabilità degli atti interni in maniera abbastanza netta, è come se il STF abbia voluto ritagliarsi uno spettro d'azione più ampio per il futuro. In assenza di un riscontro effettivo non è semplice individuare quali siano le zone d'ombra nelle quali potrà estendere il suo controllo, né se sarà sua volontà farlo. Tuttavia, al di là delle incognite sul piano degli effettivi risvolti della decisione, rimane il monito nei confronti del Congresso, come a voler ricordare che pur nell'eccezionalità del processo d'*impeachment* esistono una serie di principi e valori che vanno salvaguardati oltre ogni limite poiché attengono alla democrazia stessa e non possono essere nascosti dietro il velo degli *interna corporis*.

3.6.3. *Il limite sostanziale alla revisione del processo d'*impeachment

Con l'ultimo ricorso Dilma Rousseff ha cercato di dimostrare la natura "*abusiv*[a]*, inconstitucional, ilegal e ilegítim*[a]" [183] del processo appena conclusosi da una diversa prospettiva: la *desvio de finalidade* da parte dei suoi protagonisti principali che avrebbero utilizzato lo strumento di rimozione come mezzo di ri-

[182] Supremo Tribunale Federale, *MS 34.418 DF*, p. 12.

[183] Supremo Tribunale Federale, *MS 34.441 DF*, p. 1.

torsione politica nei suoi confronti [184]. L'attenta ricostruzione degli antefatti del voto di agosto avrebbe evidenziato una serie di aporie tanto a livello politico che giuridico tali da giustificare una revisione del processo che sarebbe risultato viziato sin dalla sua origine a causa del ruolo cruciale giocato nelle fasi iniziali da Eduardo Cunha. La stessa scelta di imputare alla Presidente la commissione di condotte (pedalate fiscali) pacificamente eseguite dai suoi predecessori dimostrerebbe il tentativo improprio di piegare l'istituto di responsabilità per finalità ad esso estranee. L'accusa di aver aperto linee di credito senza il preventivo assenso del Congresso, poi, sarebbe smentita dall'approvazione della successiva legge n. 13.332/2016 datata 1 settembre con la quale è stato ampliato il margine concesso all'organo esecutivo in ordine alla modifica delle previsioni di bilancio, potendo da quel momento aumentare per decreto le spese previste per l'anno corrente sino al 20% senza interrogare i due rami del Parlamento [185]. Per quanto la novella non conferisse nuovi poteri alla presidenza ma si sia limitata ad ampliare il margine percentuale di intervento dall'iniziale 10%, sarebbe chiaramente contradditoria dello spirito sotteso all'*impeachment* ove l'accusa principale consisteva nell'usurpazione presidenziale delle attribuzioni congressuali in ambito di programmazione economica e finanziaria. Non avrebbe avuto senso approvare una legge rafforzativa del Governo rispetto alle prerogative dell'organo legislativo negli stessi giorni in cui si stava procedendo a rimuovere il Capo dello Stato per fatti che, seppur diversi, in qualche modo attenevano alla medesima materia.

Inoltre, secondo Dilma Rousseff, la natura mista giuridico-politica dell'*impeachment*, se non l'applicazione dei principi di tassatività e legalità penale, avrebbe richiesto quantomeno l'utilizzo di un approccio restrittivo nell'interpretazione dei *crimes* di cui all'art. 85 Cost. [186] e, soprattutto, non poteva prescindere dalla dimostrazione dell'elemento soggettivo del dolo. Perché potesse dirsi configurato un *crime de responsabilidade*, secondo i difensori della ex Presidente, sarebbe stata necessaria la compresenza dei seguenti fattori: *a*) una condotta giuridicamente riconducibile ad una delle fattispecie di cui al combinato disposto dell'art. 85 Cost. e della legge n. 1079 del 1950 a loro volta interpretati restrittivamente; *b*) le azioni in oggetto dovevano essere state commesse nell'esercizio di uno o più atti afferenti alla funzioni che la Costituzione e/o la legge

[184] Supremo Tribunale Federale, *MS 34.441 DF*, pp. 2-7.

[185] *Cfr. Orçamento da União poderá ser alterado sem aprovação do Congresso*, in *ConJur*, 2 settembre 2017.

[186] Secondo le tesi difensive della Rousseff, "*l'*impeachment *potrebbe essere attivato solo a seguito di un comportamento presidenziale di particolare gravità, tale da essere percepito come intollerabile per l'ordinamento giuridico, motivo per il quale ai fini della configurabilità di un* crime de responsabilidade *è necessario adottare un metodo d'interpretazione restrittivo, in termini di astratta tipizzazione delle fattispecie indicate all'art. 85 della Costituzione Federale*". Supremo Tribunale Federale, *MS 34.441 DF*, p. 8.

assegnano alla presidenza; *c*) dovevano essere state compiute intenzionalmente; *d*) non potevano attenere ad un periodo precedente al mandato in corso, indipendentemente dal caso di rielezione; *e*) la loro gravità doveva essere tale da consistere in un attacco alla Costituzione in grado di minare autonomamente i cardini dell'ordinamento giuridico [187].

La risposta di Teori Zavascki, che può sommariamente definirsi pilatesca nel senso di non aver affrontato nel merito i diversi temi sollevati dall'azione giudiziaria, è stata tuttavia sintomatica della posizione del STF nei confronti del processo d'*impeachment*. Dopo aver ricordato, come da prassi, i limiti del sindacato giurisdizionale rispetto al procedimento di cui all'art. 85 Cost., nel motivare il provvedimento di rigetto il Ministro si è spinto su un terreno che va oltre il ragionamento giuridico per abbracciare un'argomentazione di sistema, fortemente politica e probabilmente poco consona al ruolo di organo garante del Supremo Tribunale Federale. Il giudice ha sottolineato come ci siano voluti nove mesi perché il processo d'*impeachment* giungesse a conclusione con il voto finale dei 2/3 dei senatori la cui espressione di volontà era racchiusa *"em decisão revestida de presunção de legitimidade*" [188]. Da ciò ne conseguiva che mentre l'eventuale revisione del procedimento sarebbe stata quantomeno controversa sul piano giuridico, su quello politico-costituzionale avrebbe avuto delle " *enormi implicazioni per la credibilità delle istituzioni brasiliane sulla scena mondiale per* [il verificarsi di] *un ulteriore mutamento improvviso – questa volta per via giudiziaria – al comando della nazione*" [189]. Dato l'insieme di queste circostanze, per prevenire rischi la cui portata si supponeva essere ancora più deflagrante, sarebbe stata necessaria la dimostrazione dell'indispensabilità del *review* processuale al fine di evitare gravi danni al sistema democratico nel suo complesso: "*in tali circostanze, solamente una dimostrazione integrale dell'essenzialità di prevenire gravissimi danni alle istituzioni, alla democrazia o, infine, allo Stato di diritto potrebbe giustificare un giudizio immediato sulle questioni poste dalla domanda*" [190].

Al contrario, la Rousseff non è stata in grado di fornire la prova concreta di questo pericolo attuale. La sua difesa, secondo Zavascki, si sarebbe limitata ad asserire che lo stato di emergenza derivava dalla sostituzione del vertice gover-

---

[187] I presupposti, dunque, nelle parole della ricorrente sarebbero stati: "*il verificarsi, nel mondo dei fatti, di un atto illecito suscettibile di ledere un bene giuridicamente tutelato, dimostrato al di là di ogni ragionevole dubbio a seguito di una regolare indagine legale ed imputabile direttamente in capo al Presidente della Repubblica, commesso nel corso del suo attuale mandato, in forma dolosa, tipizzato come crime de responsabilidade dalla legge in vigore al momento del suo verificarsi e di una gravità tale da essere qualificato come attentato alla Costituzione, poiché in grado di materializzare un indubbio affronto ai principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico*". Supremo Tribunale Federale, *MS 34.441 DF*, pp. 10-11.

[188] Supremo Tribunale Federale, *MS 34.441 DF*, p. 37.

[189] *Ibidem*.

[190] *Ibidem*.

nativo per via parlamentare con la conseguente assunzione dell'incarico da parte di chi non era stato eletto direttamente dal corpo elettorale. Non abbastanza comunque per dimostrare "*in questo momento della storia del Paese, il rischio per le istituzioni repubblicane, per lo Stato di diritto democratico o per l'ordine costituzionale*" [191].

Una presa di posizione, quella del STF, che "chiude il cerchio" svelando dietro ad un apparente *self restraint* una chiara ed inequivocabile impostazione politica dell'*impeachment* al cui cospetto, salvo casi estremi, il diritto abdica a favore della ragione congressuale. Quello che sembra emergere tra le righe del provvedimento in esame è l'idea che entro certi limiti, i cui confini sono quanto mai sfocati, non vi sia spazio per un controllo di ragionevolezza sulle argomentazioni che hanno messo in moto la procedura parlamentare. In questo caso si è andati oltre anche all'impianto classico, e più volte ribadito, per il quale non è possibile un giudizio sul merito delle imputazioni. Scemando ogni differenziazione tra aspetti procedurali e sostanziali, si è giunti ad affermare che la conclusione del processo e il ristabilimento di un certo ordine costituzionale, purchessia, sono in grado di agire quasi alla pari di una sanatoria che ri-conferisca legalità anche laddove questa è stata infranta. Sebbene la giurisprudenza del STF si sia mostrata sempre estremamente cauta nel disporre l'annullamento o anche solo la sospensione dei diversi passaggi parlamentari, in quest'ultimo caso sembra aver smentito definitivamente le tesi di coloro i quali ritenevano che l'art. 85 Cost. avesse innovato lo strumento di responsabilità introducendo dei paletti giuridici invalicabili anche per il Senato. Se a questo si somma l'evidente reticenza con cui i ministri sono intervenuti nel garantire i caratteri del giusto processo, risulta ancora più arduo individuare entro quali termini sia ammissibile un margine di *review* sugli atti dell'*impeachment*.

4. *Un precedente significativo: l'*impeachment *a Collor de Mello nel 1992*

Infine, per completare l'analisi anche sotto il profilo della comparazione storica, è doveroso un raffronto con il precedente dei primi anni Novanta. Senza voler asserire che il dato sistemico indicasse il processo a Dilma Rousseff come conseguenza necessaria dei coevi tumulti politico-economici, sarebbe altrettanto ingenuo asserire che non si fossero presentati indicatori rilevanti in tal senso. A dimostrazione di quanto si sostiene, è utile rileggere criticamente quanto accaduto quasi venticinque anni prima, quando la scure dell'*impeachment* ricadde su Fernando Collor de Mello, il primo Presidente eletto democraticamente nella vigenza della nuova Carta costituzionale.

Sostenuto dal piccolo *Partido de Reconstrução Nacional* (PRN) e dopo aver

[191] Supremo Tribunale Federale, *MS 34.441 DF*, p. 38.

ottenuto un significativo risultato al primo turno elettorale (raccolse infatti il 30,5% dei voti all'interno di una platea di ben ventuno candidati [192]) Collor venne eletto al secondo turno ottenendo circa il 53% delle preferenze contro il rivale del PT Lula da Silva. Inizialmente considerato un candidato marginale, non credibile come pretendente alla carica presidenziale, Collor seppe costruire attorno a sé un'aura di novità incarnando quella speranza di rinnovamento che la presidenza Sarney non era riuscita ad offrire [193]. Una sorta di "*accleimed savior*" [194], paladino della lotta alla corruzione – a dimostrazione di come essa sia un problema endemico delle istituzioni brasiliane – ed ai cd. *maharajah*, nell'espressione autoctona utilizzata per indicare i funzionari pubblici di alto livello corrotti.

La grande speranza racchiusa nel voto al neo-Presidente, tuttavia, fu destinata ad un rapido declino frutto del combinarsi di quattro fattori: il sistema di governo compromissorio delineato dalla nuova Costituzione, gli errori politici di Collor, il mancato ritorno in termini economici delle promesse elettorali del Presidente che porteranno nuovamente il popolo nelle piazze a manifestare contro le politiche neo-liberali del suo Governo e, soprattutto, lo scandalo corruzione che lo vide direttamente protagonista. Al momento del rinnovo del Congresso avvenuto a pochi mesi dal suo insediamento al *Palácio do Planalto*, il PRN poteva contare su circa il 5% dei seggi alla Camera e nessuno al Senato. Tuttavia, forte della sua legittimazione popolare, il neo-Presidente presentò al Congresso il cd. *Collor Plan*, un ambizioso progetto di rinnovamento economico da mettere in atto, tra i vari aspetti, attraverso privatizzazioni, tagli di spesa pubblica, congelamento delle tariffe e dei salari, attuati per lo più attraverso decreti governativi in contrasto con le posizioni del Congresso. Le riforme non produssero gli esiti sperati ed anzi peggiorarono la situazione economica del Paese con un incremento sensibile della disoccupazione e del livello d'inflazione, nonché una riduzione dei salari ed un aumento del tasso di povertà. A ciò si aggiunga che anche il suo Gabinetto, come d'altronde quelli che lo avevano preceduto, non rimase immune alle denunce ed agli scandali di

---

[192] *Cfr.* A. CHEIBUB FIGUEIREDO, *The Collor Impeachment and Presidential Government in Brazil*, in M. LLANOS, L. MARSTEINTREDET (edited by), *Presidential Breakdowns in America Latina. Causes and Outcomes of Executive Instability in Developing Democracies*, cit., pp. 113-114.

[193] Come giustamente sottolineato da K. WEYLAND, *The Rise and Fall of President Collor and Its Impact on Brazilian Democracy*, cit., p. 6, "*His sudden rise to popularity in the nation's opinion polls reflected a deep disaffection with Brazil's established political forces on the part of the general public. Because many brazilians were desperately waiting for a political savior, Collor emerged at a time when the opportunity for a charismatic leader was never better*". Più in generale sul tema di veda anche ID., *Clarifying a Contested Concept: Populism in the Study of Latin American Politics*, in *Comparative Politics*, Vol. 34, No. 1, October 2001, pp. 1-22.

[194] Per riprendere un'espressione utilizzata da G. O'DONNEL, *Delegative Democracy?*, in *Kellogg Institute*, 1992, p. 11.

corruzione, solo parzialmente sopiti attraverso la sostituzione dei ministri.

In brevissimo tempo il tasso di gradimento del Governo cadde precipitosamente così come invece crebbe la disaffezione popolare nei confronti del Capo dello Stato anche tra le frange di coloro che lo avevano votato solo pochi mesi prima riponendo in lui una speranza quasi messianica [195].

La goccia che fece traboccare il vaso, tuttavia, cadde nel maggio del 1992 quando suo fratello, Pedro Collor, rilasciò un'intervista al magazine *Veja* nella quale affermava che il Presidente sarebbe stato direttamente coinvolto in una rete di corruzione ed estorsioni su larga scala gestita da Paulo Cavalcante Farias, responsabile della campagna elettorale presidenziale nonché suo fidato collaboratore [196]. Nonostante il tentativo del Capo dello Stato di ricondurre le dichiarazioni del fratello nell'ambito di una faida legata alla gestione della società di proprietà della famiglia, il vaso di Pandora era stato aperto. Dopo solo sei giorni dall'intervista, su richiesta dei membri del PT, venne formata una Commissione parlamentare d'inchiesta la cui relazione [197], approvata il 26 agosto, divenne la base sulla quale l'*Associação Brasileira de Imprensa* e l'*Ordem dos Advogados do Brasil* (OAB) formularono la richiesta d'*impeachment* depositata il primo giorno di settembre. Nel frattempo, i partiti della coalizione iniziarono ad abbandonare il Presidente anche in considerazione dei possibili ritorni negativi alle imminenti elezioni municipali e così anche una significativa parte della popolazione iniziò a protestare per le strade chiedendone la rimozione. Il tentativo di Collor di chiamare il "suo" popolo a sostegno ebbe conseguenze disastrose. In un discorso televisivo invocò per il giorno successivo una manifestazione per le piazze con i colori della bandiera brasiliana ma, di tutta risposta, il 19 settembre si riversarono per le strade centinaia di migliaia di giovani e studenti con la faccia dipinta di nero (ribattezzati con il nome di movimento dei *cara-pintadas*) chiedendo l'*impeachment* in quella che il *New York Times* descrisse come la più grande manifestazione che si fosse mai vista in Brasile. La Camera approvò l'apertura della procedura con una maggioranza schiacciante (441 favorevoli contro soli 38 contrari) ed a poco più di due anni dalla sua elezione il Senato confermò la sospensione del Capo dello Stato che venne così sostituito dal Vice-Presidente Itamar Franco. Il procedimento dinanzi ai senatori si svolse velocemente e nonostante in più occasioni il Presidente asserì di essere caduto vittima di un complotto dell'opposizione ordito nei suoi confronti, di fronte all'appros-

---

[195] *Cfr.* B. SALLUM JR., G. STOLLE PAIXÃO, Casarões, *O impeachment do Presidente Collor: a literatura e o processo*, cit., p. 166.

[196] Per una ricostruzione complessiva dei fatti si veda: M. MORALES VALENÇA, *The Politics of Giving in Brazil: The Rise and Demise of Collor (1990-1992)*, cit., p. 140 ss.

[197] Il contenuto delle indagini descriveva nel dettaglio l'esistenza di un vero e proprio schema estorsivo organizzato e gestito in prima persona da Farias e nel quale era chiaramente coinvolto anche il Presidente Collor. N. KADA, *The Role of Investigative Committees in the Presidential Process in Brazil and* Colombia, cit., p. 41.

simarsi del voto decise di dimettersi con la speranza di interrompere il procedimento ed evitare la sospensione da ogni carica pubblica per un periodo di otto anni. Il 30 dicembre 1992, il giorno successivo alla rimessione dell'incarico presidenziale, il Senato con 73 voti favorevoli e 8 contrari, destituì Fernando Collor de Mello.

Sono diverse le analogie che legano il suo *impeachment* a quello di Dilma Rousseff. Anche Collor, infatti, nell'arco di poco tempo era venuto a ritrovarsi privo di un supporto congressuale a causa dell'inconsistenza numerica del PRN e della sua obiettiva inettitudine a tessere trame di coalizione su programmi a lungo termine, mentre il fallimento del suo piano economico aveva fatto montare il malcontento popolare a causa dell'aumento dell'inflazione e della disoccupazione. In questa cornice di per sé già problematica, con un tasso di popolarità in picchiata, si era inserito lo scandalo corruzione innescato dall'intervista-denuncia del fratello che di fatto inferse il colpo finale alla sua presidenza. Come ha ricordato Flynn [198] egli non fu certo il primo Presidente brasiliano accusato di corruzione. Dunque, le ragioni per le quali venne rimosso, o comunque "obbligato" alle dimissioni dopo neppure tre anni dalla sua proclamazione, vanno ricercate nel quadro generale appena descritto. Vieppiù che la sua destituzione, in parte sull'onda dell'entusiasmo di una nazione che da poco si era affacciata sul piano della democrazia, non venne percepita come una violazione delle regole democratiche da parte del Congresso, bensì come la loro definitiva consacrazione.

Riprendendo le quattro variabili di Pérez-Liñàn indicate in precedenza (*Supra Par. 1.2.*) la comunanza tra le due fattispecie tende ad accrescere in modo significativo: *a*) in ambedue le circostanze il terreno di coltura entro cui si è sviluppato l'*impeachment* è stato segnato da una profonda fase recessiva e di incremento esponenziale dell'inflazione; *b*) le proteste sociali hanno infiammato le piazze tanto nel 1992 che più recentemente, focalizzandosi sull'azione dell'esecutivo ed in particolar modo del Presidente [199]; *c*) vi è poi la questione circa

---

[198] P. FLYNN, *Collor, Corruption and Crisis: Time for Reflection*, cit., p. 364.

[199] I primi segnali di insofferenza avevano iniziato a manifestarsi già nell'estate del 2013. In quell'occasione il pretesto per protestare contro le politiche del Governo Rousseff fu l'aumento del biglietto per l'utilizzo dei mezzi pubblici, sebbene questo fosse null'altro che la punta dell'iceberg. Il malessere generale poteva essere tenuto sotto controllo sin tanto che il bilancio statale mostrava il segno positivo ma certamente non più dinanzi ad una nuova classe media in preda al panico di un ritorno alla povertà da cui era riuscita ad evadere negli anni della presidenza Lula. Il contesto di crisi economica si è ripercosso anche sul modo con cui la popolazione ha iniziato a considerare certi comportamenti del corpo politico. Come ai tempi di Collor non vennero perdonate determinate condotte proprio in ragione delle promesse che lo stesso aveva fatto durante la campagna elettorale e del suo essere simbolo del cambiamento rispetto al passato, è comprensibile che in un momento di difficoltà sociale alcune "ambiguità" sul piano della gestione del bilancio pubblico siano state percepite diversamente tanto a livello dell'opinione pubblica quanto istituzionale.

l'esistenza di uno scandalo che abbia colpito direttamente la presidenza. Ad un'analisi poco attenta si potrebbe osservare che dei due Presidenti, solo Collor de Mello fu direttamente implicato nel sistema corruttivo vigente all'epoca, mentre il nome della Rousseff non è mai apparso, se non incidentalmente, tra le pagine dell'inchiesta *Lava Jato*. Tuttavia, in questi casi, più che la reale situazione di compartecipazione effettiva ai fatti oggetto di interessamento giudiziario, ciò che rileva è la percezione che l'opinione pubblica si è fatta degli stessi. Certe condotte della Presidente Rousseff sono parse contrastare con questo supposto stato di estraneità, o almeno così è sembrato ai più. La controversa nomina di Lula a *Chefe da Casa Civil* non è passata inosservata e ha rimandato alla pubblica piazza l'idea di un suo impegno diretto quantomeno nella deviazione delle indagini. Non a caso, l'*Ordem dos Advogados do Brasil* (OAB), la stessa associazione che promosse il procedimento contro Collor, e che inizialmente si era mostrata contraria a sostenere la richiesta d'*impeachment* contro la Presidente Rousseff, proprio alla luce della pubblicazione delle intercettazioni tra la stessa e Lula, ha cambiato radicalmente posizione e presentato alla Camera, in data 28 marzo 2016, un'apposita denuncia contro il Capo dello Stato a firma del suo Presidente Claudio Lamachia ed a sostengo di quella già pendente e per la quale si stava procedendo; *d)* infine, appaiono quasi superflue le considerazioni circa la mancanza di sostegno della Presidente in seno al Congresso. Sebbene, a differenza di Collor, ha potuto contare sin dal principio sull'unità ed anche sulla forza di un partito come il PT, ciò non è stato sufficiente al cospetto dell'eterogeneità partitica brasiliana che sistematicamente non consente la formazione di esecutivi monocolore. Per di più, non solo il suo principale alleato politico ha deciso di abbandonare la coalizione di governo nel momento più delicato, a pochi giorni dal voto della Camera ma, stando alle dichiarazioni della Rousseff, avrebbe "cospirato" sin dal principio in particolare sotto la guida di Eduardo Cunha e Michel Temer.

Se, pertanto, questo è il contesto alla luce del quale valutare le condizioni entro cui è sorto ed è progredito l'*impeachment* contro la Presidente dell'Unione, è meno complesso comprendere quanto è accaduto in Brasile nel suo recentissimo passato.

5. *La presidenza ridimensionata*

A questo punto, visto il dato empirico ed il raffronto con la storia, quali considerazioni d'insieme possono trarsi dall'incessante flusso di eventi che anche dopo l'allontanamento di Dilma Rousseff ha continuato a scagliarsi contro le istituzioni brasiliane[200]? Qual è il significato dell'*impeachment* e, soprattut-

[200] Deve infatti ricordarsi che nei mesi successivi alla rimozione della ex Presidente, il Procura-

to, che ruolo ha avuto il Supremo Tribunale Federale in tutto questo?

A discapito delle tesi che vogliono l'*impeachment* come uno strumento di stampo giuridico prestato alla politica, la recente storia brasiliana ha evidenziato la sua natura di termometro dell'opinione pubblica ove, accanto all'aritmetica partitica, è la *vox populi* ad essere la forza sotterranea che ne guida l'andamento, condizionando gli esiti [201]. In un certo qual modo, "*prima ancora che i rappresentati eletti dal popolo, è il popolo stesso che consente o rifiuta l'instaurazione del processo, che condanna o assolve l'imputato*" [202]. Questo "*non solo origina, ma vive attraverso il clamore popolare. Quando il popolo si lamenta e soffre,* l'impeachment *si anima*" [203].

Se si prova a mettere in secondo piano (almeno per un attimo) l'interesse partigiano che ha influenzato buona parte del procedimento contro Dilma Rousseff, la logica poc'anzi indicata fuoriesce con una certa evidenza nel raffronto con il diverso esito prodotto dalle accuse mosse nei confronti di Michel Temer, considerato anche l'obiettivo grado di evidenza probatoria alla base del-

---

tore Generale della Repubblica, Rodrigo Janot, ha formulato nei confronti del nuovo Capo dello Stato, Michel Temer, le accuse di corruzione, intralcio alla giustizia ed associazione a delinquere. I fatti risalgono ai primi mesi del 2017 quando il quotidiano *O Globo* ha rivelato l'esistenza di un'intercettazione consegnata alla Procura Federale da parte dei fratelli Joesley e Wesley Batista, titolari della multinazionale JBS, la principale società brasiliana nel settore della lavorazione e del commercio di carne, che dimostrerebbe la partecipazione diretta di Temer ad un esteso sistema di corruttela ai più alti livelli politici. Uno dei due imprenditori, Joesley Batista, già sotto inchiesta con il fratello per altre indagini, avrebbe consegnato al Procuratore Generale la registrazione di un incontro avuto con Temer. Da essa risulterebbe la partecipazione del neo-Presidente in un giro di tangenti versate dai Batista per ottenere dal Governo alcune garanzie riguardo al procedimento nei confronti della JBS, quanto una "rata" mensile da pagare a Eduardo Cunha (nel frattempo condannato a quindici anni di reclusione per corruzione e riciclaggio) per venti anni in cambio del suo silenzio circa le possibili implicazioni di Temer nell'*affaire Lava Jato*. In un primo momento la Procura ha deciso di ricorrere al procedimento "ordinario" di cui all'art. 86 Cost. chiedendo alla Camera dei deputati l'autorizzazione a processare Michel Temer dinanzi al Supremo Tribunale Federale con l'imputazione di "corruzione passiva". Tuttavia, come era ipotizzabile data l'ampia coalizione congressuale a sostegno del Presidente, nella giornata del 2 agosto i rappresentanti seduti alla Camera hanno rigettato la richiesta con 263 voti a favore del Presidente e 227 contrari. In un secondo momento, a distanza di poche settimane, è stata inoltrata una seconda denuncia *ex* art. 86 Cost. contro Temer questa volta per "ostruzione alla giustizia" e con l'ulteriore accusa di essere tra i vertici di un'"organizzazione criminale" che da anni sfrutta la propria influenza politica per far transitare tangenti attraverso la copertura di enti pubblici. Anche in questa occasione, però, i voti per la sospensione e la prosecuzione del processo non sono stati sufficienti poiché il fronte schierato contro il membro del PMDB, non ha raggiunto la maggioranza dei 2/3 richiesta in questa fase dato che i partiti di Governo hanno raccolto ben 251 voti. Il giudizio contro l'attuale Presidente, dunque, potrà riprendere solo al termine del suo mandato e salvo una contestuale rielezione.

[201] S. RESENDE DE BARROS, *Impeachment*, cit.

[202] *Ibidem*.

[203] *Ibidem*.

le richieste del Procuratore Generale Janot. Senza peccare di ingenuità, è come se con la fuoriuscita della Rousseff sia stata percepita la necessità di una "tregua armata" indispensabile a spingere la nazione oltre lo stallo politico ed economico in cui si trovava ormai da anni. Le proteste popolari sono continuate anche dopo il cambio a *Palácio do Planalto* ma la reazione politica è stata decisamente più contenuta. Se la rimozione di Collor trasfuse un sentimento di fiducia nei confronti delle istituzioni, dopo Dilma sembra essere prevalsa una sorta di disillusione rispetto alla capacità rigeneratrice del sistema di governo brasiliano. La mancata *rimozione* di Temer si può spiegare (anche) in quest'ottica. Nonostante l'elevato grado di consapevolezza circa il quadro probatorio che ne avrebbe dimostrato la colpevolezza, la Camera dei deputati ha deciso di non sottoporlo al giudizio del Supremo Tribunale Federale. Quali motivazioni, se non la ragion politica, giustificano un simile atteggiamento dell'organo legislativo? Basti osservare le dichiarazioni di voto dei deputati e senatori nelle fasi cruciali del procedimento per comprendere come non fossero le valutazioni giuridiche a guidarli, bensì l'opportunità politica.

Il "presidenzialismo di coalizione" d'altronde non è in grado di funzionare in assenza di un soggetto egemone che operi come centro gravitazionale dell'intero sistema. Questa forza, un tempo rappresentata dal PT guidato da Lula, è venuta meno con la seconda presidenza della Rousseff. Ed è infatti proprio in quest'ambito che l'ex Presidente ha mostrato tutta la sua debolezza. Priva della capacità federativa e dello spessore politico del suo mentore e predecessore, non è stata in grado di mantenere unita la coalizione di fronte agli attacchi intestini dei suoi principali alleati di governo. Invece che cercare di ricompattare i ranghi attorno a sé, ha gridato al colpo di Stato nella speranza che fosse il corpo elettorale a fungere da collante, ma così non è avvenuto. Poco è importato che fosse una dei pochi rappresentanti politici a non essere direttamente coinvolta nell'inchiesta *Lava Jato*. Con il venire meno della centralità del Partito dei Lavoratori non ha trovato più un appoggio dietro al quale difendersi e ripartire. Il suo destino era segnato ben prima dell'avvio dell'*impeachment*.

È dunque difficile trovare elementi estranei all'alveo della politica che siano effettivamente in grado di giustificarne la rimozione e, soprattutto, spiegare il nuovo paradigma del processo costituzionale nel continente latino. Un moderno strumento di responsabilità che ha dimostrato di saper cambiare natura in corrispondenza al mutare dei fattori esterni che lo alimentano. Non è stata solamente Dilma Rousseff ad uscire ridimensionata dal susseguirsi degli accadimenti, bensì la presidenza in quanto tale. A discapito dall'imponente mole di attribuzioni e poteri – molti dei quali estranei al prototipo statunitense – ove manchi un adeguato sostegno parlamentare essa non è in grado di sprigionare la sua forza, ed anzi, rischia di essere assoggettata al volere congressuale, ove quest'ultimo abbia nel frattempo individuato un nuovo fulcro attorno al quale assestarsi.

In questo processo di trasformazione – che comunque poggia le sue basi nel

testo della Costituzione – un ruolo di prim'ordine è stato interpretato dal Supremo Tribunale Federale. Non è infatti errato affermare che accanto ai rappresentanti politici, "*the very judges who are decid[ed] impeachment*" [204] siano stati i membri del supremo organo di giustizia costituzionale. Il peso dei suoi interventi merita di essere valutato in controluce, più che per lo scarso interventismo, per la scelta deliberata di rimanere estraneo al conflitto istituzionale in atto tra la presidenza ed il Congresso. Un atteggiamento che, per quanto astrattamente in linea con la giurisprudenza risalente ai primi anni Novanta, è maturato progressivamente con l'evolvere (o meglio con il precipitare) della situazione contingente. Non va infatti dimenticato che all'inizio del conflitto il STF era intervenuto con forza a sospendere l'*impeachment*. In quell'occasione aveva inoltre dettato buona parte della disciplina da seguire ed annullato i passaggi parlamentari già conclusi, quali la nomina della prima CPI che avrebbe dovuto indagare le condotte imputate alla Presidente (ADPF n. 387 del 2015). Orbene, dopo quel momento si è assistito ad un moto perpetuo di ritrazione conclusosi con il provvedimento del Ministro Zavascki (MS 34.441 DF) con il quale è stata di fatto posta una pietra tombale sulle residue speranze di Dilma Rousseff. Nel mezzo vi sono stati altri momenti nei quali la gestione del processo da parte del STF è parsa condizionarne l'esito. In primo luogo si pensi all'oggettivo ritardo con il quale è giunta la sospensione di Cunha dalla presidenza della Camera e alla sua potenziale capacità deflagrante ove fosse intervenuta in una fase precedente. In seconda battuta, poi, resta indicativo il silenzio circa la "controversa" decisione del Senato (presieduto da *Chief Justice* Lewandowski) di separare il momento della votazione finale.

Non vi è da stupirsi dell'atteggiamento conservativo del STF se lo si relaziona al suo ruolo costituzionale ed alla natura dell'*impeachment*. In quanto guardiano della Costituzione a cui è preclusa la valutazione nel merito delle accuse, si è via via ritagliato un ruolo di garante della tenuta dell'ordinamento anche a costo di forzare l'interpretazione di alcuni dettami costituzionali come la lettera dell'art. 52 Cost. Forse si rischia di eccedere in una lettura cinica (*rectius* realista) di quanto è accaduto, ma è parso di notare come il suo margine d'intervento si sia allineato al cambiamento degli equilibri tra Governo e Parlamento. Seppur possa sembrare un paradosso, da ciò non deve necessariamente emergere una valutazione completamente negativa. Il suo modo di relazionarsi alla realtà circostante è stato un indicatore sensibile della preoccupazione circa il mantenimento dell'ordinamento democratico che si pone oltre anche alla struttura costituzionale che lo garantisce e lo conserva. L'esperienza dell'America Latina, d'altronde, è costellata di crisi democratiche di maggior gravità rispetto a più ridotte rotture sul piano costituzionale. Che sia stata la ragion di Stato o il calcolo politico a pervadere le valutazioni giuridico-costituzionali del STF è difficile da

[204] G. GREENWALD, *Major News Brazil Events Expose the Fraud of Dilma's Impeachment – and Temer's Corruption*, in *The Intercept*, 30 June 2016.

provare senza rischiare di spingersi sul piano della speculazione, nondimeno è possibile muovere alcune considerazioni conclusive circa gli effetti delle sue decisioni.

Nel ricondurre la gestione dell'*impeachment* nelle mani del Congresso – ad eccezione di un non meglio precisato ambito di garanzia del giusto processo – il Supremo Tribunale Federale ha confermato senza mezze misure la natura politica dello strumento di cui all'art. 85 della Costituzione. Lasciando che sia l'organo legislativo a tradurre in pratica il testo della Carta e della legge n. 1079 del 1950, la Corte ha implicitamente riconosciuto la bontà di quel modo di interpretare l'*impeachment* che sembra farsi largo con sempre maggior vigore tra le democrazie latinoamericane, alla stregua di una valvola di sfogo che a tutela dell'ordine democratico, conceda uno strappo sul piano istituzionale. Non serve tentare di fare paragoni con il meccanismo fiduciario e neppure con il *recall* poiché si è di fronte ad un istituto che sfugge alla logica di entrambi per assumere un'identità propria ed in rapporto alla quale il "presidenzialismo di coalizione" costituisce l'ambiente naturale ove esprimersi. Non vi è dubbio che in questo modo il STF abbia "accettato" anche un riadattamento della figura del Presidente che in determinate circostanze diviene recessivo rispetto al Congresso. Questo non significa che il Capo dello Stato sia improvvisamente divenuto uno strumento nelle mani del Parlamento, ma solamente che il suo margine di manovra dipenderà in misura ancora maggiore dal suo modo di interagire con le maggioranze politiche in esso presenti anche alla luce del definitivo "sdoganamento" di un modo di concepire il suo regime di responsabilità che lascia sempre meno spazio alle valutazioni giuridiche in senso stretto.

La vera importanza dei fatti più recenti, se posti a raffronto con le vicissitudini del passato, è consistita nell'aver sancito, probabilmente in maniera definitiva, ciò che venticinque anni fa era parsa nulla più che una parentesi eccezionale. Nel quarto di secolo che ha separato i due allontanamenti presidenziali, per utilizzare la metafora di Resende de Barros, l'*impeachment* si è comportato come un vulcano inattivo ma che non si era ancora spento del tutto[205]. Se questo sarà in grado di incidere sull'operato dei futuri Capi dello Stato rimane ancora da vedere, certamente il suo essere divenuto strumento pressoché ordinario di gestione delle crisi politiche varrà come monito a ricordare l'importanza della crescente centralità del Congresso all'interno dei sistemi presidenziali di coalizione il cui riscontro sul piano fattuale mostra un bilanciamento sempre meno incline sul versante del potere esecutivo.

[205] S. RESENDE DE BARROS, *Impeachment*, cit.

CAPITOLO V

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA IN ROMANIA TRA SEMIPRESIDENZIALISMO MITE E PARLAMENTARISMO A FORTE IMPRONTA PRESIDENZIALE SECONDO LA DOTTRINA E NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

SOMMARIO: Premessa. – 1. Elementi comuni alla nascita delle forme di governo delle nuove democrazie dell'Europa orientale. – 2. Il ruolo assegnato al Capo dello Stato. – 3. Il semipresidenzialismo romeno nella lettera della Costituzione e nella prassi successiva. – 3.1. Il Capo dello Stato tratteggiato dalla Carta costituzionale del 1991 e dalla successiva riforma del 2003. – 3.1.1. Il Presidente come mediatore tra imparzialità ed inevitabile politicità. – 3.1.2. La formazione del Governo e la nomina dei ministri. – 3.1.3. Il rapporto tra il Capo dello Stato ed il Parlamento: lo scioglimento delle Camere e i messaggi presidenziali. – 3.2. Le condizioni politico-costituzionali per un possibile riaccentramento del ruolo del Presidente. – 3.3. La prassi costituzionale ed il rafforzamento del Capo dello Stato. – 3.3.1. L'era Băsescu: un Presidente-giocatore in conflitto permanente con gli altri poteri di indirizzo politico. – 3.3.2. Il primo tentativo di sospensione del Presidente Băsescu nel 2007. – 3.3.3. Il secondo tentativo di sospensione del Presidente Băsescu nel 2012. – 4. Alcune considerazioni a margine dei due tentativi (falliti) di revocare il Capo di Stato. – 5. Una nuova veste costituzionale per il Presidente?

Premessa

La rilevanza dall'esperienza politico-costituzionale romena è emblematica perché permette di cogliere, al tempo stesso, i caratteri esclusivi degli impianti istituzionali delle forme di governo post-socialiste, così come le contraddizioni strutturali che hanno segnato e, tuttora, continuano a contrassegnare, il costituzionalismo di questi Paesi.

La mancanza di una solida tradizione democratica iscritta nella loro storia ha sovente spinto questi Paesi a cogliere dalle esperienze costituzionali dei più stabili e collaudati modelli occidentali ispirazione e spunti sui quali fondare il nuovo ordinamento, mantenendo, allo stesso tempo, una serie di connotazioni esclusive frutto dei connessi portati culturali e sociali. Il relativamente rapido

processo di transizione verso la democrazia che si è potuto osservare a cavallo degli anni Novanta nell'Europa dell'Est è stato "*il risultato di una operazione complessa della quale risaltano in primo piano due aspetti: la recezione o importazione dei modelli tratti dalle esperienze delle democrazie occidentali; la reviviscenza di caratteri risalenti agli ordinamenti costituzionali pre-comunisti; e, infine, non di rado la presenza di crittotipi radicatisi nel corso di circa quatto decenni di costante riferimento al modello sovietico*" [1].

Sarebbe riduttivo soffermarsi ad un'analisi del fenomeno mantenendo una prospettiva che si limitasse a coglierne solo lo strato superficiale tralasciando il più profondo dato socio-politico da cui esso è contraddistinto: la volontà di questi Paesi di avviare un processo di ritorno in quell'Europa [2] che era stata loro negata dal regime comunista a partire dalla fine della Seconda guerra mondiale e, soprattutto, la volontà di aderire ai valori costituzionali sottostanti la modellistica prescelta, tra i quali spiccava il pluralismo [3].

Ciò detto, è doveroso ricordare che soprattutto quest'ultimo elemento di ricerca di una nuova identità valoriale che fosse in grado di affacciarsi con un rinnovato spirito osmotico verso le istituzioni dell'Europa occidentale, ha dovuto scontrarsi con l'eredità di un sistema, quello comunista, che aveva lasciato dietro di sé segni molto più profondi nella plasmazione della società e del ceto politico rispetto a quelli che una significativa parte del resto dell'Europa aveva ricavato dalle esperienze autoritarie che a cavallo tra le due guerre mondiali ne avevano egemonizzato i tratti sociali oltre che politici e costituzionali [4].

---

[1] A. RINELLA, *I "semipresidenzialismi" dell'Europa centro-orientale*, in L. PEGORARO, A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Cedam, Padova, 1997, p. 219.

[2] Secondo Ganino, quanto avvenuto nell'Est Europa non ha rappresentato solamente una ricerca dei valori di stampo occidentale quanto, in talune esperienze, una sorta di ritorno a più antiche origini iscritte nella storia di ogni singolo Paese coinvolto nel rinnovamento. Osserva l'Autore come il tendenziale orientamento seguito sia stato quello "*di dare vita ad ordinamenti costituzionali abbastanza differenziati, con la ripresa di diversi istituti e meccanismi dalle Costituzioni o dalla pratica occidentali, ma anche sovente dalla propria esperienza costituzionale precedente la parentesi socialista e quindi configurare non solo un ritorno in Europa, ma in diversi casi anche un ritorno in patria*". M. GANINO, *Presidenti e governi nell'evoluzione costituzionale dell'Europa dell'Est (Polonia, Romania, Ungheria e Russia)*, in *Nomos*, II, 1997, n. 3, p. 82.

[3] Sul punto in questione non si può fare a meno di rinviare alle parole di Bartole all'indomani della nascita di queste nuove esperienze democratico-costituzionali. Il pensiero dell'Autore si sofferma soprattutto sulla comparsa di un considerevole numero di partiti sulla scena politica che, una volta aver accompagnato il processo di transizione, si affacciavano dopo anni sul piano della contesa politica. Riprendendo un passo del suo prezioso contributo è significativo sottolineare che "*la rapida comparsa dei partiti sulla ribalta della scena costituzionale va addebitata all'effetto convergente dell'adesione ai principi del pluralismo politico e alle regole della democrazia rappresentativa, ovvero – in negativo – della reazione al totalitarismo dei partiti comunisti e al ripudio dei canoni del centralismo democratico*". S. BARTOLE, *Trasformazioni costituzionali nell'Est europeo*, in *Quad. Cost.*, n. 3/1992, p. 384.

[4] M. GANINO, *Presidenti e governi nell'evoluzione costituzionale dell'Europa dell'Est (Polonia,*

La sfida delle nuove democrazie orientali ha dovuto, inoltre, scontrarsi con la necessità di porre rimedio alle spaccature insite nella società. Strappi che non derivavano tanto da una differente impostazione politica dei vari strati della popolazione quanto, invece, dall'irriducibile rivendicazione di appartenenze etniche nonché dal pericolo, insito in ogni momento di transizione, di possibili derive autoritarie da parte di gruppi in grado di esercitare una forte influenza su di un'opinione pubblica ancora acerba e, per di più, in assenza di effettivi contrappesi istituzionali che potessero placarne le aspirazioni [5].

Come si vedrà a breve, i nuovi Costituenti hanno cercato di porre un freno a tali pericoli delineando forme di governo che (almeno nelle loro aspirazioni) fossero in grado di contemperare le esigenze di un vertice politico tendenzialmente forte in grado di fungere da guida della nazione [6], riducendo ad unità le varie anime di cui essa si componeva. Accanto ad esso si è quasi sempre optato per un Parlamento di stampo bicamerale con significativi poteri di controllo dell'operato Presidenziale e dell'esecutivo, nel quale, grazie a formule elettorali principalmente proporzionali, fossero rappresentate le molteplici sensibilità non più schiacciate dall'egida socialista.

Accanto alla struttura istituzionale e alla prassi (ancora) in via di consolidamento dei nuovi organi della la forma di governo, un ruolo decisivo nell'evoluzione del costituzionalismo dei Paesi dell'Europa orientale è stato giocato dalle Corti costituzionali (strutturate nella maggior parte dei casi sulla scorta degli insegnamenti di stampo kelseniano) chiamate, salvo alcune eccezioni, a svolgere nelle fasi di passaggio dallo Stato socialista a quello democratico un ruolo cruciale quasi divenendo "*il simbolo della qualità dello Stato di diritto*" [7].

Romania, Ungheria e Russia), cit., pp. 82-83. L'Autore sottolinea la sensibile incidenza che il cd. "*socialismo reale*" ha prodotto nei diversi ranghi della società finendo, nel lungo periodo, con il trasformare profondamente la stessa identità di una popolazione e con essa dei propri dirigenti. In questo modo "*si è creata* […] *una sorta di omogeneità dovuta ad un'esperienza comune che non può essere priva di conseguenze e di influenze e che a tratti ha infatti condotto a non ritenere estranei alla nuova situazione gli stessi uomini posti alla direzione di partiti eredi in qualche modo degli scomparsi partiti operai, tanto da affidare ad essi in numerosi casi la guida della transizione*".

[5] *Cfr*. S. ISSACHAROFF, *Constitutional Courts and the Boundaries of Democracy*, in *Costitutional Courts*, 5 aprile 2009, p. 1.

[6] È all'uopo il caso di ricordare che il collasso dei regimi socialisti, oltre ad aver comportato una rilevante trasformazione del sistema politico e della forma di Stato, ha richiesto un radicale mutamento dell'intero sistema economico, imponendo, al tempo stesso, sacrifici alla popolazione già di per sé in condizioni di forte difficoltà e, soprattutto, un intervento su larga scala della politica che avrebbe dovuto guidare il rinnovamento attraverso il superamento del centralismo tipico del regime appena passato. M.A. ORLANDI, *La diffusione del sistema semipresidenziale nell'Europa centro-orientale*, in A. GIOVANNELLI (a cura di), *Il semipresidenzialismo: dall'arcipelago europeo al dibattito italiano*, Giappichelli editore, Torino, 1998, p. 134.

[7] F. FEDE, *La giurisdizione costituzionale nelle repubbliche europee della ex Unione sovietica*, cit., pp. 2-3. Per un'analisi comparata degli istituti di giustizia costituzionale si rinvia al contributo di L. PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli editore, Torino, 1998.

Esse hanno operato principalmente su due piani differenti ma uniti da un unico filo conduttore: la ricerca di un giusto equilibrio dinamico del nuovo, quanto fragile, sistema sociale e costituzionale. Il primo dei due livelli è stato quello della protezione dei diritti; il secondo invece, ed è quanto qui più interessa, è stato quello della garanzia della separazione dei poteri e, in special modo, della definizione dei labili e spesso indefiniti ambiti entro i quali le disposizioni costituzionali hanno stabilito, talvolta secondo schemi non propriamente lineari e di facile interpretazione, l'operare dei diversi organi. Le Corti, dunque, sono state chiamate ad intervenire affinché si riuscisse a stabilire, all'interno di cangianti punti di riferimento politici e sociali, un equilibrio omeostatico in grado di reggere la sfida delle nascenti democrazie alla prova dei fatti.

In tal senso è indicativa l'esperienza romena ove il giudice delle leggi, nonostante il dato formale delle disposizioni costituzionali ante-riforma del 2003 che ne ha ampliato significativamente le attribuzioni affidandone il ruolo di chiusura del sistema, è stato chiamato in più occasioni a decidere in relazione ai confini di responsabilità e all'estensione del perimetro di operatività del Presidente della Repubblica.

Senza anticipare le conclusioni, è comunque possibile affermare che l'azione della Corte è stata per lo più improntata ad un approccio ermeneutico di carattere estensivo delle prerogative presidenziali – soprattutto nei confronti dell'esecutivo – pur manifestando altrettanta attenzione nell'evitare la creazione di zone franche nei meandri del silenzio della Carta ove potesse insinuarsi il pericolo di un incremento incontrollato di potere all'origine di successive forme autoritarie.

Giunti a questo punto, è opportuno svolgere qualche breve e generale considerazione sui caratteri del costituzionalismo europeo post-socialista, in modo da inquadrare sin d'ora le principali questioni – e problematiche – di fondo con le quali ci si troverà più volte *vis-à-vis.*

1. *Elementi comuni alla nascita delle forme di governo delle nuove democrazie dell'Europa orientale*

Un primo punto di interesse che accomuna le varie esperienze dell'Europa orientale concerne il *modus* con cui si è giunti all'approvazione delle nuove Carte costituzionali, una volta affrancatesi dalla pervicace influenza comunista.

Se si escludono le singole peculiarità che hanno caratterizzato i differenti procedimenti nazionali, sono state principalmente due le modalità che, alla luce delle effettive condizioni politiche nelle diverse realtà, hanno guidato la fase di transizione. Privi di una solida tradizione democratica su cui poggiare le fondamenta del nuovo sistema "*i primi passi verso una ricostruzione delle istituzioni democratiche hanno seguito percorsi diversi da Paese a Paese, di volta in volta*

condizionati o dalla presenza di un forte movimento di opposizione clandestina sostenuta da larghi strati popolari, oppure dal fatto cha la dissidenza al regime sia rimasta relegata negli angusti circoli intellettuali senza riuscire a coinvolgere la società civile. Nel primo caso le vecchie classi dirigenti sono state costrette a scendere a compromessi e, nel corso di estenuanti tavole rotonde, che hanno visto riuniti per la prima volta gli esponenti più moderati del Partito Comunista al potere e i rappresentanti delle forze di opposizione, sono stati elaborati i primi importanti emendamenti alle Costituzioni vigenti al fine di adattarle alle nuove esigenze democratiche; nel secondo caso, i vecchi-nuovi dirigenti hanno preferito elaborare e far approvare, dalle Assemblee legislative dominate dagli ex Partiti Comunisti, nuove Costituzioni" [8].

Profili di continuità e rottura con i precedenti schemi politico-costituzionali, dunque, sono i caratteri che ricorrono di frequente nell'assetto ordinamentale delle nuove democrazie dell'Est Europa. Ciò ha fatto sì che i nuovi ordinamenti siano stati spesso il prodotto di quella che è stata efficacemente descritta come una rivoluzione svoltasi sulla base di regole dettate dallo stesso regime da cui intendeva prendere le distanze[9]. Elementi che, come si vedrà in seguito, hanno spesso finito per mescolarsi tra di loro dando vita a compromessi sul piano della struttura istituzionale comprensibili solo ove, senza pregiudizio, si consideri il contesto di riferimento nel quale sono state redatte le nuove Carte costituzionali.

All'interno di questo peculiare quadro di riferimento si deve ricordare come le Corti costituzionali abbiano agito secondo uno schematismo comune contribuendo in maniera determinante "*al mutamento della cultura giuridica* […] *ed alla effettiva tutela di numerosi diritti riconosciuti dalle nuove Costituzioni*" [10] oltre a stabilizzare il sistema da un punto di vista istituzionale.

2. *Il ruolo assegnato al Capo dello Stato*

Un secondo dato che accomuna la gran parte degli Stati dell'Europa orientale riguarda il ritaglio delle attribuzioni conferite al Capo dello Stato. Infatti, al netto di poche eccezioni, si è puntato in direzione unitaria verso un sensibile rafforzamento della più alta magistratura nazionale affiancandola ad un altrettanto accresciuto ruolo delle assemblee legislative, divenute – almeno sulla carta – veri e pro-

[8] M.A. ORLANDI, *La diffusione del sistema semipresidenziale nell'Europa centro-orientale*, cit., p. 140.

[9] Sul punto si veda, A.M. FEBBRAJO, *Il costituzionalismo romeno nella post-transizione*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I, 2011, p. 211. Per una più ampia visuale sulla questione delle cd. "rivoluzioni" post-sovietiche si vedano i contributi di A. ARATO, *Dilemmas Arising from the Power to Create Constitutions in Eastern Europe*, in *Cardozo L. Rev.*, 1993, p. 673 ss.; A. SAJÒ, *Preferred Generations: a Paradox of Restoration Constitutions*, in *Cardozo L. Rev.*, 1992-1993, p. 847 ss.

[10] A.M. FEBBRAJO, *Il costituzionalismo romeno nella post-transizione*, cit., p. 212.

pri centri di potere nei quali vengono assunte le principali scelte di politica del Paese [11].

Le ragioni del reciproco rafforzamento delle due istituzioni democratiche non sono altro che il naturale riflesso del loro recente passato. Da un lato il potenziamento dell'organo parlamentare si poneva come negazione dell'esperienza socialista durante la quale le principali decisioni politiche venivano assunte in capo agli organi amministrativi sotto l'egida della dirigenza del Partito Comunista ed era altresì funzionale a permettere la più ampia partecipazione e rappresentanza delle forze politiche. Di fatto, ciò si è tradotto nel riconoscimento all'istituzione parlamentare dell'esclusività dell'azione legislativa nonché del "controllo" sul Governo. Anche sul piano normativo la scelta di rafforzare le assemblee parlamentari è apparsa indubbia. Al di là delle "*inadeguatezze che* […] *caratterizzano la disciplina costituzionale delle fonti*" [12] è certo che sul piano della produzione legislativa sia stato riconosciuto al Parlamento il ruolo di monopolista. Diversamente dall'esempio francese, ove il Costituente ha proceduto ad una sorta di ribaltamento prospettico tra fonti primarie (legislative) e secondarie (regolamentari) incrementando sensibilmente la funzione normativa dell'esecutivo, nei Paesi dell'Europa orientale si è imboccata la strada opposta, accrescendo la funzione legislativa parlamentare – indipendentemente dall'effettiva volontà di rafforzarne l'organo – e facendo lo stesso nei confronti del Presidente e del Governo. Benché ciò possa apparire una contraddizione in termini è opportuno non perdere di vista il permanente timore per un eccessivo rafforzamento degli altri organi di indirizzo politico. Un evidente sintomatismo che, come sottolineato da Pegoraro, anche laddove la forma prescelta si sia ispirata (oppure sia stata anche solo influenzata) dai modelli presidenziali o semipresidenziali, ha spinto il Costituente a mantenere una particolare cautela rispetto all'attribuzione di un forte potere nell'ambito della produzione normativa all'esecutivo [13].

Dall'altro, invece, l'edificazione di un Presidente della Repubblica forte ed eletto direttamente dal popolo si spiega con la volontà e, soprattutto, con la convinzione dei dirigenti del Partito Comunista, di possedere ancora una consi-

---

[11] *Cfr.* J. GICQUEL, *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, XI ed. Montchrestien, 1991, p. 572 ss.

[12] L. PEGORARO, *Il sistema delle fonti giuridiche nelle Costituzioni dell'Est europeo*, in *Quad. Cost.*, n. 1/1995, p. 117.

[13] L. PEGORARO, *ult. op. cit.*, p. 127. L'Autore prosegue il proprio ragionamento affermando che "*proprio quest'ultima caratteristica sembra marcare una peculiarità delle Costituzioni dell'Europa centro-orientale. Senza per ciò assurgere a blocco classificatorio a sé stante, per ciò che riguarda la forma di governo, esse non di meno hanno temperato le proprie scelte in proposito dimostrando una (eccessiva?) prudenza nel tratteggiare i rapporti tra gli organi dello Stato, a vantaggio delle Assemblee rappresentative: con ciò confermando che la principale preoccupazione era per tutte rappresentata dall'ingresso nel* club *delle liberal-democrazie, assai più che la scelta (anch'essa strategica) sul tipo di democrazia che si intendeva instaurare*".

stente capacità attrattiva verso ampie sacche della popolazione che avrebbe permesso loro di imporre un candidato con ampie possibilità di vittoria [14].

Non è infatti un segreto che l'immagine della V Repubblica francese rappresentasse agli occhi della dirigenza comunista un modello dal quale cogliere spunti da riproporre successivamente nelle nuove Carte costituzionali che si andavano vergando. Su tutte si pensi alle Costituzioni di Romania e Polonia che, nonostante i contrasti dottrinali sulla loro effettiva riconduzione al modello originario gollista, presentavano caratteri di chiara estrazione francese.

Va poi detto che le medesime ragioni poc'anzi elencate a giustificazione del rafforzamento del ruolo presidenziale, hanno incontrato il netto e deciso dissenso delle opposizioni che dietro all'incremento dei poteri del Capo dello Stato vi intravedevano lo spettro del ritorno ad una fase autoritaria che si voleva superare una volta per tutte, così come si voleva evitare di cedere una carica così rilevante alla controparte politica appartenente alla dirigenza comunista [15].

Secondo un'altra corrente dottrinale, che vede in Lasage un suo autorevole esponente, non sarebbe possibile tracciare una linea che sia in grado di racchiudere dentro un'unitaria visione finalistica la *ratio* della decisione di rendere elettiva la carica presidenziale [16]. Se la riforma costituzionale francese del 1962 aveva quale scopo principale quello di affrancare ulteriormente il Capo dello Stato dal già flebile contro-potere parlamentare, conferendogli una forte legittimazione che avrebbe permesso lui, salvo periodi di coabitazione, di giocare un ruolo di indiscusso protagonista (per non dire a tratti solista) sul piano dell'implementazione politica, lo stesso non pare potersi dire se si volge lo sguardo verso oriente.

---

[14] Come ricorda Ganino, il progetto portato avanti dai dirigenti del Partito Comunista era quello di riuscire ad ottenere l'elezione di un Presidente esponente o comunque non distante dalle posizioni del partito "*il quale avrebbe dovuto avere gli strumenti di politica estera ed interna per guidare la transizione in modo da dare sufficienti garanzie all'Unione Sovietica della non rottura degli equilibri internazionali e partecipare attivamente alla direzione della politica interna. In qualche modo il Presidente doveva esercitare o comunque essere in grado di influenzare almeno in parte le funzioni direttive, già del Presidium* [...] *e del partito, secondo un meccanismo adottato nell'Urss di Gorbaciov* […] *e probabilmente pensato già nella redazione della Costituzione del Nicaragua del 1987, nel tentativo, inizialmente riuscito, di mantenere l'influenza del Partito Sandinista attraverso l'elezione del suo capo a Presidente particolarmente dotato di poteri*". M. GANINO, *Presidenti e governi nell'evoluzione costituzionale dell'Europa dell'Est (Polonia, Romania, Ungheria e Russia)*, cit., p. 86. Per un ulteriore approfondimento delle tematiche affrontate si veda anche M. GANINO, *Le forme di governo dei Paesi dell'Europa centro-orientale*, in L. MEZZETTI, V. PIERGIGLI (a cura di), *Presidenzialismi, semipresidenzialismi, parlamentarismi*, Giappichelli editore, Torino, 1997, p. 360 ss.

[15] *Cfr.* M. LESAGE, *Les nouvelles configurations des executifs*, in S. MILALIC (a cura di), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilans et perspectives*, Bruxelles, Bruyllant, 1998, p. 95 ss.

[16] Sul punto in questione si veda M. LASAGE, *Transitions vers la démocratie et l'Etat de droit et changement constitutionnel*, in ID. (a cura di), *Constitutions d'Europe centrale, orientale et balte*, Paris, 1995, p. 28 ss.

La correlazione tra elezione diretta ed incremento delle prerogative sembra essere mancante, o quantomeno recessiva, negli Stati post-socialisti. In tal senso è possibile in taluni casi apprezzare "*la maggior visibilità offerta da un Capo di Stato godente della legittimazione popolare, e capace di impersonare sia il radicale mutamento del regime politico, sia la (ri)conquistata indipendenza; in altri casi se ne pone in evidenza l'autorevolezza quale valido contrappeso all'instabilità ministeriale* […] *facendo del Capo dello Stato un commissario alle crisi di chiara impostazione weberiana; in altri casi si giunge ad una tale scelta in maniera del tutto casuale solo perché* [...] *la netta contrapposizione degli schieramenti rappresentati in Assemblea rendeva impossibile il raggiungimento della maggioranza qualificata necessaria per un'elezione parlamentare del Capo dello Stato*" [17].

A tale mancanza di omogeneità, cui va sicuramente aggiunta una serie di poteri che per quanto potenzialmente possano enfatizzare la centralità del Capo dello Stato, in verità sono esercitabili solo sulla base di una preventiva autorizzazione parlamentare, si comprende la complessità nell'inquadrare tali nascenti forme di governo all'interno dei sistemi semipresidenziali a "*preminenza del Presidente*" [18].

Quanto sopra permette di comprendere le ragioni stesse per le quali una buona parte della dottrina transalpina abbia scrutato con iniziale freddezza l'espansione verso oriente di possibili riproduzioni della forma di governo caratterizzante la Francia a partire dal 1958 [19]. Parafrasando il contenuto delle più veementi critiche mosse ai sistemi istituzionali post-socialisti si potrebbe dire che una tale adesione sia avvenuta più che in ragione di un'effettiva aderenza sostanziale ai valori ed alle finalità che avevano guidato il Costituente francese, sulla base della necessità di assumere, in assenza di una effettiva originalità sul piano dell'ingegneria costituzionale, i connotati di un modello che ai loro occhi pareva essere in grado di esprimere un'effettiva funzionalità ed efficacia decisionale. In altre parole, i detrattori della trasmigrazione del modello francese sostenevano che i Costituenti dell'Est Europa non ne avessero compreso l'essenza, per quanto rimanessero fiduciosi di poter replicare le condizioni da questo prodotte nel corso di trent'anni solo imitandone pedissequamente le istituzioni [20].

Si è giunti, infatti, a descrivere i neonati sistemi costituzionali come delle vere e proprie sofisticazioni dell'originario modello d'oltralpe, figlie della volontà della nuova classe politica di copiare le strutture e gli istituti che avevano "*idea-*

---

[17] M.A. ORLANDI, *La diffusione del sistema semipresidenziale nell'Europa centro-orientale*, cit., p. 142.

[18] M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, cit., p. 162.

[19] *Cfr.* M.A. ORLANDI, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit., p. 130.

[20] Per un approfondimento del punto in questione si rinvia al contributo di B. BADIE, *L'Etat importé*, Paris, Fayard, 1992.

lizzato durante il periodo di opposizione al comunismo" [21]. Se ne criticava la volontà di ricercare una sorta di biglietto da visita che avrebbe permesso loro di apparire sotto una nuova luce attraverso il conferimento di un'aura valoriale di matrice occidentale che, però, ancora non avevano dimostrato appieno di comprendere sino in fondo e, dunque, di potervi appartenere. Una mancanza di credito che è nata spesso dall'aver considerato l'ibridazione dei modelli occidentali come una sorta di incapacità di porre alla base delle loro scelte una profonda riflessione su cosa effettivamente avrebbero voluto perseguire (al di là del superamento di un modello ormai morente quale era divenuto quello socialista) e, soprattutto, sulle modalità con cui avrebbero meglio potuto ottenerlo [22].

Non si può evitare di notare che mentre si poneva l'attenzione sulle doti "salvifiche" che l'importazione del sistema di governo francese avrebbe potuto apportare, non se ne coglieva l'evoluzione in senso "sostanzialmente monista". Guardando al dato concreto delle nascenti Costituzioni dell'Est, è come se si possa percepire a monte una sorta di distorsione metodologica nel momento prodromico al recepimento del modello semipresidenziale: la sovrapposizione dello schema euristico all'archetipo francese, quasi vi fosse una coincidenza ontologica tra di essi non vedendo, invece, che la scelta dell'uno o dell'altro portava con sé conseguenze di non poco conto [23]. Le scelte di valore retrostanti all'adozione di una specifica conformazione istituzionale non possono essere date per scontate giacché racchiudono in sé il germe della loro evoluzione. Se, come ha sottolineato Rinella, la ripetizione di un modello preesistente allo scopo precipuo di riprodurne i medesimi effetti sul piano della vita pubblica e statale in un nuovo contesto di destinazione deriva in molti casi dal suo prestigio [24], ovvero dalla rappresentazione soggettiva che di esso è stata fatta da chi ha deciso di farlo proprio, raramente il trapianto è in grado di generare i medesimi effetti in un ambito diseguale. Molto spesso il prototipo normativo che si vuole imitare non è indifferente a scelte politiche fondate su precisi interessi

---

[21] C. CASTANO, *La construction de l'institution présidentielle dans les Pays de l'Est (Bulgarie, Hongrie, Pologne, Roumanie, Tchécoslovaquie)*, in *Rev. Dr. Pubbl.*, n. 6, 1993, p. 1644.

[22] Vengono allora in mente le parole di Bartole secondo il quale "*le frequenti aporie* […] *e indeterminatezze* […] *delle funzioni di garanzia del Capo dello Stato, come certe ingenuità e grossolanità di altre normative di forse minore rilevanza, sono anche la testimonianza dello stato della cultura giuridica di quei Paesi. Talvolta questa dà la sensazione di essere rimasta legata a schemi concettuali della letteratura costituzionalistica degli anni Trenta* […] *e di aver avuto maggiori possibilità di recupero sui temi a quella più congeniali della forma di governo che sui terreni nuovi della garanzia e della difesa degli ordinamenti costituzionali*". S. BARTOLE, *Trasformazioni costituzionali nell'Est europeo*, cit., p. 388.

[23] *Cfr.* L. PEGORARO, *Forme di governo, definizioni, classificazioni*, in L. PEGORARO, A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi*, cit., p. 19.

[24] A. RINELLA, *La forma di governo semi-presidenziale della V Repubblica. Profili metodologici della "circolazione" di un modello nell'Europa centro-orientale*, Edizioni Libreria Rinoceronte, Padova, 1996, p. 44.

e valori che s'intende tutelare. In questi casi, "*quando il modello giuridico esprime in modo immediato una scelta politica, valori, ideali, alla sua circolazione non è sufficiente il prestigio dell'ordinamento d'origine, che pure risulta indispensabile*" [25]. È necessario sussista in radice la medesima idea politica o, quantomeno, similari condizioni entro le quali coltivarla. In questo senso "*risult*[a] *estremamente difficile che la circolazione di modelli di forme di governo sia fenomeno del tutto avulso da scelte politiche di base; è ben noto, infatti, che l'opzione per l'una o l'altra forma di governo implica una serie di scelte politiche di fondo relativamente al modo di articolarsi del potere in capo agli organi di indirizzo politico* […] *la circolazione di tali modelli sembra essere tutt'altro che libera; essa pare infatti condizionata da una serie di fattori tra cui, in primo piano, la forma di Stato e la* formula politica istituzionalizzata *propria dell'ordinamento imitatore*" [26]. Ciò è quanto avvenuto nei Paesi dell'Est europeo che hanno tratto ispirazione dal sistema di governo francese della V Repubblica, *ab origine* affermatasi "*per dare più forza al potere esecutivo, mediante l'inserimento di un elemento di tipo presidenziale in un contesto che era parlamentare*" [27]. Questi, invece, hanno fatto nella maggior parte dei casi una scelta chiaramente "dualista", attraverso il rafforzamento dell'organo parlamentare a cui contrapporre la figura del Capo dello Stato. Di nuovo, dunque, ecco riaffiorare quella contraddizione di fondo data dalla necessità del Costituente di ricreare un corretto equilibrio tra l'esigenza di aprire le porte del Parlamento alla più ampia platea possibile di rappresentanti politici che per decenni erano stati esclusi ed, al contempo, evitare una deriva assembleare che pregiudicasse la capacità decisionale dell'intero sistema [28].

---

[25] A. RINELLA, *ult. op. cit.*, p. 47.

[26] *Ibidem*.

[27] M. VOLPI, *Esiste una forma di governo semipresidenziale?* in L. PEGORARO, A. RINELLA, *Semipresidenzialismi*, cit., p. 25 ss.

[28] Un interessante punto di vista è offerto dallo studio di Maria Angela Orlandi la quale punta la propria attenzione sulla questione della debolezza del sistema partitico, al contempo caotico e fortemente frammentato, come accadde con le esperienze costituzionali del primo dopoguerra. Secondo l'Autrice anche le democrazie pluraliste dell'Europa centro-orientale, così come altre realtà a cavallo tra la Prima e la Seconda guerra mondiale, "*risultano caratterizzate* […] *dal problema dei partiti e del loro inserimento nel processo decisionale* […] *oscillando tra la scelta a favore di una netta centralità del Parlamento e la ricerca di equilibri più o meno marcatamente dualistici volti a scongiurare i pericoli connessi all'instabilità ed all'ingovernabilità che l'opzione per il sistema parlamentare potrebbe comportare a causa dell'alto numero di partiti che, dopo più di quarant'anni di totalitarismo, tornano ad affacciarsi sull'arena politica, sia a causa della natura di alcuni di questi che per struttura e programmi possono essere considerati antisistema*". M.A. ORLANDI, *La diffusione del sistema semipresidenziale nell'Europa centro-orientale*, cit., p. 152.

3. *Il semipresidenzialismo romeno nella lettera della Costituzione e nella prassi successiva*

I contrasti che hanno pervaso il dibattito dottrinale attorno alla possibilità di qualificare le nascenti democrazie post-sovietiche entro i canoni della modellistica occidentale hanno trovato terreno fertile nello studio della Costituzione romena. In particolare il focus si è posato sul complesso rapporto tra il Capo dello Stato e gli altri centri del potere politico: Governo e Parlamento [29].

Il centro dell'attenzione si è da subito focalizzato sull'eventuale primato del Presidente sul Governo e, più in generale, sull'intero sistema costituzionale [30]. I primi commentatori che si sono imbattuti nell'arduo tentativo di ricostruire i tratti essenziali della nuova forma di governo hanno dovuto confrontarsi con una serie di aspetti equivoci ed ambivalenti che, a seconda dei casi, hanno spinto a definirla come un sistema parlamentare con un accentuato rafforzamento della figura presidenziale [31] ovvero, di converso, come una forma di governo semipresidenziale tendenzialmente rivolta verso il modello parlamentare data la debolezza dei poteri conferiti al Capo dello Stato [32]. Secondo altri Autori come Ganino, "*l'Assemblea Costituente cercò di avvicinare il ruolo del Presidente a quello proprio di un Capo di Stato in un sistema parlamentare, bilanciando la forza che l'investitura popolare avrebbe apportato con la limitazione dei suoi poteri*" [33].

---

[29] Per un quadro complessivo sulla forma di governo della Romania e sulle difficoltà connesse alla sua possibile qualificazione si veda, tra gli altri contributi, quello di G. SARTORI, *Sul sistema costituzionale romeno*, in *Studi Politica. Romanian Political Science Review*, 2003, n. 3, p. 617 ss.

[30] Per una ricostruzione del dibattito dottrinale si rinvia a: I. STANOMIR, *Some remarks on Romanian Semi-Presidentialism*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I, 2011, p. 247.

[31] F. JULIEN-LAFERRIERE, *La Constitution roumanie du 8 décembre 1991 ou le difficile apprentissage de la démocratie*, in *Rev. Dr. Pubbl.*, n. 5, 1993, p. 1226 ss.

[32] B. LIME, *Le système constitutionnel roumain*, in *Rev. Dr. Pubbl.*, n. 2, 1994, p. 353 ss.

[33] M. GANINO, *Presidenti e governi nell'evoluzione costituzionale dell'Europa dell'Est (Polonia, Romania, Ungheria e Russia)*, cit., p. 92. Secondo l'Autore, "*sia che si fosse voluto equilibrare con la legittimazione popolare una posizione costituzionale complessivamente debole, sia che si fosse, invece, disegnato uno statuto costituzionale debole in considerazione dell'esistenza di un Presidente (Iliescu, già in carica)* […] *forte per la posizione personale assunta come Capo del Fronte di Salvezza Nazionale e già eletto dai cittadini direttamente nel 1990 sulla base della Costituzione Provvisoria* […] *con amplissimo sostegno popolare* […] *dal testo costituzionale prendono l'avvio momenti di forza e di debolezza dell'istituto presidenziale*". *Ibidem*. Secondo Lanchester, per quanto dopo il 1989 nell'Europa dell'Est la scelta istituzionale sia ricaduta principalmente sul semipresidenzialismo nelle sue diverse varianti e neoparlamentarismo fondato sulla figura del Primo Ministro, "*solo in Romania è rilevabile l'adozione di alcuni elementi del parco di poteri a favore dell'esecutivo esistente nell'ordinamento della V Repubblica francese*". F. LANCHESTER, *La forma di governo parlamentare nell'Europa centro-orientale: prime considerazioni*, in S. BARTOLE, P. GRILLI DI CORTONA (a cura di), *Transizione e consolidamento democratico nell'Europa centro-orientale. Elites, istituzioni e partiti*, Giappichelli editore, Torino, 1998, p. 86. Ricorda Gionea come il dibattito sulla forma di governo è stato ampiamente dibattuto in seno all'Assemblea Costituente non appena terminato

Vi è stato poi chi non ha mancato di porre in luce la natura aperta delle disposizioni costituzionali tali da non poter essere cristallizzate all'interno di uno schema unitario dipendendo, invece, da altri fattori tra cui i rapporti di forza politici tra i vari organi costituzionali [34].

Ad ogni modo, è indubbio che nel disegnare gli organi di vertice della forma di governo, Capo di Stato *in primis*, il Costituente abbia adottato quale punto di riferimento l'archetipo francese della V Repubblica. Per quanto la redazione della Carta Fondamentale abbia seguito uno schema assimilabile maggiormente alla scelta dei Costituenti tedeschi di Bonn e italiani del 1948 piuttosto che a quelli francesi, giacché nella topografia costituzionale lo statuto presidenziale viene tratteggiato dopo quello parlamentare e prima di quello governativo, è chiaro che molti dei caratteri propri del Capo di Stato sono tratti direttamente dall'esperienza transalpina[35].

Ciò, però, non deve portare a conclusioni affrettate circa la reale sostanza della figura presidenziale. Se la diretta legittimazione del Capo dello Stato può far pensare ad un Presidente chiamato a giocare un ruolo centrale nella dinamica istituzionale, al pari del suo omologo francese, la ricostruzione complessiva della normativa costituzionale di riferimento tradisce la diversa impostazione ideologica del Costituente romeno. In quest'ultimo caso non vi era la necessità

---

quello relativo alla scelta della forma di Stato, ricaduta, non senza posizioni contrarie, sulla Repubblica. Egli sottolinea, infatti, come la scelta del Costituente, almeno da un punto di vista formale, abbia escluso il parlamentarismo e sia ricaduta sul semipresidenzialismo. Nonostante ciò, però, "*non si sono attribuiti al Presidente della Romania poteri più ampi che al Presidente dell'Italia, della Grecia o della Turchia*". V. GIONEA, *La nuova Costituzione Rumena garanzia dello Stato di diritto e di democrazia*, in *Quad. Cost.*, n. 3/1992, p. 487. Tanasescu mette in luce che la possibile ambiguità nella definizione dei caratteri della forma di governo è riconducibile alla volontà di adottare un sistema dotato, al contempo, di una guida forte ma che fosse altresì posto al riparo da possibili ritorni ad un passato autoritario. Come la stessa Autrice ha scritto: "*the tribulations of the communist epoch should have made Romanians more cautious with respect to a President who would be too powerful in comparison with weaker State authorities, and, most certainly, the choice of the lawmakers in terms of institutional design clearly gives more substance to this caveat. In order to prevent any possibility that people turned out to vote in simulated parliamentary elections as if it were an already made decision, the drafters of the 1991 Constitution established a Parliament and a President with equal legitimacy. In the words of one of the drafters of the Constitution, the so-called semi-Presidential political system was not chosen to facilitate the totalitarianism, but quite on the contrary*". E.S. TANASESCU, *The President of Romania or the slippery slope of a poltical regime*, in *European Constitutional Law Review*, n. 4, 2008, p. 65.

[34] Come ricordato da Dimulescu, "*the Romanian case indicates a situation in which the ambiguity of the constitutional text allowed the parliamentary majority to sanction the President on loose charges. The institutional tug of war continued between the President, PM and Parliament because the Romanian Constitution does not provide for a reliable mechanism to resolve such constitutional conflicts*". V.A. DIMULESCU, *Presidential impeachment in semi-presidential system. Case study: Romania 2007*, in *Europolis*, vol. 4, no. 1/2010, p. 101.

[35] *Cfr.* A. VANNUCCI, *Da Ceauşescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, in *Federalismi.it*, n. 10/2009, 20 maggio 2009, p. 8.

di individuare un centro decisionale forte a superamento di un parlamentarismo assembleare che aveva prodotto quella frammentarietà da cui era sorto l'immobilismo che stava rapidamente erodendo l'intero sistema costituzionale[36]. Il dibattito in Assemblea Costituente che ha preceduto la Carta del 1991 ha assunto toni profondamente diversi. Più che operare secondo un'impostazione volta a rafforzare il Capo dello Stato, si è agito attraverso un duplice schema talvolta privo di coerenza. Se da un lato si è deciso di tratteggiare i contorni di un Presidente che, almeno in potenza, potesse essere in grado di assurgere ad un ruolo di primazia all'interno della forma di governo, si è al contempo e con una certa minuzia, ancorato l'esercizio delle sue prerogative a una serie di limitazioni provenienti dalla condivisione di quei poteri con altri organi tali da rendere "*in fact* […] *the President of Romania rather dependent on other State authorities*" [37].

Dunque, più che un Capo di Stato dotato di forti poteri di *decision-making,* la scelta dell'Assemblea Costituente, in fin dei conti, sembra essere ricaduta sull'enfatizzazione di un Presidente che avrebbe dovuto principalmente assurgere ad un ruolo di arbitro moderatore dello scontro politico, più che protagonista attivo[38]. Per usare le parole di Maria Angela Orlandi, l'analisi dei poteri dell'inquilino di Palazzo Cotroceni "*pare piuttosto il frutto di un* […] *consapevole dosaggio di vari istituti tratti da entrambe le esperienze costituzionali francesi del secondo dopoguerra*" [39] della IV e V Repubblica.

3.1. *Il Capo dello Stato tratteggiato dalla Carta costituzionale del 1991 e dalla successiva riforma del 2003*

La fase di transizione successiva alla caduta del regime di Ceauşescu è stata guidata dal Consiglio Fronte di Salvezza Nazionale, una sorta di Governo provvisorio in funzione a partire dal dicembre 1989 al suo interno composto tanto da ex appartenenti al Partito Comunista quanto da esponenti di frange dissidenti e guidato da Ion Iliescu, già Ministro di Ceauşescu (successivamente allontanato dal Partito Comunista) e Petre Roman, anch'egli contrario alle politiche del

---

[36] Se in Francia la scelta dualista fu conseguenza della necessità di superare i conflitti scaturiti durante la decolonizzazione "*con i costi fortissimi che essa imponeva di pagare a una società che in parte vi si ribellava*", nei Paesi dell'Europa orientale, invece, è stata adottata "*per rafforzare sistemi politici lungi dal consolidamento, fatalmente frammentati a causa di esperienze partitiche troppo giovani e di formule elettorali inevitabilmente proporzionali ed inclusive, con classi dirigenti al tempo stesso costrette a fronteggiare una sfida più ardua di quella superata dalla società francese alla fine degli anni Cinquanta, a causa, in questo caso, della necessità di riconvertire al mercato economie che ad esso erano state sottratte per vari decenni*". C. FUSARO, *Le radici del Semi-Presidenzialismo. Viaggio alle origini di un modello cui si guarda in Italia*, cit., p. 40.

[37] E.S. TANASESCU, *The President of Romania or the slippery slope of a poltical regime*, cit., p. 65.

[38] *Ibidem.*

[39] M.A. ORLANDI, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit., p. 232.

precedente regime. Con due decreti legge adottati a breve distanza l'uno dall'altro [40] quest'organo, di fatto, ha operato un vero e proprio superamento del precedente sistema costituzionale dettato dalla Carta del 1952 aprendo le porte alla successiva Costituzione del 1991 [41].

In primo luogo veniva prevista la formazione di un Parlamento bicamerale composto da una Camera ed un Senato aventi un ruolo centrale nella forma di governo ed eletti a suffragio universale diretto. In concomitanza si istituiva la figura del Presidente della Repubblica, "*chiamato a svolgere principalmente funzioni di arbitro e garante nei rapporti tra gli stessi organi costituzionali*" [42].

Nello specifico, con il decreto n. 92 del 1990 veniva stabilito che il Parlamento avrebbe svolto la funzione di Assemblea Costituente dovendo peritarsi nella redazione della nuova Costituzione entro 18 mesi. Si dettavano, inoltre, le regole per l'elezione proporzionale del Parlamento (che sarebbe stato poi sciolto di diritto con l'entrata in vigore della nuova Carta) e per quella del Capo dello Stato che sarebbe dovuta avvenire attraverso un sistema maggioritario a doppio turno entro un anno dall'entrata in vigore del decreto.

L'importanza di questo secondo atto normativo sta, soprattutto, nell'aver tracciato le linee guida della forma di governo semipresidenziale, successivamente riconfermate dall'Assemblea Costituente.

3.1.1. *Il Presidente come mediatore tra imparzialità ed inevitabile politicità*

La norma cardine dello statuto presidenziale è senza dubbio rappresentata dall'art. 80 Cost. la quale ha previsto che il Capo dello Stato fungesse da rappresentante dello Stato e garante dell'indipendenza nazionale, nonché dell'unità territoriale. A tal fine "*the President of Romania shall guard the observance of the Constitution and the proper functioning of the public authorities. To this effect, he shall act as a mediator between the powers in the State, as well as between the State and society*".

---

[40] Il primo decreto è stato il n. 2 del 27 dicembre 1989 mentre il secondo è stato il n. 92 del 14 marzo 1990. Con l'approvazione dei due provvedimenti venivano a stabilirsi le prime direttrici del nuovo ordinamento che si andava fondando. In particolare si stabiliva l'eliminazione del ruolo dirigente del Partito Comunista e si affermava il principio di separazione dei poteri e la tutela delle minoranze, oltre ad una più ampia platea di diritti politici e sociali.

[41] Per una ricostruzione degli eventi salienti del periodo di transizione si rinvia ai contributi di A. VANNUCCI, *Da Ceauşescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit., p. 1 ss.; nonché I. TANASESCU, *The Presidency in Central and Eastern Europe: A comparative analysis between Poland and Romania*, in *The Countors of legitimacy in Central Europe: New Approaches in Graduate Studies*, European Studies Centre, St. Antony's College, Oxford, 1999, p. 11 ss.

[42] A. VANNUCCI, *Da Ceauşescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit., p. 3.

Il richiamo alla Costituzione francese della V Repubblica tocca in questa disposizione il suo zenit. Come insegna la stessa esperienza transalpina, però, l'attribuzione della funzione di *arbitrage* è suscettibile di assumere diversi significati tali da poter rendere il Presidente "*un imparziale garante del rispetto delle regole del gioco o, al contrario un arbitro (nel senso giudiziale del termine), che decide i contrasti relativi alle scelte di indirizzo politico potendo assicurare, attraverso il suo intervento, la prevalenza di un determinato orientamento*" [43].

Ad un'attenta osservazione delle norme che seguono, invero, sembra che la comunanza tra i due testi sia destinata a divergere su più punti. Infatti, nonostante il Presidente goda di un'ampia legittimazione popolare, giacché la sua elezione richiede il raggiungimento della maggioranza assoluta dei voti calcolata sul numero degli iscritti alle liste elettorali pena il ballottaggio tra i due candidati più votati al primo turno, il Capo dello Stato romeno non ha le medesime facoltà di incidere sull'indirizzo politico del Paese del suo omologo francese [44].

Si può dire, dunque, che ad una potenziale personificazione del potere nelle mani del Capo dello Stato, non sia seguita una parallela istituzionalizzazione delle sue prerogative poiché la tendenza è stata quella di legare l'effettivo esercizio di una considerevole parte dei suoi poteri al necessario *placet* degli altri organi costituzionali, Parlamento *in primis* [45].

Vieppiù che ai sensi dell'art. 84 Cost. [46] gli è altresì fatto divieto di essere, nel corso del mandato, membro di un partito politico, "*in linea con la scuola di pensiero che vede il Capo dello Stato come il rappresentante dell'unità politica del popolo e dell'interesse generale dello Stato, avulso dalla logica di frazione*" [47]. Per quanto una simile disposizione possa apparire un'evidente contraddizione in termini giacché sembrerebbe chiedere al Capo dello Stato, una volta essere stato eletto sulla base di un preciso programma condiviso con il partito di cui esso è

---

[43] M.A. ORLANDI, *La diffusione del sistema semipresidenziale nell'Europa centro-orientale*, cit., p. 165.

[44] Come è stato messo in luce da importanti esponenti della dottrina romena, "*Article 80 of the Romanian Constitution is directly inspired by Article 5 of the French Constitution of 1958. Just as in France, the Head of State is configured with an intentional sense of indeterminacy, which makes it difficult to make a connection between the notions of mediator and guarantor and a unique State authority entrusted with a unique mission* […] *but whereas the French Head of State was provided with important means of action in the Constitution, and in practice always has been quite powerful and succeeded in penetrating the entire constitutional architecture with his authority, the Romanian Head of State is considerably weaker in view of the instruments available to him*". E.S. TANASESCU, *The President of Romania or the slippery slope of a poltical regime*, cit., p. 75.

[45] *Ibidem.*

[46] Il testo della Costituzione sul punto appare chiaro giacché afferma che "*during his term of office, the President of Romania may not be a member of any political party, nor may he perform any other public or private office*".

[47] A. VANNUCCI, *Da Ceaușescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit., p. 10.

indubbiamente un esponente di spicco [48], di interrompere con esso ogni legame [49], persegue l'obiettivo di accentuare il grado d'indipendenza e neutralità politica del Presidente evitando di farlo apparire come l'esponente di una precisa fazione politica. Ciò detto, però, è allo stesso tempo vero che "*even if the President strictly observes the mandatory neutrality with respect to political parties, his actions will undoubtedly serve the same political program of the party of which he was a member until the elections. In other words, even if the President is subjectively neutral, he will be objectively confined to a certain form of political bias*" [50].

In tal senso, un ottimo spunto è offerto dalla decisione n. 339 del 2004 della Corte costituzionale concernente il giudizio di legittimità di una norma che prevedeva la possibilità per il Presidente, al termine del suo mandato, di presentarsi alle elezioni parlamentari quale candidato indipendente, seppure all'interno delle liste di un determinato schieramento politico. Più precisamente la norma in questione prevedeva la possibilità per il Capo dello Stato di indicare la propria candidatura a partire dagli ultimi tre mesi del mandato e, dunque, nonostante l'approssimarsi del termine dell'incarico, prima del suo scadere. Pertanto si riteneva che la disposizione in parola fosse in contrasto con il dettato dell'art. 84 Cost.

Chiamata ad intervenire, la Corte, ha escluso tale possibilità. Dopo aver ribadito che le eccezioni al diritto di elettorato passivo devono essere interpretate in maniera restrittiva, nella questione sottoposta alla sua attenzione non poteva essere invocato l'art. 84 Cost. giacché esso non limita la facoltà del Presidente di candidarsi, bensì gli impedisce di appartenere ad un partito politico in pendenza di mandato [51]. Ove, al contrario, venisse seguito l'approccio ermeneutico for-

---

[48] Nella maggior parte dei casi i Capi di Stato eletti sono stati a loro volta presidenti dei rispettivi partiti come nel caso di Iliescu nel 1992 e nel 2000, Constatinescu nel 1996 e Băsescu nel 2004 e nel 2009.

[49] Per un'analisi conforme si rinvia a T. DRĂGANU, *Drept contitutional şi institutii politice. Tratar elementar,* Vol. II, *Lumina Lex publishing house*, 1998, Bucarest, p. 234. Secondo l'Autore la disposizione di cui all'art. 84 della Costituzione romena "*was bound to be just paper. Even if, after the elections, the President is not the formal leader of the political party with whose support he won, he will continue to be the invisible guide of this party, at least in terms of the most important political matters. Additionally, if he wants to have the support of his own party in the presidential or parliamentary elections to follow the expiry of his term of office, the President of Romania will inevitably be placed in a position of having to pose as a member of this party and to behave as its true army commander*".

[50] E.S. TANASESCU, *The President of Romania or the slippery slope of a poltical regime*, cit., p. 71.

[51] "*According to the principle of the strict interpretation of exceptions, the Court cannot opine that the situation provided in Article 84 paragraph 1 of the Constitution, establishing a temporary political incompatibility for the President of Romania, could have as a consequence the prohibition of the right to be elected President of Romania so long as he does not become a member of a political party, since the appropriate constitutional provision is missing in this respect. The Court finds that only an extreme interpretation of the situation provided in the challenged text could convert this situation into the incompatibility provided in Article 84 paragraph 1 and in the denial of the right to be*

nito dal ricorrente, si finirebbe con il limitare al Presidente la possibilità di prendere parte a qualunque competizione elettorale mentre perdura il suo incarico. Questo produrrebbe l'effetto paradossale di escluderlo anche dalla facoltà di presentarsi per un secondo mandato, non potendo essere sostenuto da alcun partito o coalizione [52].

La pronuncia del giudice costituzionale deve essere letta quale naturale prosecuzione di quanto già affermato nel primo parere consultivo sulla richiesta di *impeachment* di Băsescu. Sebbene sul punto si tornerà in seguito con un'analisi dedicata alla fattispecie, è qui opportuno ricordare come in quella sede, la Corte, facendo prevalere il dato sostanziale su quello formale, aveva riconosciuto l'impossibilità di considerare la disposizione costituzionale in un'ottica estensiva giacché non sarebbe immaginabile un Capo dello Stato che, una volta eletto mediante un'investitura popolare diretta alla luce di uno specifico programma elettorale (sostenuto anche dal partito di riferimento di cui è esponente) ad un tratto si ritrovi a dover interrompere qualsiasi rapporto con esso.

Nondimeno risulta assai arduo tracciare i confini entro i quali possa svolgersi l'attività di mediazione richiamata dall'art. 80 Cost., poiché parrebbe oggettivamente un ossimoro anche il solo pensare che il Capo dello Stato chiamato a mediare tra le forze politiche, non finisca per essere (inevitabilmente) catapultato nella logica del confronto politico. Dunque è difficile sostenere che nell'adempiere alle sue funzioni, il Presidente non sia quantomeno spinto a far valere il suo programma elettorale che corrisponderà, a *fortiori*, con quello del partito di provenienza.

Sino a che punto e in quali termini il Presidente può spingersi sul piano della contesa politica? Una volta ancora è stata la Corte costituzionale, con la pronuncia n. 53 del 28 gennaio 2005, a dover intervenire cercando di infondere maggior chiarezza al criptico, e obiettivamente vago, dettato costituzionale [53].

---

elected, as stated in the referral. Such an interpretation, which would be the creation of a constitutional provision in disguise, is contrary to the principle of constitutional precedence, to the constitutional and judicial status of this Court, forbidding it to play the part of a positive legislator". *Curtea Constituţională*, Decisione n. 339 del 17 settembre 2004.

[52] "[...] *the possibility given to the President of Romania to submit his nomination as an independent candidate on the list of a political party for a term of office of deputy or senator does not provide grounds for the unconstitutionality of the legal provision under analysis* [...] *Otherwise,* mutatis mutandis*, the situation will be similar if the President runs for a second successive term of office, according to the provision of Article 81, paragraph 4. One could not know how to ban a current President from running on the lists of a political party for a second successive term of office, since it would make the constitutional provisions referred to impossible to apply and void*". *Ibidem*.

[53] Vale la pena ricordare che il giudizio della Corte è stato reso a seguito di un conflitto di attribuzione sollevato dalla Camera dei deputati e dal Senato contro il Presidente della Repubblica, reo di aver rilasciato alcune dichiarazioni di dura critica nei confronti di taluni partiti presenti in Parlamento. Secondo questi, le espressioni del Presidente sarebbero state tali da eccedere le sue competenze di cui all'art. 80 della Costituzione, finendo con il pregiudicare l'effettiva libertà ed autonomia dell'attività parlamentare.

Nell'occasione i giudici non hanno esitato a mettere in luce due fattori qualificanti il ruolo del Presidente e che, a loro volta, sono tali da caratterizzare l'intero ordinamento costituzionale: in primo luogo la mancanza di poteri vincolanti rispetto alle altre istituzioni nello svolgimento dell'attività di mediatore delle forze politiche e, in secondo luogo, l'intrinseca politicità connessa alla sua azione.

Per quanto concerne il primo dei due elementi poc'anzi richiamati, secondo i giudici costituzionali, "*i giudizi di valore* [...] *così come le opinioni o i suggerimenti sulle modalità con cui dovrebbe agire una certa autorità pubblica o le sue strutture, benché critici, non sono tali da attivare delle vere e proprie strozzature istituzionali se non sono seguite da azioni od omissioni tali da ostacolare l'adempimento dei doveri costituzionali spettanti ad un'altra autorità pubblica. Tali pareri o proposte rimangono entro i limiti della libertà di espressione politica, con le limitazioni previste dall'art. 30 della Costituzione*" [54]. Poiché le opinioni espresse dal Presidente nell'esercizio della sua azione di cui all'art. 80 Cost. non sono suscettibili di produrre effetti giuridici vincolanti nei confronti degli altri organi costituzionali (nel caso di specie verso il Parlamento) non avendo natura decisionale, trovano un proprio limite esclusivamente nell'art. 30 Cost. che disciplina la libertà di espressione. Quindi, in definitiva, "*the constitutional role of the President of Romania is that of a mediator, but as such is devoid of any constraining effect*" [55].

Venendo, invece, al secondo profilo, la Corte non ha perso l'occasione per rinnovare nuovamente quella visione del ruolo politico del Presidente che già in precedenza aveva avuto modo di esprimere, confermando, una volta ancora, la propria giurisprudenza. Secondo il collegio del conflitto di attribuzione "*ogni candidato alla presidenza propone all'elettorato una dottrina politica, un programma alla cui realizzazione si impegnerà, se eletto, durante il suo mandato* […] *i divieti* [derivanti dall'art. 84 Cost.] *non escludono la possibilità di esprimere ulteriori opinioni politiche o di formulare impegni nel rispetto delle sue prerogative costituzionali volti a sostenere il raggiungimento e l'implementazione del suo pro-*

---

[54] *Curtea Constituțională,* Decisione n. 53 del 28 gennaio 2005.

[55] E.S. TANASESCU, *The President of Romania or the slippery slope of a poltical regime*, cit., p. 80. Un'interessante interpretazione della funzione di cui all'art. 80 è stata proposta da un emerito ed illustre componente della Corte costituzionale romena, Ion Deleanu, secondo cui il termine mediatore non andrebbe inteso nella sua possibile accezione di *arbitrage* propria dell'evoluzione costituzionale francese della V Repubblica. Dalle sue parole sembrerebbe potersi inferire che il Capo dello Stato romeno, più che un potere di carattere propositivo, avrebbe funzioni di natura responsiva tali da richiederne l'intervento solo in un secondo momento e solo a definizione del conflitto: "*Consequently, while performing this function, the Romanian President must act in a neutral fashion and use constitutional tools to appease a conflict because the presidency does not give him/her necessary leeway to impose a certain solution*". *Cfr.* G. BORSA, *Quelques considerations sur le role du President de la Roumanie*, in *Curentul Juridical Current*, 2007, n. 3, p. 94.

gramma elettorale. La funzione di mediazione tra i poteri dello Stato e tra Stato e società, come previsto dall'art. 80 Cost. secondo comma, impone l'imparzialità del Presidente della Romania, ma non esclude la possibilità di esprimere la sua opinione sul modo migliore per risolvere le divergenze" [56].

3.1.2. *La formazione del Governo e la nomina dei ministri*

Un'interessante cartina al tornasole per capire le effettive differenze tra il sistema francese e quello romeno è offerta dai limiti entro i quali l'inquilino di Palazzo Cotroceni è racchiuso nella fase di formazione dell'esecutivo. Secondo l'art. 85 Cost. il Presidente "*designa un candidato alla carica di Primo Ministro e nomina il Governo in seguito al voto di fiducia concesso dal Parlamento*". Tale disposizione va letta in combinato disposto con l'art. 102 Cost. secondo il quale, prima di procedere alla designazione, il Capo dello Stato è chiamato a consultare il partito di maggioranza assoluta in Parlamento e, nel caso in cui non fosse possibile per mancanza di un partito dotato di tale rappresentanza, tutti gli altri schieramenti presenti. Non solo, dunque, sono evidenti gli esigui margini di discrezionalità del Presidente nella fase che precede la designazione del Primo Ministro [57], ma anche la necessaria investitura parlamentare attraverso un voto di fiducia a scrutinio segreto ed a maggioranza assoluta, diversamente da quanto accade in altri Paesi come la Francia ed il Portogallo, ove essa può essere data per implicita, segna il solco tra il semipresidenzialismo romeno e quelli a forte tendenza presidenziale [58].

Nonostante ciò, prima della riforma del 2003 che ha costituzionalizzato il divieto presidenziale di rimuovere il Primo Ministro, nell'ambiguità del testo costituzionale [59] e, soprattutto, in virtù di un determinato quadro politico rafforza-

---

[56] *Curtea Constituţională,* Decisione n. 53 del 28 gennaio 2005.

[57] *Cfr*. A. RINELLA, *I "semipresidenzialismi" dell'Europa centro-orientale*, cit., p. 244.

[58] Come sottolineato da Vannucci, "*nessuna disposizione costituzionale consente infatti di ritenere che il Governo emani dal Presidente come invece accade in Francia grazie ad un'interpretazione in senso presidenzialista dell'art. 8 Cost.*". A. VANNUCCI, *Da Ceauşescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit., p. 11. Anche secondo Maria Angela Orlandi è possibile affermare che, diversamente da altre esperienze semipresidenzialistiche contemporanee e del passato (Weimar), "*il Governo non procede, per così dire, dal Capo dello Stato*". M.A. ORLANDI, *La revoca del Primo Ministro Radu Vasile. Una lettura "alla francese" della Costituzione romena?*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I, 2011, p. 160. Vi è poi da aggiungere che il rafforzamento della derivazione parlamentare anziché presidenziale del Governo è frutto anche dei regolamenti parlamentari che, prima del voto di fiducia, prevedono l'audizione dei candidati a ricoprire il ruolo di Ministro presso le varie commissioni competenti per materia. Tale previsione, dunque, "*non solo rende assai laboriosa la scelta dei membri del Governo ma* […] *in assenza del sostegno di una solida e soprattutto disciplinata maggioranza parlamentare che riconosca nel Presidente della Repubblica il suo leader, appare in grado di limitare notevolmente la possibilità da parte del Capo dello Stato di influire sulla composizione stessa del Gabinetto*". *Ibidem.*

[59] L'articolo 105 Cost. recita al primo comma: "*membership of the Government shall be incompatible with the exercise of any other public office in authority, except for the office of a Deputy or*

tivo della figura del Capo dello Stato, si era formata una prassi che sembrava consentire al Presidente la facoltà di revocare il Primo Ministro. Benché questo possa mostrare ad un primo approccio delle analogie con la pratica delle *démision-révocation* francese, "*le circostanze che portarono alle dimissioni del Governo Roman sono, a ben vedere, più l'espressione di debolezza del Presidente della Repubblica che di forza*" [60], in quanto furono la conseguenza delle tumultuose proteste dei minatori contro le riforme economiche messe in atto dal Governo e strumentalizzate dallo stesso Capo di Stato che da tempo era in rotta di collisione con il Primo Ministro. Le dimissioni di quest'ultimo, comunque, non furono prive di conseguenze sul piano politico giacché portarono alla scissione del Partito FSN (sostenitore del Presidente) dando vita al Partito Democratico-FSN che in seguito confluirà all'interno dell'Unione Social-Democratica e costringeranno il Capo dello Stato a nominare quale successore Teodor Stolojan, tecnocrate e politicamente vicino al dimissionario Roman.

Un secondo episodio significativo è avvenuto sotto la presidenza Constantinescu. Sin dal principio era evidente che il suo sarebbe stato un mandato segnato da un fragile equilibrio dovuto all'ampia ed eterogenea coalizione parlamentare che ne sosteneva le politiche [61]. All'origine della crisi tra Presidente e Primo Ministro, che non ha risparmiato lo stesso Partito Contadino-Crisitano Democratico di cui entrambi erano esponenti di spicco, vi sarebbe stata la decisione dei ministri del PCC (forzata dal Capo dello Stato) di rassegnare in blocco le dimissioni alle quali seguirono quelle dei restanti ministri del PNL. A dispetto di quanti immaginavano che il *Premier* avrebbe rassegnato immediatamente le dimissioni, egli rispose con una conferenza stampa nella quale affermò di non voler procedere ad una verifica di governo poiché convinto della strumentalità di una crisi apertasi solo pochi giorni dopo che una mozione di sfiducia verso il suo esecutivo era stata respinta [62].

Di fronte al pericolo di uno stallo che avrebbe messo in difficoltà non solo la compagine governativa ma l'intero sistema istituzionale, il Presidente Constantinescu optò per una soluzione di rottura priva di precedenti sollevando, con il decreto n. 426 del 13 dicembre 1999, il capo del Governo Radu Vasile dal suo incarico [63].

Senator. Likewise, it shall be incompatible with the exercise of any office of professional representation paid by a trading organization"; l'art. 106 Cost., invece, dispone che "*membership of the Government shall cease upon resignation, dismissal, disenfranchisement, incompatibility, death, or in any other cases provided by law*".

[60] M.A. ORLANDI, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit., p. 242.

[61] *Cfr.* M.A. ORLANDI, *ult. op. cit.*, p. 245.

[62] È bene ricordare che l'art. 113 della Costituzione romena dà la facoltà al Governo di porre la fiducia anche sua una dichiarazione di politica generale e questa si ritiene adottata salvo la presentazione e successiva approvazione di una mozione di sfiducia presentata da un quarto dei componenti delle Camere e votata dalla maggioranza di essi.

[63] Per una ricostruzione complessiva della vicenda si rinvia a M.A. ORLANDI, *La revoca del Primo Ministro Radu Vasile. Una lettura "alla francese" della Costituzione romena?*, cit., p. 151 ss.

La Corte costituzionale chiamata successivamente ad esprimersi sulla costituzionalità del decreto presidenziale, benché una cospicua fetta dei costituzionalisti ne rivendicasse l'illegittimità, glissò dichiarando l'inammissibilità del ricorso presentato dall'ex Primo Ministro, dato che la sua competenza non si sarebbe potuta estendere nel merito di un provvedimento puramente politico come il decreto presidenziale [64].

Per quanto significative, le due fattispecie non sono state in grado di introdurre in via di consuetudine nell'ordinamento romeno la pratica tutta francese delle *dèmision-révocation* rimanendo due casi isolati. Infatti, a discapito di quanti ritenevano possibile un ampliamento dei poteri presidenziali nella gestione della compagine governativa, con la riforma costituzionale del 2003, il legislatore è andato in una direzione diametralmente opposta, novellando l'art. 107 Cost. e stabilendo espressamente che il Presidente non possa revocare il Primo Ministro.

È evidente, dunque, che esista una sorta di riflesso incondizionato da parte delle istituzioni romene e, in particolare del Parlamento, ad evitare ogni possibile fuga in avanti del Presidente verso un più ampio rafforzamento delle sue prerogative. Con la stessa riforma del 2003 non ci si è limitati ad imporre siffatto divieto, ma si è inciso anche su di un altro aspetto fondamentale: la durata del mandato. Il testo della Costituzione del 1991 prevedeva che il Presidente rimanesse in carica per un periodo di quattro anni in modo che la sua elezione avvenisse contestualmente al rinnovo della Camere creando, dunque, un effetto traino della prima nei confronti delle seconde. Il legislatore costituzionale ha invece deciso di allungare il mandato portandolo a cinque anni così da indebolire ulteriormente la posizione del Capo dello Stato, essendo ora molto più probabile la formazione di una maggioranza presidenziale che non coincida con quella parlamentare e che in precedenza gli consentiva "*di dare un'interpretazione politicamente forte del proprio ruolo*" [65].

---

[64] Si deve ricordare che all'epoca della presentazione del ricorso e della successiva pronuncia, la Corte costituzionale non era ancora competente a conoscere dei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato poiché tale prerogativa le è stata riconosciuta solo con la revisione costituzionale del 2003. Su tale riforma si vedano A. Di GREGORIO, *Le elezioni presidenziali e parlamentari del 2004 in Romania: le prospettive della forma di governo alla luce della revisione costituzionale del 2003*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I, 2005, p. 336 ss. e F. CARELLA, *La revisione costituzionale romena del 2003. La Corte rafforzata, il Presidente più arbitro, il Primo Ministro più al centro dell'esecutivo, una lieve prevalenza della Camera anche se la fiducia resta bicamerale*, in *www.formucostituzionale.it*. Sul ruolo della Corte costituzionale nell'ordinamento romeno in un'ottica di soggetto stabilizzatore degli incerti equilibri della post-transizione si vedano, invece, V.Z. PUSKÀS, *The Role of the Romanian Constitutional court in Ensuring the Stability of the Democratic Regime*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I, 2011, p. 270 ss.; nonché K. BENKE, *The Dialogue of the Romanian Constitutional Court with the National Judiciary and the European Courts*, in *Dir. Pubbl. Comp Eur.*, I, 2011, p. 280 ss.

[65] A. VANNUCCI, *Da Ceauşescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit., p. 13.

3.1.3. *Il rapporto tra il Capo dello Stato ed il Parlamento: lo scioglimento delle Camere e i messaggi presidenziali*

Anche per quanto concerne il potere di scioglimento delle Camere non può dirsi che il Costituente romeno abbia pedissequamente seguito il modello di riferimento francese poiché, diversamente dall'archetipo d'oltralpe, ha deciso di limitare sensibilmente la discrezionalità del Capo dello Stato in modo da evitare un uso dell'istituto che potesse, nel corso del tempo, piegare l'autonomia parlamentare alla sua volontà. Come disposto dall'art. 89 Cost. il Presidente può provvedere con decreto allo scioglimento della Camera e del Senato solo dopo aver consultato i rispettivi Presidenti, nonché i gruppi parlamentari, nell'ipotesi in cui le Camere non abbiano accordato la fiducia al Governo per un periodo di sessanta giorni a partire dal primo voto e, comunque, dopo che vi siano state due votazioni. Nel corso di un anno, inoltre, il Parlamento può essere sciolto solo una volta e le elezioni avranno luogo non prima di venti e non oltre quaranta giorni dallo scioglimento. Rimane ferma altresì l'impossibilità di una *dissolution* negli ultimi sei mesi del mandato presidenziale o quando sia stato dichiarato lo stato di guerra, assedio, emergenza o mobilitazione.

Dall'esegesi della disposizione costituzionale si percepisce che anche in questo caso non si sia andati nel senso di conferire al Capo dello Stato un'attribuzione che nella prassi avrebbe potuto aumentarne potenzialmente la centralità nell'ordinamento facendo prevalere, al contrario, il Parlamento come luogo privilegiato della rappresentanza. In Romania, dunque, il potere di scioglimento "*è considerato esclusivamente nella sua accezione sanzionatoria nei confronti di un Parlamento incapace di garantire una maggioranza a un Governo. Non può quindi essere inteso come un'arma in mano presidenziale per incidere sul quadro politico ricorrendo all'arbitrato del corpo elettorale*" [66].

Anche il grado d'incidenza sullo svolgimento dei lavori parlamentari è limitato potendo il Presidente inviare alle Camere messaggi "*on the main political issues of the nation*". Pure in questo caso la Corte costituzionale è intervenuta a specificare il contenuto di tale norma con la decisione n. 87 del 30 settembre 1994. In particolare, dopo aver premesso la natura squisitamente discrezionale del messaggio in "*quanto atto politico insindacabile del Presidente* [67]", ha aggiunto che il Parlamento ha il solo "*obbligo di ricevere*" l'atto senza neppure che a ciò vi debba necessariamente seguire una discussione. L'unica imposizione che sorge in capo alle Camere, una volta aver ricevuto il messaggio, è quella di organizzare una seduta comune nella quale dare atto del suo contenuto [68].

---

[66] *Ibidem.*

[67] *Curtea constituţională,* decisione n. 87 del 30 settembre 1994.

[68] È evidente che una simile impostazione si pone in senso contrario rispetto ad una lettura fortemente politico-decisionista del Capo dello Stato. Basti pensare, in termini di comparazione,

In virtù di una separazione dei poteri volta a differenziare nettamente le prerogative e le funzioni dell'organo legislativo da quelle della presidenza della Repubblica, prosegue la Corte, sarebbe contraria al dettato costituzionale la possibilità di prevedere "*una discussione del messaggio alla presenza del Presidente*" [69]. Egli, infatti, benché goda di una legittimazione popolare che per la Corte è paritetica a quella del Parlamento, "*non può partecipare al dibattito parlamentare poiché ciò significherebbe impegnarlo politicamente secondo modalità che sono contrarie alla sua posizione costituzionale, ponendolo in una condizione simile a quella del Governo che, ai sensi dell'art. 108 comma 1, Cost., è politicamente responsabile dinnanzi al Parlamento*" [70].

Per quanto non sia facile cogliere la *ratio* sottesa a quest'ultima parte della decisione, giacché sembra che la Corte confonda il piano di un inesistente rapporto fiduciario con quello di un eventuale impegno politico del Presidente che, comunque, non sarebbe idoneo a costruire siffatto vincolo tra le due istituzioni, appare evidente la volontà di separare la sfera presidenziale da quella parlamentare, evitando ogni possibile sovrapposizione, ancorché limitata e incidentale. Quindi è rilevante che il contenuto del messaggio non abbia una portata giuridicamente vincolante nei confronti delle Camere, le quali hanno solo l'obbligo di riceverlo e di darne lettura in seduta comune poiché ciò rappresenta una delle "*modalità di collaborazione tra le due autorità elette direttamente*" [71], senza che tra le stesse si creino legami di sorta trascendenti la mera cooperazione.

3.2. *Le condizioni politico-costituzionali per un possibile riaccentramento del ruolo del Presidente*

Se fino ad ora si è posta l'attenzione sulla funzione mediatrice del Capo dello Stato in ottica di garante dell'ordinamento, è doveroso sottolineare che a determinate condizioni politiche è possibile che il Presidente si trovi in una posizione tale da poter esercitare a proprio vantaggio una serie di prerogative che la Costituzione formalmente gli riconosce, facendone derivare un riequilibrio della bilancia istituzionale verso Palazzo Cotroceni.

In Romania, successivamente alla fondazione del nuovo ordinamento, si è assistito al medesimo fenomeno che ha caratterizzato le forme di governo presidenziali degli stati sudamericani, e cioè quel parallelismo tra la norma della Costituzione e l'effettivo svolgimento delle dinamiche istituzionali. Anche qui, a

---

che persino nel sistema parlamentare italiano, i messaggi del Presidente inviati al Parlamento, seppur al loro seguito non è richiesto alcun voto, comportano una discussione sul contenuto.

[69] *Ibidem.*

[70] *Ibidem.*

[71] *Ibidem.*

discapito di un approccio formale alla Carta, accentuato dalla riforma del 2003 e tendente a tratteggiare un Capo dello Stato garante e defilato dal centro della vita politica, la realtà dei fatti si è dovuta scontrare con una sua evoluzione in senso decisionista ed accentratore [72].

Ciò non deve stupire giacché una simile evoluzione, che ha visto anche nel supporto della *Curtea* un fedele alleato, era potenzialmente già iscritta nelle disposizioni costituzionali. Il Capo dello Stato, secondo la lettera costituzionale, non ha un potere di iniziativa legislativa ma, ai sensi dell'art. 90 Cost., può chiamare il popolo ad esprimersi mediante l'indizione di un referendum consultivo su questioni di interesse nazionale con l'unico limite di dover precedentemente consultare il Parlamento. Nulla vieta al Presidente di fare dello strumento di consultazione popolare un mezzo attraverso il quale assumere un ruolo attivo nella vita politica [73]. Ciò sarebbe possibile principalmente per due ragioni: innazitutto non va dimenticata la forte legittimazione popolare di cui è investito e che è tale da permettergli un significativo sostegno dell'elettorato di fronte alle proprie iniziative. In secondo luogo il Presidente potrebbe essere portato a sfruttare, in casi di stallo politico, il referendum per chiamare il corpo elettorale ad esprimersi attraverso un plebiscito sulla sua persona, risolvendo il conflitto tanto con le Camere quanto, potenzialmente, con lo stesso Governo [74].

Nelle mani del Capo dello Stato supportato da un'ampia maggioranza, lo

---

[72] *Cfr.* A. VANNUCCI, *Băsescu vince le presidenziali e richiama al Governo Boc. Riflessioni sulla crisi politico-istituzionale in Romania*, in *Federalismi.it*, n. 25/2009, 30 dicembre 2009, pp. 5-6. Come osserva l'Autore, "*è notorio che l'interpretazione delle norme è talvolta più determinante della norma stessa, con una tensione permanente tra il testo scritto e la prassi. È un aspetto da tener in considerazione soprattutto in un contesto come quello romeno, dove il diritto è sovente governato dalla politica*". In senso adesivo si veda anche: D. BARBU, I.V. MOTOC, *Né diritto, né potere. Ovvero quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, in A. GIOVANNELLI (a cura di), *Il semipresidenzialismo: dall'arcipelago europeo al dibattito italiano*, cit., p. 261 ss. L'Autore mette in luce la tendenza, inscritta nella stessa natura degli Stati post-totalitari, di piegare la Costituzione formale a quella materiale ponendo il loro stesso funzionamento, talvolta, fuori dal diritto. Ciò sarebbe particolarmente evidente in Romania ove "*le politiche pubbliche sono espresse in termini legislativi e, in secondo luogo perché la norma di diritto continua ad essere fondata in modo ideologico. Così il diritto è in particolare posto come legittimazione degli atti del Governo, costituendone una sorta di contenuto a* trompe d'oeil *delle politiche pubbliche. La funzione del diritto non è tanto quella di fondare lo Stato di diritto, quanto di legittimare la politica e le politiche*".

[73] *Cfr.* S. BALDIN, *Il Referendum revocatorio del Presidente della Repubblica romena: circolazione e adattamento di un singolare istituto*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I, 2009, p. 69. Sulla natura e sui possibili utilizzi del referendum si veda: E.S. TANASESCU, *Drept constitutional şi institutii politice*, II, Bucarest, ed. 12, Editura C.H. Beck, 2005, p. 3030 ss.

[74] *Cfr.* E.S. TANASESCU, *The President of Romania or the slippery slope of a poltical regime*, cit., p. 80. Come è stato scritto da Rinella, "*se si mette in relazione tale potere con la legittimazione popolare che gli deriva dall'elezione diretta, si avrà modo di constatare che il Capo dello Stato finisce per essere investito di una potestà di appello al popolo il cui esercizio, privo di controlli effettivi, virtualmente gli consente di ingaggiare una prova di forza con il Parlamento o con il Governo*". A. RINELLA, *I "semipresidenzialismi" dell'Europa centro-orientale*, cit., p. 246.

strumento di consultazione popolare, può divenire il mezzo per superare anche le più significative resistenze dei contrappesi istituzionali. Sebbene non si possa tacere sulla natura "formalmente" solo consultiva dello stesso, priva di vincolatività giuridica rispetto agli altri organi, è altresì vero che di fronte ad un'ampia maggioranza espressasi in favore di una determinata questione posta dal Presidente, non sarebbe possibile ignorare gli esiti "sostanzialmente" vincolanti della deliberazione popolare. Vieppiù, può dirsi che il potere presidenziale esca rafforzato dalla decisione della Corte costituzionale n. 70 del 5 maggio 1999 con la quale è stata dichiarata, su ricorso in via preventiva del Capo dello Stato, l'incostituzionalità di alcune disposizioni della legge sull'organizzazione e lo svolgimento del referendum che ne limitavano l'esercizio, in contrasto con il testo dell'art. 90 Cost.

Nello specifico, l'art. 11 della legge in questione disponeva che il Presidente avrebbe potuto indire il referendum su questioni di interesse nazionale solo prima che il Parlamento avesse adottato su di esse determinati provvedimenti. L'intento del legislatore era chiaramente finalizzato a limitare l'utilizzo discrezionale dello strumento consultivo. Secondo il testo della norma, poi dichiarata incostituzionale, il Presidente avrebbe potuto indirlo solo nel caso in cui il Parlamento, previamente, avesse sottoposto al suo vaglio alcune misure da adottare su temi ritenuti di interesse nazionale. Dunque, si sarebbe trasformato il referendum in una sorta di controllo a priori ed astratto sui provvedimenti del legislativo e, così facendo, se ne sarebbe radicalmente stravolta la natura.

Per la Corte, infatti, gli unici limiti previsti dall'art. 90 Cost. sono individuabili nel previo parere consultivo e non vincolante del Parlamento e, in secondo luogo, nel cd. "*interesse nazionale*" della questione che il Presidente ritiene di sottoporre al corpo elettorale. Per quanto riguarda questo ultimo aspetto, "*egli solo avrà il diritto di stabilire quali siano le questioni di interesse nazionale in base alle quali chiedere alla popolazione di esprimere la propria volontà attraverso il referendum*" [75]. Qualunque ulteriore previsione legale che introduca vincoli ulteriori e non previsti in modo esplicito dall'art. 90 Cost. deve essere considerata come una violazione del dettato costituzionale che ha optato per conferire al Presidente, in via esclusiva, il potere di indire la consultazione popolare.

Nella medesima sentenza, per di più, la Corte è stata nuovamente chiamata a confrontarsi con lo spinoso tema dei limiti di carattere politico connessi alle azioni del Capo dello Stato in costanza del mandato. All'art. 30 della legge sull'attuazione del referendum era stato previsto letteralmente che "*durante la campagna referendaria, i partiti politici e i cittadini hanno il diritto di esprimere liberamente e senza discriminazioni le loro opinioni, attraverso incontri pubblici e attraverso l'utilizzo dei mass media*". Come è facilmente riscontrabile anche da una rapida scorsa del testo normativo, salta all'occhio la mancanza di una speci-

[75] *Curtea constituţională,* decisione n. 70 del 5 maggio 1999.

fica previsione del Capo dello Stato e cioè di colui che è l'unico legittimato ad attivare il procedimento. Un'omissione derivante da un errore materiale nella redazione testuale oppure una precisa presa di posizione del legislatore? Nell'attesa della pronuncia della Corte si sono scontrate diverse posizioni facendo riemergere, per l'ennesima volta, il mai sopito conflitto di vedute sulla chiave di lettura con cui interpretare l'art. 80 Cost. tra chi ha sempre sostenuto la natura politicamente attiva del Presidente e chi, al contrario, lo ha sempre concepito come un arbitro imparziale.

Per quanto la mera esegesi della decisione non permetta di rilevare alcun elemento di novità giacché la Corte si è limitata a ribadire che la semplice assenza della previsione testuale del Presidente tra i depositari del diritto di svolgere liberamente la campagna debba essere letta secondo uno *strict scrutiny* e, dunque, il mancato richiamo al Capo dello Stato non esclude di certo la possibilità di prendere parte alla compagna referendaria, nella sostanza la pronuncia ha rappresentando un ulteriore riconoscimento del potere politico presidenziale. Una volta ancora chiamata a interpretare, seppur indirettamente, la portata dell'art. 84 Cost., la Corte ha offerto un'interpretazione minimale, restrittiva, riconoscendo nuovamente la facoltà del Presidente di prendere parte, proprio in virtù della sua legittimazione popolare, alla vita politica nelle sue diverse declinazioni anche attraverso l'indizione di un referendum [76].

Un altro aspetto interessante riguarda l'art. 85, comma 2, Cost. a norma del quale, in caso di rimpasto di Governo ovvero di dimissioni di un suo Ministro, il Presidente "*shall dismiss and appoint*", su proposta del Primo Ministro, il membro del Gabinetto uscente e quello che ne assumerà le funzioni. Il problema, ancora una volta, si è posto in relazione alla reale estensione dei poteri presidenziali nell'ambiguità del testo costituzionale e, nello specifico, all'eventuale potere del Capo dello Stato di rifiutare la nomina di un nuovo membro del Governo designato dal *Premier*.

In un primo caso, con la decisione n. 356 del 4 aprile del 2007 la Corte costituzionale sembrava avere optato per una lettura in senso "parlamentare" della

[76] Da sottolineare come nel corso degli anni la Corte sia intervenuta in altre occasioni sulla materia referendaria confermando la giurisprudenza intrapresa a partire dalla sentenza n. 70 del 5 maggio 1999 e limitandosi, tuttalpiù, a contenere la discrezionalità del Capo dello Stato soprattutto nella scansione tempistica relativa all'indizione della consultazione popolare. Così, ad esempio, la Corte costituzionale con la pronuncia n. 355 del 2007 ha stabilito che "*the referendum may be called for at any moment during the year, on condition that Parliament had been previously consulted on the matter or that it had endorsed the suspension of office of the President of Romania. According to the Constitution, there is no other condition that would ban the organisation and development of a referendum simultaneously with the presidential, parliamentary or local elections or elections to the European Parliament, or during a certain period before or after the elections mentioned above*" aggiungendo altresì che "*the definition of matters of national concern is the attribute of the President of Romania, whereas Parliament must be consulted with respect to the call for a referendum on these matters of national concern*". A tal proposito si veda anche la decisione n. 567 del 2006.

forma di governo stabilendo che la nomina dei ministri, anche ove successiva ad un rimpasto ovvero alle dimissioni da parte di uno di essi, vedesse nel Capo dello Stato un soggetto con funzioni meramente "notarili". A quest'ultimo non sarebbe spettato alcun potere di veto ma soltanto la possibilità di esercitare verso il Primo Ministro una sorta di *moral suasion* sulla scelta della candidatura, al pari delle commissioni parlamentari chiamate ad esprimere un parere obbligatorio ma non vincolante ai sensi degli artt. 72 comma 2, 3 e 76 del Regolamento sulle riunioni congiunte di Camera e Senato[77]. Dunque, è parso che la Corte nell'occasione avesse individuato nel Primo Ministro, e non nel Presidente, il *dominus* per quanto concerneva la composizione del Governo.

Una tale impostazione, però, è stata successivamente superata da un vero e proprio *overruling* degli stessi giudici costituzionali che con la pronuncia n. 98 del 7 febbraio 2008, attraverso un'interpretazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, hanno fondato l'esistenza di una sorta di diritto di veto presidenziale sospensivo (esercitabile una sola volta rispetto ad un candidato e pur sempre motivando la decisione) sulle nomine proposte dal Primo Ministro ai sensi dell'articolo 85 della Costituzione[78]. In assenza di una chiara

---

[77] Secondo la Corte, "*i candidati per l'incarico di Ministro del Governo* [...] *proposti dal candidato Premier, debbono essere ascoltati dalle commissioni permanenti delle Camere del Parlamento competenti per materia che, sulla base dei risultati, emettono pareri favorevoli o negativi; nell'eventualità di un'opinione negativa, il candidato Premier proporrà un altro candidato per il ruolo di Ministro*". Gli stessi giudici proseguono affermando che, "*come il Parlamento non esercita un diritto di veto, ma ha solo il compito di verificare le condizioni per la conformità del candidato a ricoprire la carica ministeriale* [allo stesso modo] *nessun Presidente romeno ha il diritto di veto contro la proposta del Primo Ministro, ma ha il diritto di verificare la condizione di conformità per il candidato al ruolo e* [in caso contrario] *chiedere al Primo Ministro di proporre un candidato alternativo. In tutti i casi il rigetto della domanda deve essere motivato*". *Curtea constituțională,* decisione n. 356 del 4 aprile 2007. La Corte, dunque, muove un parallelo tra il ruolo del Capo dello Stato e quello delle commissioni parlamentari chiamate ad un preventivo *screening* su chi è stato indicato per il ruolo di Ministro. In entrambe le circostanze le funzioni che questi si vedono chiamati a svolgere riguardano esclusivamente un vaglio preventivo di conformità della persona indicata dal Primo Ministro rispetto alla funzione che dovrà ricoprire. Quindi, viene affermato un potere non giuridicamente vincolante ma meramente persuasivo da ricercare più che sul piano del diritto, su quello della politica.

[78] Curiosa appare in tal senso la premessa utilizzata dalla Corte per giustificare il mutamento di giurisprudenza. In occasione del precedente giudizio, benché la *Curtea* fosse stata chiamata a risolvere un conflitto di attribuzione tra Presidente e Primo Ministro, nelle more del giudizio la controversia era stata risolta politicamente attraverso la nomina, per usare le parole dei giudici, di un candidato "*inizialmente inviso al Presidente*". Per questa ragione i giudici hanno deciso di non entrare direttamente nel merito della questione spingendosi oltre. Dunque, hanno ritenuto opportuno evitare di affrontare la questione sottesa al *petitum* principale e relativa al "*numero dei casi in cui il Presidente può rifiutare la proposta del Primo Ministro*" ovvero entro che limite sia "*concesso al Primo Ministro di ribadire la proposta iniziale respinta dal Presidente*". *Cfr. Curtea constituțională,* decisione n. 98 del 7 febbraio 2008. In quest'ultima occasione, invece, la Corte ricorda come ai sensi dell'art. 142 Cost. essa sia il garante della Costituzione e che in virtù di una lettura analo-

ed uniforme interpretazione del significato letterale dell'art. 95 Cost., per la Corte è necessario rinvenire la chiave ermeneutica nei principi cardine dell'ordinamento tra i quali s'incontra il buon funzionamento dell'amministrazione pubblica latamente intesa "*nel rispetto dei principi della separazione e dell'equilibrio dei poteri, senza ostacoli istituzionali*" [79].

Per evitare il verificarsi di eventuali situazioni di stallo istituzionale occorreva trovare un criterio guida che potesse informare il rapporto tra Primo Ministro e Capo dello Stato nell'esercizio dei poteri ad essi conferiti dall'art. 85 Cost. La Corte all'uopo rinvenne, in via analogica nell'art. 77, comma 2, Cost. (norma che prescrive il potere presidenziale di rinviare prima della promulgazione e solamente per una volta la legge alla Camere), il principio guida da applicare anche nella nomina dei ministri. Il Capo dello Stato, di fronte all'indicazione del *Premier*, per una sola occasione conserverà il diritto di rifiutare (motivando la scelta) la nomina di un candidato non gradito perché ciò è richiesto dalla leale collaborazione che deve improntare i rapporti tra le due teste dell'esecutivo.

È significativo osservare come il giudice delle leggi anche in questo caso leghi indissolubilmente l'espansione della sfera di attribuzione del Capo dello Stato alla sua legittimazione popolare ed alla sua responsabilità verso gli elettori: "*come per l'esercizio degli altri poteri previsti nella Costituzione, il Presidente rimane politicamente responsabile dinanzi agli elettori, per come ha motivato il rifiuto di dare seguito alla proposta formulata dal Primo Ministro, così come egli ed il Governo sono politicamente responsabili nei confronti del Parlamento*" [80].

Come nelle precedenti occasioni, anche nella fattispecie, una lettura estensiva dalle prerogative presidenziali è stata possibile grazie alla sua investitura popolare. È come se la Corte, allo stesso tempo, abbia messo in luce, enfatizzandoli, i due lati della medaglia connessi alla legittimazione elettorale del Capo dello Stato. Il conferimento della "fiducia" degli elettori assegna lui un peso specifico da riversare sul campo della politica, anche nel momento di formare o solo integrare la formazione dell'esecutivo; dall'altro lato, però, esponendosi sul piano di tali scelte finisce per mettere in gioco la sua responsabilità assumendosi la paternità del rifiuto. Il dato complessivo che risulta dalla decisione, al di là di alcune evidenti aporie sul piano logico-argomentativo [81], è la naturale tendenza a

---

gica dell'art. 3 del codice civile romeno del 1864, "*non può rifiutarsi di giudicare in base alla circostanza per la quale non esiste una legge che prescriva la soluzione oppure perché la legge si presenta come oscura*". *Ibidem.*

[79] *Curtea constituţională,* decisione n. 98 del 7 febbraio 2008.

[80] *Ibidem*.

[81] Significativo, in tal senso, il rilievo sollevato nell'opinione separata dai giudici Toader e Puksás secondo i quali il richiamo all'art. 77 della Costituzione, per quanto possa essere pertinente alla risoluzione in via analogica della questione, è incompleto. Come ricordano i due componenti del collegio giudicante, una volta che il Capo dello Stato ha rinviato alle Camere la legge sottopostagli per la promulgazione, queste hanno la facoltà di riapprovarla nel medesimo contenuto.

riconoscere maggiori poteri al Presidente della Repubblica che, proprio per via di quel rapporto diretto che lo lega al corpo elettorale, sarà chiamato a spendere quell'attestazione di credito popolare sul piano politico-istituzionale nella più naturale evoluzione di un semipresidenzialismo intriso di un'essenza fortemente francese.

3.3. *La prassi costituzionale ed il rafforzamento del Capo dello Stato*

Quanto visto sino ad ora, come correttamente osservato da Ganino, "*può spingere un Presidente attivo a considerare innanzitutto il rapporto fiduciario instaurato con il Paese e tentare di interpretare il colloquio con il Governo in termini non diversi da quelli che caratterizzavano in Francia l'esperienza del periodo di De Gaulle, tanto da considerare immanente nel sistema romeno il principio della doppia fiducia*" [82].

Ovviamente, però, perché ciò possa accadere si rende necessaria la presenza di una condizione politica tale da garantire al Capo dello Stato una maggioranza parlamentare coesa in grado di assecondarne il disegno politico, ovvero che nessun partito riesca ad ottenerla, poiché anche nella frammentazione lo spazio di manovra del Presidente è chiaramente destinato ad aumentare [83]. Ed infatti la prassi costituzionale è andata profilandosi in maniera diversa rispetto all'originario disegno voluto dal Costituente in quanto i Presidenti che si sono succeduti, sebbene con diverse sfumature ed intensità, hanno impersonato il ruolo attivo del Capo di Stato, tutt'altro che avulso dalle logiche politiche.

In *primis* è stato Iliescu a sfruttare gli "angoli bui" lasciati dalla Costituzione alla più alta magistratura. Facendo perno sulla forte legittimazione popolare legata alla sua figura di guida del FSN, Iliescu riuscì a delineare "*un'immagine del Capo dello Stato direttamente impegnato nella conduzione dell'azione di Governo, specie nei tradizionali settori della politica estera, della difesa e della sicurezza, dalla quale il suo successore non si è completamente discostato, inaugurando inoltre alcune prassi che si sono poi consolidate nel tempo*" [84].

Lo stesso discorso può, dunque, valere anche per la nomina di un Ministro su cui era stato precedentemente posto il veto dal Presidente della Repubblica? La Corte sul punto rimane in silenzio limitandosi ad un generico richiamo all'art. 77 della Cost. Parimenti è contestato dai due giudici, il *revirement* improvviso giacché fondato, di fatto, sulla medesima rilettura dei principi richiamati nella precedente decisione n. 356 del 4 aprile 2007. Se in quel caso si era sostenuto che non potesse sorgere un diritto di veto in capo al Presidente, non si capisce per quali ragioni, a distanza di un anno dalla precedente pronuncia e, soprattutto, in assenza di modifiche di carattere normativo-costituzionali, si sia giunti ad un così notevole ampliamento del bagaglio di poteri presidenziali.

[82] M. GANINO, *Presidenti e Governi nell'evoluzione costituzionale dell'Europa dell'Est (Polonia, Romania, Ungheria e Russia)*, cit., p. 94.

[83] *Cfr.* A. DI GREGORIO, *Le elezioni presidenziali e parlamentari del 2004 in Romania: le prospettive della forma di governo alla luce della revisione costituzionale del 2003*, cit., p. 340.

[84] M.A. ORLANDI, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit., p. 240.

Durante i suoi due mandati ha più volte partecipato, presiedendolo, al Consiglio dei ministri, trasformato dallo stesso in una vera e propria cabina di regia dalla quale sovraintendere alle principali decisioni in ambito di politica estera e sicurezza interna.

Sebbene con una minor incidenza rispetto al suo predecessore a causa di una coalizione "presidenziale" [85] ben più etorogena di quella che aveva sostenuto Iliescu [86], anche gli anni di Constantinescu sono stati caratterizzati da un forte centralismo di Palazzo Cotroceni nella direzione della vita pubblica. Nonostante la sua elezione, avvenuta nel 1996, avesse fatto presagire un indebolimento dell'istanza presidenziale a favore delle Camere, siccome per la prima volta si era passati "*da una maggioranza presidenziale con il solo obiettivo di mettere in pratica la volontà del Capo dello Stato a cui era legata a doppio filo* [ad una] *una maggioranza di coalizione più impegnata a conservare gli equilibri interni che a seguire le direttive presidenziali*" [87], gli eventi che seguiranno tradiranno le premesse. Saranno proprio i confusi equilibri della coalizione presidenziale ad enfatizzare il ruolo del Capo dello Stato quale vera e propria guida politica della nazione imponendo un suo indirizzo chiaro e deciso all'azione del Governo.

Solamente gli anni del terzo mandato del Presidente Iliescu, eletto nel 2000, si segnaleranno per un'inversione di tendenza imprimendo un rafforzamento del Primo Ministro, ruolo che lo stesso Capo dello Stato, non più ricandidabile per il superamento del limite dei mandati, assegnò al suo delfino Nastase che guidò il Governo più stabile e longevo dell'epoca, figlio anche di una significativa crescita economica e di una politica fortemente indirizzata verso ovest, in direzione europea.

---

[85] Si trattava della Convenzione Democratica composta da una serie di piccoli partiti di ispirazione cristiano-liberale, dall'Unione Socialdemocratica a sua volta formata dal Partito Socialdemocratico e dal Partito Democratico nonché, infine, dall'Unione Democratica dei Magiari.

[86] Come ha fatto notare da V.A. DIMULESCU, *Presidential impeachment in semi-presidential system. Case study: Romania 2007*, cit., p. 118, l'influenza presidenziale anche sull'andamento del Governo si è resa possibile poiché in quegli anni la forte legittimazione di Iliescu e la tendenziale personificazione del potere attorno a Palazzo Cotroceni avevano creato nell'opinione pubblica la convinzione che la maggioranza parlamentare altro non fosse che una maggioranza presidenziale e che lo stesso Governo altro non fosse che una "*presidential creation validated by Parliament*". Si veda anche D. BARBU, *The absent Republic: politics and society in post-communist Romania*, Bucharest, Nemira, 1999, p. 176. Infine, per un'ampia analisi delle dinamiche politiche dell'epoca: A. VANNUCCI, *Da Ceauşescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit., p. 20 ss.

[87] *Ibidem.*

3.3.1. *L'era Băsescu: un Presidente-giocatore in conflitto permanente con gli altri poteri di indirizzo politico*

Con l'elezione di Traian Băsescu [88] il quadro politico muta fortemente. Sconfitto al secondo turno Nastase con una coalizione formata da partiti di centrodestra (Alleanza Giustizia e Verità), la presidenza Băsescu sarà segnata dal forte accentramento dei poteri nelle mani del Capo dello Stato che lo porterà in più occasioni a scontrarsi con il Governo e con le forze politiche presenti in Parlamento, sfociando nel 2007 in un primo tentativo di rimozione del Capo dello Stato accusato di essere divenuto un fattore di grave instabilità del sistema di governo in contrasto con il suo ruolo di garante e mediatore.

D'altronde, sin dall'inizio del mandato Băsescu non aveva mai fatto segreto della sua ambizione di impersonare l'immagine del "Presidente-giocatore", pienamente attivo nell'esercizio del ruolo e delle sue prerogative costituzionali, non perdendo occasione per criticare l'operato dei partiti politici e del Governo [89].

Al di là dei diversi capi di accusa mossi contro di lui, la ragione principale dalla quale scaturirà la sua sospensione va ricondotta tanto nell'alveo dell'esacerbato scontro politico in atto tanto nella maggioranza, quanto e soprattutto, nel duello frontale instaurato con il "suo" Primo Ministro Triceanu [90].

L'art. 95 Cost. prevede che nell'eventualità in cui il Presidente ponga in essere gravi atti diretti contro la Costituzione possa essere sospeso dal suo ufficio attraverso il voto a maggioranza assoluta della Camera e del Senato, per l'occa-

---

[88] Per una ricostruzione critica delle politiche di Băsescu si veda G.L. STOICA, *Il populismo in Romania* in *Democrazia e diritto*, n. 3-4/2010, p. 432 ss.

[89] A. VANNUCCI, *Da Ceauşescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit., p. 28. Come messo in luce da Stoica, fortemente critico verso le politiche populiste del Capo dello Stato, "*il bersaglio principale a cui si rivolge la sua critica è costituito dai partiti al pari del Parlamento, in cui si trovano, secondo Băsescu, i corrotti e tutti i reazionari. In generale, chiunque ostacoli le sue azioni ed il suo desiderio di dominare tutto il sistema politico*". G.L. STOICA, *Il populismo in Romania*, cit., p. 439.

[90] Tra le varie ragioni che hanno infiammato il confronto tra le due cariche dello Stato si deve ricordare il rifiuto di Băsescu di nominare Ministro degli esteri il Senatore Adrian Cioroianu proposto dal Primo Ministro in sostituzione del dimissionario Ungureanu e che costrinse il *Premier* ad assumere l'incarico *ad interim* ed a ricorrere alla Corte costituzionale che con la decisione n. 356 del 4 aprile 2007 diede torto al Capo dello Stato. Ma più di ogni altro evento, la rottura tra il Primo Ministro e Băsescu si consumò con la formazione del nuovo Governo guidato da Triceanu. In quell'occasione, infatti, il *Premier*, dopo aver annunciato lo scioglimento della coalizione Alleanza Giustizia e Verità che aveva sostenuto l'elezione presidenziale, formò un Gabinetto dal quale furono totalmente esclusi i membri del Partito Democratico da cui proveniva Băsescu e da molti considerato il suo mezzo privilegiato per insinuarsi nel cuore della vita politica del Paese. *Cfr.* A. VANNUCCI, *Da Ceauşescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit., p. 28. Per un quadro complessivo delle vicende politiche romene nel corso del 2007 si rinvia a: M. IORDACHE, *Beghe istituzionali*, in *www.balcanicaucaso.org*, 27 marzo 2007; nonché ID., *Un Presidente sospeso*, in *www.balcanicaucaso.org*, 10 maggio 2007 e ID., *E il Ministro si dimette...*, in *www.balcanicaucaso.org*, 31 ottobre 2007.

sione riuniti congiuntamente, ed in seguito all'emissione di un parere consultivo della Corte costituzionale circa la gravità delle sue condotte. Ad ogni modo la sua rimozione sarà possibile solamente a seguito di una delibera popolare da esercitarsi mediante un referendum indetto nel termine massimo di 30 giorni dalla sospensione. Nel frattempo sarà il Presidente del Senato a sostituire il Capo dello Stato nelle sue funzioni [91].

Com'è facilmente intuibile si è di fronte ad uno strumento atto a far valere una responsabilità prettamente politica del Capo dello Stato [92] giacché, nonostante il parere preventivo della Corte costituzionale, non vi è nulla che impedisca alle Camere di superare l'*advisory opinion* del giudice delle leggi. Come ben sottolineato in dottrina, il referendum revocatorio previsto all'art. 95 della Costituzione romena fonda le sue origini nell'esperienza dell'art. 43 comma 2 della Costituzione di Weimar ove "*il ricorso alle urne nell'ambito di una forma di governo di tipo dualistico con un Presidente eletto direttamente dal Popolo, era inteso come una valvola di sicurezza dell'ordinamento, giustificato in quanto gli organi supremi, dotati di eguale legittimazione e di pari dignità, potevano appellarsi all'elettorato per risolvere eventuali contrasti sorti fra loro*" [93].

Anche in Romania la scelta del Costituente, dunque, è stata quella di rinviare la decisione finale sul destino del Capo dello Stato a quello stesso corpo elettorale che in precedenza lo aveva eletto, ad ulteriore dimostrazione dell'esistenza di un latente legame che unisce il popolo al Presidente per l'intera durata del mandato.

---

[91] La Costituzione al successivo art. 96 prevede, nell'ipotesi di alto tradimento, un diverso procedimento di accusa del Presidente. In questo caso sembrerebbe che l'intento del Costituente sia stato quello di far valere un regime di responsabilità più giuridica che politica. La proposta di messa in stato di accusa del Capo dello Stato deve provenire da un voto congiunto di Camera e Senato con una maggioranza qualificata dei due terzi a cui segue l'automatica sospensione del Presidente. La differenza principale rispetto allo strumento di rimozione previsto dall'art. 95 Cost., oltre che nella diversa maggioranza richiesta, risiede nell'individuazione dell'organo deputato al suo giudizio finale che, in questo caso, non sarà più il corpo elettorale ma la Corte di Cassazione che, ove ritenga fondate le accuse, potrà rimuoverlo dalla carica.

[92] *Cfr.* M. VOLPI, *Le immunità della politica*, in *Dir. Pubb. comp. Eur.*, III, 2005, p. 1174.

[93] S. BALDIN, *Il* referendum *revocatorio del Presidente della Repubblica romena: circolazione e adattamento di un singolare istituto*, cit., p. 64. L'Autrice non manca di segnalare la particolarità esclusiva del referendum revocatorio romeno rispetto all'idealtipico strumento di rimozione nel quale: a) l'indizione del referendum richiederebbe una votazione da parte delle Camere ad una maggioranza qualificata in modo da non scadere in mero strumento di lotta politica contingente; b) nel caso in cui il popolo sostenga il Capo dello Stato questi dovrà considerarsi come rieletto (o quantomeno confermato nel proprio mandato) e il Parlamento dovrà essere sciolto ricorrendo ad una nuova tornata elettorale per il suo rinnovo. Invece, il procedimento individuato dall'art. 95 della Costituzione romena non prevede alcun meccanismo volto ad evitare, in caso di mancata rimozione del Capo dello Stato, uno stallo istituzionale tra questo ed il Parlamento giacché non è stata prevista alcuna possibilità di un suo automatico scioglimento.

3.3.2. *Il primo tentativo di sospensione del Presidente Băsescu nel 2007*

Nei primi mesi del 2007 il Parlamento approvò la costituzione di una inedita Commissione parlamentare di inchiesta con il compito di verificare la conformità delle condotte di Băsescu alla Costituzione. Il risultato del rapido lavoro dell'organo d'indagine si concluse con l'accusa, nei confronti del Presidente, di aver abbandonato la sua funzione di garante (ai sensi dell'art. 80 Cost.) avendo assunto in più occasioni un atteggiamento di parzialità politica incompatibile con il ruolo istituzionale [94]. Il Parlamento non perse l'occasione e, come previsto dall'art. 95 Cost., formulò i capi di accusa contro il Capo dello Stato sulla base dei risultati della commissione d'inchiesta e sottopose la questione alla Corte costituzionale perché si pronunciasse sulla loro fondatezza [95].

---

[94] I parlamentari del Partito Democratico vicini al Presidente sollevarono la questione di costituzionalità contro gli artt. 67, 68 e 70 del Regolamento riunioni congiunte di Camera e Senato ritenendo illegittima l'istituzione di una Commissione parlamentare d'inchiesta funzionale ad una valutazione preventiva dell'operato presidenziale in vista dell'eventuale azionamento della procedura di rimozione. Secondo i ricorrenti la preventiva istituzione di una commissione a tal scopo diretta si porrebbe in contrasto con il dettato dell'art. 95 Cost. poiché esso stabilisce che la sospensione debba essere votata dalla maggioranza assoluta dei componenti delle Camere sulla base di una proposta proveniente da almeno un terzo di essi. La previsione di una commissione d'inchiesta "preventiva" non troverebbe giustificazione in alcuna disposizione della Carta, ed anzi, sarebbe in violazione di questa. Con la decisione n. 266 del 21 marzo 2007 la *Curtea* ha rigettato totalmente le tesi dei ricorrenti in quanto nessuna disposizione vieta alle Camere la facoltà di istituire commissioni d'inchiesta a diversi fini di interesse nazionale e, dunque, anche per indagare sulle condotte del Capo dello Stato ritenendo che ciò rientri a pieno titolo tra le prerogative del Parlamento. Per di più la previsione di una commissione *ad hoc* risponderebbe ad esigenze di maggior tutela nei suoi confronti dato che avrebbe il vantaggio di evitare che le indagini sulle sue azioni vengano fatte dallo stesso collegio chiamato a deliberarne la sospensione. *Curtea constituţională,* decisione n. 266 del 21 marzo 2007. Tuttavia non mancarono opinioni dissenzienti da parte di due giudici (Vida e Kozsokàr) secondo i quali non sarebbe ammissibile alcuna lettura estensiva delle disposizioni relative al regolamento sottoposto allo scrutinio della Corte. Secondo loro l'art. 111 della Costituzione, che regola il potere parlamentare di inchiesta indicando coloro i quali sono obbligati a presentarsi avanti alle Camere ove esse ne facciano richiesta, non fa in alcun caso richiamo al Capo dello Stato. Dunque, non vi potrebbe essere nessuna inchiesta parlamentare o indagine conoscitiva azionata nei suoi confronti poiché ciò esulerebbe dal testo dell'art. 111 Cost. In aggiunta a quanto sopra, i due giudici sottolinearono come in una precedente occasione (decisione n. 45 del 1994) la stessa Corte escluse che il Presidente potesse essere sottoposto a commissioni di inchiesta poiché la Costituzione avrebbe previsto espressamente, nel delineare i rapporti fra le varie branche dell'amministrazione statale, i soggetti direttamente sottoponibili al controllo delle Camere individuando altresì le modalità attraverso cui avrebbe dovuto avvenire tale controllo. In nessun caso, dunque, ad eccezione della procedura di cui agli artt. 95 e 96 Cost. il Parlamento avrebbe potuto incidere in modo così diretto sul controllo dell'attività presidenziale.

[95] La procedura prevista dall'art. 95 Cost. in passato era già stata azionata contro l'allora Capo di Stato Iliescu accusato di gravi intrusioni in alcuni procedimenti giudiziari in violazione del principio di separazione dei poteri. Secondo l'accusa, le dichiarazioni del Presidente con le quali aveva sostenuto l'invalidità di alcune pronunce giudiziarie definitive relative al disconoscimento della proprietà privata su alcuni lotti di abitazioni nazionalizzate, sarebbero state tali da "*compro-*

Nella fattispecie Băsescu venne accusato di "*essere un elemento di instabilità del sistema e di aver messo in crisi il funzionamento del Governo (con tentativi di imporre le dimissioni del Primo Ministro, partecipazione a sedute dell'esecutivo al di fuori dei limiti previsti dalla Costituzione, ostruzionismo alla politica estera promossa dal Governo, offese alla reputazione dei ministri), del Parlamento (con accuse alla moralità dei singoli deputati e senatori), della magistratura e dei servizi segreti (con costanti ingerenze nella loro attività)*" [96].

La Corte, come si vedrà a breve, colse l'opportunità non solo per procedere al mero scrutinio dell'idoneità delle accuse a giustificare la sospensione di Băsescu ma tracciò un vero e proprio spaccato della figura presidenziale in una chiave di lettura evolutiva che, di fatto, finì per avallare l'attivismo presidenziale ponendolo al centro della vita politica del Paese [97].

In primo luogo la *Curtea* si è trovata a dover interpretare ciò che l'art. 95 Cost. definisce "*gravi atti contro la Costituzione*". Per i giudici, "*è evidente che un'azione attiva od omissiva che viola la Costituzione, è grave anche in relazione alla violazione*" [98] e, dunque, non ogni sua trasgressione è idonea a giustificare la

---

mettere il corretto funzionamento dei meccanismi dello Stato di diritto e costitui[vano] *un vero e proprio atto dittatoriale nonché un attacco alla indipendenza dei giudici*". Secondo la Corte tali affermazioni, per quanto caratterizzate dalla durezza dei toni, non sarebbero state da considerarsi lesive dell'art. 80 Cost. che impone al Capo dello Stato di mediare tra le istituzioni politiche. Per utilizzare le parole di Dimulescu, l'argomentazione della Corte poggiava sul fatto che "*the holder of the presidential office is entitled to express political opinions or to propose – not impose – ways of solving the issue at hand since his/her statements are not supposed to have any legal effects on the public authorities*". V.A. DIMULESCU, *Presidential impeachment in semi-presidential system. Case study: Romania 2007*, cit., p. 119. Non solo il Presidente ha il diritto ma, ai sensi dell'art. 80 Cost., ha il dovere costituzionale di proporre possibili soluzioni finalizzate al componimento dello scontro in atto. Non è possibile neppure limitare oltremisura la facoltà di esprimere il proprio pensiero ancorché volto a criticare duramente altre autorità statali. Ciò che avrebbe potuto rappresentare una grave violazione della Costituzione sarebbe stata la possibilità per il Presidente di incidere direttamente sulla validità delle decisioni giudiziarie. Ma siccome ciò non è possibile proprio in virtù del principio di separazione dei poteri, non si poteva rimproverare ad Iliescu alcuna condotta seriamente in conflitto con il dettato costituzionale. Come stabilito dalla stessa Corte costituzionale nell'occasione: "*una sentenza definitiva o finale è obbligatoria e non può essere riformata o contestata da nessuno tranne che per via giudiziaria ai sensi della legge. Pertanto, le dichiarazioni del Signor Presidente Ion Iliescu sono una scelta politica, senza rilevanza giuridica e, pertanto, rientrano* [nell'ambito] *dell'articolo 84, paragrafo 2, in combinato disposto con l'articolo 70 della Costituzione, che tutelano l'insindacabilità delle espressioni del Presidente nella stessa misura in cui sono tutelate quelle dei parlamentari*". *Curtea constituţională,* aviz consultativ n. 1 del 5 luglio 1994.

[96] D. BOSIOC, *Romania: la sospensione del Presidente Trian Băsescu e il referendum revocatorio del 29 luglio 2012*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I, 2013, p. 276.

[97] Tra i primi commenti alla sentenza si veda V. FARA, *La rivincita di Băsescu*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III, 2007, p. 1268 ss. e E.S. TANASESCU, *Réussite de la procédure de suspension et échec de la déchéance du Président de Roumanie*, in *Rev. Fr. Dr. Const.*, 2008/1, n. 73, p. 181 ss.

[98] *Curtea constituţională,* aviz consultativ n. 1 del 5 aprile 2007. Sempre secondo la Corte, "*la gravità dei motivi posti alla base di un ricorso deve essere valutata in relazione al valore del bene che*

sospensione del Presidente, ma solo quando sia tale da incidere direttamente sul fisiologico funzionamento della forma di governo. Dunque, possono considerarsi gravi violazioni solo quegli atti suscettibili di "*ostacolare il funzionamento delle altre autorità pubbliche, di sopprimere o anche solo limitare i diritti e le libertà dei cittadini, ledere o mirare a modificare l'ordine costituzionale, così come altri atti della medesima natura che sarebbero o, comunque, potrebbero essere in grado di produrre effetti simili*" [99]. L'impostazione della Corte, sebbene supportata da una ben più ampia ed articolata argomentazione, riprende i medesimi principi utilizzati nel precedente *aviz consultativ* sulla proposta di rimozione di Iliescu per cui, al di là della gravità oggettiva della condotta, il discrimine tra comportamento idoneo o meno a giustificare la sospensione va ricercato nella sua capacità di produrre effetti giuridici vincolanti verso le altre istituzioni o verso i cittadini.

Passando ai diversi capi di imputazione, Băsescu era stato accusato di aver rifiutato, in momenti critici per la salute del sistema politico-costituzionale, di consultarsi con il Governo e con i partiti politici in asserita violazione degli artt. 86 e 103 Cost. Secondo i giudici, ambedue le disposizioni non impongono in alcun caso un obbligo esplicito al Presidente ma facoltizzano la scelta di procedere a consultazioni sulla base di valutazioni a lui spettanti in via esclusiva. Per quanto riguarda poi l'accusa di non aver consultato i partiti presenti in Parlamento ai fini della nomina del Primo Ministro Triceanu, la Corte ribadisce che non vi sarebbe alcuna violazione della Costituzione data l'indifferenza che essi hanno mostrato al momento di concedervi la fiducia. Dunque, benché in presenza di una violazione della Costituzione, non sarebbe giustificata l'accusa contro il Presidente poiché finirebbe per contraddire lo stesso voto delle Camere con cui hanno concesso la fiducia al Governo guidato da Triceanu. In altre parole, se i parlamentari avessero ritenuto che la mancata consultazione dei partiti avesse leso una loro prerogativa, non avrebbero dovuto concedere la fiducia [100].

Un punto saliente della decisione concerne la *vexata quaestio* dell'art. 84 Cost. che fa divieto al Capo dello Stato di essere parte, durante il proprio mandato, di un partito politico. Băsescu era stato accusato di partigianeria nei confronti del Partito Democratico di cui era stato membro e *leader*, a svantaggio degli altri partiti, discriminati dalla sua condotta in quanto attaccati apertamente

---

danneggia, così come alle conseguenze pregiudizievoli prodotte o anche solo potenziali, ai mezzi adottati, nonché alla posizione soggettiva dell'autore del fatto". *Ibidem.*

[99] *Ibidem.*

[100] Parte della dottrina ha subito sottolineato criticamente la *ratio* seguita dalla Corte sul punto in questione. Come è stato fatto notare, "*il ragionamento della Corte lascia perplessi, in quanto si potrebbe dedurre che il collegio avvalori un comportamento illegittimo e tuttavia sanato dal dato di fatto. Pur sempre, allora, si tratterebbe di una violazione dolosa della Costituzione e di gravità tale da ledere i diritti delle minoranze parlamentari*". S. BALDIN, *Il* referendum *revocatorio del Presidente della Repubblica romena: circolazione e adattamento di un singolare istituto*, cit., p. 76.

in occasione di più interventi pubblici. La Corte sul punto offre un saggio di realismo politico-istituzionale difficilmente criticabile.

Secondo il collegio dei nove giudici è necessario mantenere separate due diverse questioni: una prima di carattere formale e una seconda prettamente sostanziale.

Il testo dell'art. 84 Cost. "*stabilisce che* [il Presidente in carica] *non può essere membro di un partito politico*" [101] ponendo, dunque, un limite formale all'appartenenza politica del Capo dello Stato. Al contempo, però, secondo il ragionamento della Corte, non gli può essere "*proibito mantenere contatti con il partito che ne ha sostenuto l'elezione o con altri partiti politici* [...] *tale divieto non sarebbe nello spirito della Costituzione. Il Presidente è eletto a suffragio universale sulla base di un programma politico e nei confronti degli elettori egli ha il dovere di agire al fine di realizzare tale programma. Ovviamente nell'attuazione del programma per il quale è stato eletto, il Presidente può continuare il suo dialogo con il partito di cui faceva parte, o con qualsiasi altra parte politica che potrebbe sostenerne l'attuazione*" [102]. È come se la Corte riconoscesse apertamente l'ontologica contraddizione insita nel testo dell'art. 84 Cost. e, senza rinnegarlo, lo svuotasse del proprio originario significato riempiendolo di una nuova essenza, al passo con lo spirito evolutivo dell'istanza presidenziale. Nel disegno dei Costituenti, l'art. 84 Cost., per quanto controverso, avrebbe dovuto rappresentare la principale fonte di garanzia della terzietà ed indipendenza del Capo dello Stato quale mediatore tra le forze politiche. La reinterpretazione operata dalla Corte, invece, va in senso diametralmente opposto. Essa non si limita a riconoscergli la possibilità di intrattenere rapporti privilegiati con il partito che lo ha sostenuto nella corsa verso Palazzo Cotroceni ma, addirittura, gli impone la ricerca fattiva di un dialogo diretto con quest'ultimo e con gli altri gruppi parlamentari al fine di rendere possibile, o comunque agevolare, la realizzazione del suo programma elettorale. Tra le righe della motivazione non si può fare a meno di notare l'ulteriore riconoscimento di una prassi che ormai da tempo vedeva il progressivo accentramento della vita politica nelle mani del Capo dello Stato, anche attraverso l'utilizzo del proprio partito di appartenenza "*alla stregua di un cavallo di Troia presidenziale nella vita governativa e parlamentare*" [103].

A Băsescu fu anche imputato di aver partecipato in più occasioni alle riunioni governative senza alcun invito formale del Primo Ministro in sedute aventi all'ordine del giorno temi per i quali non è prevista la possibilità di una sua partecipazione in forza di una scelta unilaterale di quest'ultimo. Secondo i giudici, l'intervento del Capo dello Stato ai Consigli dei ministri risponde alla duplice

---

[101] *Curtea constituţională,* aviz consultativ n. 1 del 5 aprile 2007.

[102] *Ibidem.*

[103] *Cfr.* A. VANNUCCI, *Da Ceauşescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit., p. 26.

esigenza di consultarsi con il Governo *ex* art. 86 Cost. e, soprattutto, rappresenta un mezzo per il corretto svolgimento delle funzioni presidenziali di cui all'art. 80 Cost. insuscettibile di alterare i rapporti tra presidenza e Governo [104].

A dispetto di quanto scritto in motivazione, è palese il rafforzamento del peso che il Capo dello Stato può far valere sul Governo, senza che a nulla possano rilevare le constatazioni circa la mancanza di poteri formali che gli permettano di imporre l'adozione di provvedimenti non voluti dall'esecutivo. Un Presidente forte, con un'ampia legittimazione popolare ed un cospicuo seguito parlamentare che, per di più, scelga di partecipare assiduamente alle riunioni del Governo (si ricordi bene, presiedendole) finirebbe inevitabilmente, se non con il dettarne direttamente la linea, quantomeno, con l'influenzarla significativamente. Difficile, infatti, immaginare un Capo di Stato che scegliendo di esercitare appieno tale facoltà, si limiti poi ad un ruolo meramente notarile di verbalizzazione delle decisioni altrui.

Lo spirito di cui è intrisa la sentenza è reso ancor più evidente nel momento in cui la Corte si è trovata a decidere in relazione alle accuse dirette contro Băsescu secondo le quali avrebbe illegittimamente chiesto la riapertura di procedimenti penali, intimidito oltremisura e accusato direttamente taluni magistrati, ovvero criticato aspramente alcune sentenze della Corte costituzionale. Anche sul punto il collegio ha rigettato le ipotesi accusatorie ribadendo come ai sensi dell'art. 80 Cost. il Presidente goda di rilevanti poteri nel processo formativo del Governo, nell'iter legislativo, così come in ambito della politica estera, della difesa nazionale e della salvaguardia dell'indipendenza della magistratura [105] poiché la sua funzione mediatrice presuppone un intervento attivo nella vita politica e sociale del Paese [106].

---

[104] Nell'esercizio di tali poteri "*il Presidente ha la libertà di scegliere di prendere parte a qualsiasi seduta governativa. L'analisi del contenuto dell'art. 87 comma 1 Cost. non prescrive interdizione alcuna per ciò che riguarda la partecipazione del Presidente della Romania alle sedute di Governo, ma solo un'opzione, da parte sua, a prendere parte sia alle sedute dove i temi in discussione siano materie di interesse nazionale su politica estera, difesa del Paese o salvaguardia dell'ordine pubblico, sia, su domanda del Primo Ministro, in qualsiasi altra circostanza. Ciò che connota questa specifica prerogativa presidenziale è che il suo esercizio non altera le relazioni costituzionali tra il Capo dello Stato e il Governo. Il Presidente non si sostituisce al Governo, né potrebbe impedire al Governo l'adozione di qualsiasi delibera, né potrebbe obbligarlo ad assumere decisioni contrarie alla sua volontà*". *Curtea constituţională,* aviz consultativ n. 1 del 5 aprile 2007.

[105] S. BALDIN, *Il* referendum *revocatorio del Presidente della Repubblica romena: circolazione e adattamento di un singolare istituto*, cit., p. 76.

[106] Com'è dato leggersi nelle motivazioni, "*secondo l'art. 80 comma 1 Cost., il Presidente della Romania è il garante dell'indipendenza nazionale, dell'unità e dell'integrità territoriale del Paese* […] *deve garantire il rispetto della Costituzione ed il buon funzionamento delle autorità pubbliche agendo come un mediatore tra i poteri dello Stato e tra esso e la società civile. Le sue prerogative costituzionali, così come la sua legittimazione democratica* […] *richiedono lo svolgimento di un ruolo attivo nella vita politica non potendo essere ridotte all'esercizio di un protocollo meramente simbolico. Gli obblighi di*

Al Capo dello Stato, dunque, è concessa la facoltà di esprimere opinioni politiche, proporre riforme e muovere critiche verso le altre autorità pubbliche al fine di salvaguardare l'interesse nazionale. Esse, vieppiù, non avendo un carattere decisionale o definitivo, lasciano al ricevente la discrezionalità di darvi o meno seguito rimanendo, quest'ultimo, l'unico responsabile della scelta finale. Ad ogni modo, conclude la Corte, "*l'esercizio di un potere attivo da parte del Presidente nella vita politica e sociale del Paese non può essere qualificato come un comportamento contrario alla Costituzione*" [107].

Benché la Corte non abbia rilevato nelle condotte di Băsescu alcun grave atto contro la Costituzione, il 19 aprile 2007, con una maggioranza di 322 voti favorevoli e 108 contrari, il Parlamento riunito in seduta comune ha deliberato la sua sospensione chiedendo alla Corte di accertare la sussistenza delle circostanze giustificatorie dell'*interim* presidenziale [108]. Il successivo voto popolare previsto per il 19 maggio 2007 fu preceduto, nelle more del procedimento di accusa, dalla modifica, fortemente voluta dalla maggioranza parlamentare avversa al Presidente, delle regole sullo svolgimento del referendum stabilendo che per la sua validità sarebbe bastata la partecipazione della maggioranza dei cittadini iscritti nelle liste elettorali, dunque, riducendo sensibilmente la percentuale di voti validi necessari per la rimozione del Capo dello Stato. Anche in questo ca-

---

salvaguardia e vigilanza sanciti dall'art. 80 Cost., per loro stessa definizione, richiedono un'osservazione attenta sulle dinamiche del funzionamento statale, un controllo vigile sull'attività degli attori politici […] *ed il rispetto delle regole e dei principi sanciti nella Costituzione. Nessuna funzione di garanzia può essere esercitata sulla base di una mera contemplazione passiva, richiedendo invece, un'attività dinamica e concreta*". *Curtea constituţională*, aviz consultativ n. 1 del 5 aprile 2007.

[107] *Ibidem.*

[108] Da sottolineare come Băsescu avesse presentato un formale ricorso alla Corte costituzionale avverso la decisione delle Camere riunite di sospenderlo giacché, secondo il Presidente, nel dibattito precedente al voto non sarebbero emersi elementi di colpevolezza ulteriori rispetto a quelli sulla base dei quali la Corte costituzionale aveva emesso il proprio parere. La Corte ha reso nota la sua decisione nella medesima ordinanza n. 1 del 20 aprile 2007 con la quale accertava la sussistenza dei presupposti per l'affidamento *dell'interim* presidenziale al Presidente del Senato Nicolae Vacaroiu. Secondo i giudici il ricorso del Capo dello Stato era da respingere giacché ai sensi dell'art. 95 Cost., successivamente al parere consultivo, la Corte non ha più alcuna funzione di carattere decisorio sostanziale, dovendosi limitare alla verifica della sussistenza dei requisiti formali all'uopo stabiliti dal Regolamento congiunto per le Camere riunite. Detta normativa richiede che prima della votazione il Capo dello Stato debba essere invitato a presentarsi davanti al collegio parlamentare per partecipare al dibattito sulla richiesta di sospensione. Orbene, rileva la Corte, risulta agli atti che sebbene invitato, Băsescu abbia declinato la proposta di presentarsi davanti al Parlamento, il quale, a seguito di una discussione, ha legittimamente valutato la sussistenza delle condizioni per la sua sospensione. Spetta al Parlamento "*decidere, sulla base dei dati e delle informazioni che saranno presentati durante l'udienza, l'esistenza nonché la gravità dei fatti che sono stati proposti per la sospensione del Presidente della Romania, in conformità con l'art. 95 della Costituzione*". Dunque, nelle parole della Corte, traspare neppure troppo velatamente la natura politica della procedura prevista all'art. 95 Cost. poiché, indipendentemente dal suo parere sul merito delle condotte, la scelta finale ed irrevocabile tocca al Parlamento, senza possibilità di alcun ricorso successivo.

so, la Corte, chiamata ad esprimersi in via astratta sulla legittimità costituzionale della normativa licenziata dalle Camere, espresse un parere favorevole non rinvenendo alcuna violazione della Carta Fondamentale [109].

Il voto popolare per la destituzione del Capo dello Stato ebbe un esito negativo schiacciante e nonostante l'elevato tasso si astensione – solo il 44% degli aventi diritto decise di recarsi alle urne – il 75% di essi votò contro la proposta di revoca di Băsescu, confermando la fiducia nel Capo dello Stato e, di fatto, avallandone l'atteggiamento interventista nell'arena politica e nella gestione dell'indirizzo politico del Paese [110].

3.3.3. *Il secondo tentativo di sospensione del Presidente Băsescu nel 2012*

A dispetto dell'ampia vittoria del Presidente nel lungo braccio di ferro con il Parlamento, il futuro di Băsescu non fu così roseo come alcuni avrebbero potuto aspettarsi. Nonostante le successive elezioni del 2008 per il rinnovo delle Camere (le prime non associate a quella presidenziale) avessero semplificato ulteriormente il quadro politico attraverso l'esclusione del partito anti-sistema Grande Romania e avessero confermato il Partito Democratico Liberale (PDL) del Presidente quale primo partito in Parlamento, i risultati delle successive elezioni presidenziali del 2009 videro Băsescu riconquistare Palazzo Cotroceni solo al termine di un serratissimo ballottaggio contro lo sfidante socialdemocratico Geoana (50,37% contro 49,62%) al termine di una durissima campagna elettorale che sino all'ultimo lo aveva visto in svantaggio. Il 6 febbraio 2012, a distanza di poco più di due anni dalla sua formazione, il Governo guidato dal liberaldemocratico Emil Boc, che si reggeva su una fragile coalizione di centrodestra, fu spinto alle dimissioni dalle violente proteste di piazza scoppiate al termine di un biennio caratterizzato da provvedimenti di riduzione della spesa pubblica e tagli su pensioni e stipendi del pubblico impiego [111]. Anche il nuovo Governo

---

[109] Secondo quanto stabilito dalla Corte con la decisione n. 420 del 3 maggio 2007, non vi è nulla che impedisca al Parlamento, nell'esercizio delle sue prerogative, di procedere alla modifica delle disposizioni della legge n. 3 del 2000 sullo svolgimento del referendum "*optando per la scelta di una maggioranza relativa ai fini della rimozione del Presidente della Romania*". Nella fattispecie, hanno proseguito i giudici, non si potrebbe neppure parlare di violazione del principio di irretroattività delle leggi poiché la normativa sottoposta al suo sindacato sarebbe stata licenziata dalle Camere all'inizio di febbraio e, dunque, prima che si giungesse all'avvio del procedimento di sospensione presidenziale: "*la forma attuale della modifica normativa è stata adottata il 21 marzo 2007, prima che il Parlamento avesse deciso di sospendere dalla carica il Presidente, e prima della sentenza del 20 aprile 2007, data dalla quale si è saputo che si sarebbe tenuto il referendum per la destituzione del Presidente della Romania*". *Curtea constituțională*, decisione n. 420 del 3 maggio 2007.

[110] *Cfr.* A. VANNUCCI, *Da Ceaușescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, cit., p. 27.

[111] *Cfr.* D. BOSIOC, *Romania: la sospensione del Presidente Trian Băsescu e il referendum revocatorio del 29 luglio 2012*, cit., p. 277.

diretto dall'ex Ministro degli Esteri Ungureanu ebbe vita breve giacché, investito della fiducia il 9 febbraio 2012, fu costretto alle dimissioni a distanza di poco più di due mesi (il 27 aprile 2012) a seguito dell'approvazione di una mozione di sfiducia promossa nei suoi confronti da 116 parlamentari appartenenti a partiti di opposizione. L'esito delle nuove consultazioni e del trasformismo parlamentare produssero, per la prima volta nella recente storia democratica romena, una coabitazione tra un Capo dello Stato conservatore ed un Primo Ministro, Ponta, socialdemocratico.

Le premesse per una convivenza pacifica non erano delle migliori ed, infatti, di lì a poco avvenne la deflagrazione. Il *casus belli* fu la riunione del Consiglio Europeo in composizione dei Capi di Stato e di Governo del 28 e 29 giugno 2012. Come da prassi l'amministrazione presidenziale inviò a Bruxelles la lista della delegazione indicando al vertice il Presidente. Il giorno successivo fu, invece, il Governo ad inviare la propria lista di accreditati guidati dal *Premier* [112]. L'oggetto del contendere era la diversa interpretazione che le parti davano all'art. 80 Cost. secondo cui compete al Presidente la rappresentanza del Paese all'estero e in occasione di incontri a livello europeo ed internazionale, e all'art. 102 Cost., a norma del quale l'esecutivo garantisce la realizzazione della politica interna ed estera.

Băsescu sollevò immediatamente il conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale che, con la decisione n. 683 del 27 giugno 2012, confermò le tesi presidenziali per le quali la rappresentanza nazionale in seno al Consiglio Europeo sarebbe stata una prerogativa esclusiva del Capo dello Stato, salvo l'ipotesi in cui lo stesso avesse optato per delegarne l'esercizio al Primo Ministro. Secondo la metafora dei giudici, la funzione del Consiglio Europeo è quella di motore dello sviluppo e luogo principe per l'implementazione delle decisioni sulle politiche istituzionali ed economiche riguardanti i Paesi membri dell'Unione Europea. Ciò detto, i Trattati non indicano se in uno Stato avente un esecutivo bicefalo la rappresentanza spetti al Presidente o al *Premier*, lasciando agli stessi un margine di discrezionalità che va risolto "*in base ad un'interpretazione teleologica del testo* [dei Trattati] *avendo ben chiaro che l'obiettivo è quello di garantire la rappresentanza dello Stato al suo più alto livello pubblico*" [113]. Occorre capire, innanzitutto, se il sistema istituzionale romeno possa essere inquadrato all'interno della categoria dei sistemi semipresidenziali. A tal proposito la Corte ha fatto proprie le teorie di *Duverger* secondo il quale, perché ciò possa avveni-

[112] Consapevole dell'esistenza di una prassi consolidata attestante il fatto che la rappresentanza sarebbe spettata al Capo di Stato, il Premier Ponta riuscì ad ottenere dal Parlamento una risoluzione con la quale si riconosceva al Primo Ministro la capacità esclusiva di rappresentare il Paese in occasione degli incontri internazionali. *Cfr.* E. SORDA, *La calda estate della Romania: impeachment, referendum, riforme e pronunce della Corte costituzionale mostrano una grave crisi istituzionale e democratica*, in *Diritti Comparati*, 8 novembre 2012, p. 1.

[113] *Curtea constituţională*, decisione n. 683 del 27 giugno 2012.

re, è necessaria la compresenza di tre elementi: a) elezione diretta del Capo dello Stato; b) attribuzione di considerevoli poteri a quest'ultimo; c) rapporto fiduciario tra esecutivo e legislativo [114]. Premesso quanto sopra, la Corte si spinge sino a riconoscere che la forma di governo romena ha tratto la sua ispirazione dal sistema delineato dalla Costituzione gollista del 1958 e, in forza di ciò, ha tracciato un parallelo tra l'art. 5 della Carta francese e l'art. 80 Cost. di quella romena poiché ambedue i testi individuano nel potere di arbitrato la funzione presidenziale volta alla garanzia dell'indipendenza nazionale, dell'integrità territoriale e del buon funzionamento delle autorità pubbliche. Ne consegue che secondo una corretta interpretazione dell'art. 80 Cost., al Presidente è assegnato il compito di "*disegnare le linee guida che lo Stato seguirà in politica estera e gli orientamenti da tenere nelle relazioni esterne avendo a riguardo dell'interesse nazionale* [poiché] *il Presidente romeno è eletto a suffragio universale, con voto dei cittadini uguale, diretto, libero e segreto*" [115]. È dunque l'investitura popolare, in combinato disposto con l'articolo 80 Cost. (interpretato in analogia all'art. 5 della Costituzione francese della V Repubblica) a conferire al Capo dello Stato quella necessaria legittimazione che gli permette di rappresentare la Romania nel consesso internazionale [116].

All'interno di questo quadro complessivo, il ruolo del Governo in politica estera viene fortemente ridimensionato dato che, secondo i giudici, il potere del Primo Ministro e dell'esecutivo sarebbe limitato all'attuazione delle linee guida assunte in precedenza ad un livello decisionale superiore al quale può partecipare solo il Capo dello Stato. Pertanto, ritiene la Corte, "*il ruolo del Governo in politica estera è piuttosto tecnico* […] *derivato e non originario come lo è per il Presidente della Romania*" [117] il quale, tuttalpiù, potrà ad esso delegarlo nei modi e nei termini che riterrà più opportuni, tenuto conto del necessario spirito di cooperazione che deve informare il rapporto tra i poteri dello Stato.

---

[114] Per il collegio dei giudici non vi è ragione di dubitare della loro sussistenza. In particolare, per quanto concerne il secondo criterio, quello dell'attestazione in capo al Presidente di forti poteri (ritenuto il più problematico da dimostrare), i giudici affermano che "*un elemento indicativo molto importante è rappresentato dal ruolo rivestito in politica estera*". In tale ambito il Capo dello Stato gode di ampie prerogative essendo comandante delle forze armate e Presidente del Consiglio supremo di difesa nazionale. In aggiunta a queste prerogative può chiedere al Parlamento il riesame di una legge, notificare un ricorso alla Corte costituzionale e nominare il candidato Primo Ministro, ovvero nominare un capo del governo ad *interim*, consultare la popolazione attraverso l'indizione di un referendum, nominare funzionari pubblici e concedere la grazia. Tutto ciò permetterebbe "*di classificare il sistema come semipresidenziale*". *Ibidem.*

[115] *Ibidem.*

[116] Secondo la Corte, poiché l'art. 80 Cost. rappresenta un principio cardine della Costituzione, non può essere interpretato in maniera restrittiva dato che, ove ciò avvenisse, si finirebbe per svuotarlo di significato frustrando il testo della Carta costituzionale.

[117] *Curtea constituţională*, decisione n. 683 del 27 giugno 2012.

Con questa decisione la Corte pone un altro tassello fondamentale nella ricostruzione del mosaico dei poteri presidenziali superando in modo netto quelle impostazioni dottrinali e politiche tese a relegare, anche in politica estera, il ruolo del Presidente a quello di mero ambasciatore (passivo) delle istituzioni nazionali. Per i giudici, invece, il Capo dello Stato è titolare di significativi poteri originariamente assegnatigli dalla Carta Fondamentale in virtù di un'interpretazione estensiva dell'art. 80 Cost. In tali materie, pertanto, il Presidente gode di un vero e proprio dominio riservato alla stregua del suo omologo francese.

Nonostante la chiara statuizione dei giudici delle leggi, il Primo Ministro decise deliberatamente di contravvenire alla decisione della Corte e di presentarsi a Bruxelles in qualità di capo delegazione asserendo, a giustificazione della propria condotta, che le sentenze della Corte producono effetti solo dalla loro pubblicazione sul *Monitorul Oficial*, avvenuta successivamente.

Nei giorni seguenti la Corte costituzionale, rea di aver emesso ulteriori pronunce negative su alcuni provvedimenti adottati dalla maggioranza parlamentare [118], fu sottoposta a duri attacchi da parte del Governo tanto da provocare l'interessamento della Commissione di Venezia, di quella Europea e del Consiglio d'Europa, intervenuti a chiedere rassicurazioni sul corretto rispetto del principio di separazione dei poteri e dell'indipendenza dei giudici costituzionali [119]. Incurante di ciò il Governo adottò un'ordinanza di emergenza con la quale modificava l'art. 27 della legge n. 47 del 1992 sul funzionamento della Corte costituzionale stabilendo che gli atti ed i provvedimenti emessi dal Parlamento e non costituenti fonte legislativa non potessero essere sottoposti al vaglio di legittimità e che, in ogni caso, la facoltà di accedervi in via preventiva dovesse essere riconosciuta solo ai Presidenti delle Camere, a cinquanta deputati, venticinque senatori nonché ad un gruppo parlamentare [120].

Nel frattempo, in un clima politico esacerbato dallo scontro continuo tra il Capo dello Stato e le forze di maggioranza, venne approvata un'ulteriore modifica alla disciplina del referendum revocatorio prevedendo che la maggioranza

---

[118] Il riferimento è alle decisioni nn. 681 e 682 del 27 giugno 2012 emesse nell'ambito di un controllo di costituzionalità preventiva su ricorso del Presidente Băsescu e concernenti la declaratoria di incostituzionalità di alcune modifiche legislative in materia di istruzione e pubblica amministrazione.

[119] A fare scattare l'interessamento delle istituzioni continentali è stata una lettera scritta dai componenti della Corte costituzionale e ad esse indirizzata con la quale si riferiva della richiesta fatta dal Premier Ponta al suo Guardasigilli di procedere alla destituzione dei membri del collegio ed alla loro sostituzione con nuove nomine. Sul punto si vedano E. Sorda, *La calda estate della Romania: impeachment, referendum, riforme e pronunce della Corte costituzionale mostrano una grave crisi istituzionale e democratica*, cit., p. 1 e D. BOSIOC, *Romania: la sospensione del Presidente Trian Băsescu e il referendum revocatorio del 29 luglio 2012*, cit., pp. 278 e 279.

[120] Provvedimento dichiarato incostituzionale con la decisione n. 729 del 9 luglio 2012 della *Curtea*.

richiesta per la destituzione presidenziale non dovesse più essere quella calcolata sulla base dei voti espressi dei cittadini iscritti nelle liste elettorali, bensì sul numero dei soli votanti [121].

In attesa che la Corte si pronunciasse in via preventiva sulla validità della legge, il successivo 3 luglio 2012 si verificò un ulteriore colpo di mano della maggioranza che revocò i Presidenti di Camera e Senato sostituendoli con due esponenti dell'Unione Social-Liberale, a sua volta formata dal Partito Socialdemocratico (PSD), da quello Conservatore (PC) e da quello Nazionale-Liberale (PNL) [122].

Le condizioni per l'azionamento di una nuova procedura di rimozione del Capo dello Stato erano propizie dato anche il brusco calo di popolarità di Băsescu, ritenuto da una consistente fetta dell'elettorato il principale responsabile delle politiche di riduzione della spesa pubblica. Fu così che il 4 luglio 2012 venne depositata in Parlamento una proposta di sospensione a firma di 154 fra deputati e senatori. Come già cinque anni prima le accuse rivolte al Capo dello Stato furono molteplici e per la stragrande maggioranza di stampo prettamente politico [123], andando dalle ripetute ingerenze nell'attività dell'esecutivo, alla le-

---

[121] La novella legislativa introdotta a modifica della legge n. 3 del 2000 venne dichiarata incostituzionale dalla Corte mediante la decisione n. 731 del 10 luglio 2012. Per il collegio il mantenimento di un *quorum* costitutivo accanto a quello deliberativo si spiega nella finalità del referendum revocatorio che è quella di chiamare il corpo elettorale a decidere sulla destituzione del Presidente per aver commesso atti gravi contro la Costituzione. Ove si optasse per l'eliminazione del *quorum* costitutivo si finirebbe per legittimare un evidente controsenso giuridico dato dalla circostanza per cui la rimozione del Presidente vorrebbe una maggioranza inferiore a quella richiesta per la sua elezione, consistente nella maggioranza assoluta dei voti, pena il ballottaggio. Sarebbe, oltretutto, irragionevole una normativa che preveda l'eliminazione del *quorum* costitutivo per il solo referendum revocatorio lasciandolo inalterato per le due ulteriori espressioni di democrazia diretta quali il referendum consultivo *ex* art. 90 e quello costituzionale di cui all'art. 151 Cost.: "*la partecipazione della maggior parte delle persone* [al referendum] *è un atto di responsabilità civile con cui il corpo elettorale è chiamato a decidere se sanzionare il Presidente attraverso il suo licenziamento ovvero confermandogli il mantenimento della sua funzione*". Sarebbe costituzionalmente illegittimo conferire l'esercizio di un tale potere sanzionatorio in capo ad un numero di cittadini potenzialmente anche molto limitato. *Curtea constituțională*, decisione n. 731 del 10 luglio 2012.

[122] Sulle dinamiche che hanno preceduto l'azionamento della procedura di sospensione presidenziale si rinvia al contributo di A. SIRAGUSA, *Romania "in guerra" per il potere. Il premier Ponta e il Presidente ad interim Antonescu si giocano il proprio futuro politico. Duro rapporto CE su giustizia e corruzione*, in *www.lindro.it*.

[123] A titolo esemplificativo fu rimproverato al Presidente di aver violato i diritti e le libertà dei cittadini a causa delle misure su pensioni e lavoro adottate dal Governo diretto da Emil Boc sulla base di un'asserita espressa volontà del Capo dello Stato. Così fu accusato della presentazione di un progetto di legge costituzionale volto a modificare la composizione delle Camere passando da un sistema bicamerale ad uno monocamerale e con la riduzione del numero dei Parlamentari e ritenuto dai suoi detrattori costituzionalmente illegittimo benché sul punto si fosse già espressa in modo difforme la Corte costituzionale con la decisione n. 799 del 17 giugno 2011. Per un approfondimento sul progetto di revisione della Costituzione promosso dal Presidente Băsescu si rinvia

sione del principio d'indipendenza della magistratura e della Corte costituzionale, sino all'imputazione di comportamenti di stampo xenofobo per alcune dichiarazioni rilasciate a proposito della comunità Rom, passando per la violazione del suo ruolo di garante di cui all'art. 80 della Costituzione.

Come nel parere reso cinque anni prima, la Corte ha ripreso pedissequamente la propria giurisprudenza che vuole del Capo dello Stato un soggetto attivo, non potendo limitare la sua presenza nella vita politica all'esercizio di una funzione meramente "*simbolica e protocollare*" [124]. Anzi, proprio in ragione dell'art. 80 Cost., è a lui richiesta un'attività di continua vigilanza sulle modalità di svolgimento della vita pubblica e sulle azioni degli attori politici. Per poter realizzare al meglio tale funzione "*è legittimato, nell'ambito delle sue prerogative, ad esprimere opinioni e fare commenti critici sul funzionamento delle autorità pubbliche e dei loro rappresentanti, proponendo, altresì, riforme e provvedimenti che ritiene opportuni per l'interesse nazionale*" [125] giacché, non avendo carattere decisionale definitivo, lasciano in capo all'autorità pubblica cui sono diretti l'esclusiva responsabilità di darvi o meno seguito secondo proprie valutazioni discrezionali.

Sulla base di questa premessa la Corte ha escluso la fondatezza dei successivi capi di accusa. Non è imputabile a Băsescu alcuna violazione dei diritti fondamentali poiché i provvedimenti di cui si contestava la legittimità sono stati posti in essere dal Governo [126]. Anche le dichiarazioni rivolte dal Capo dello Stato contro la magistratura e la Corte costituzionale non possono considerarsi alla stregua di gravi atti contro la Costituzione poiché, indipendentemente dalla loro forma e continenza, non hanno impedito ai giudici di svolgere le loro funzioni in piena autonomia ed indipendenza [127]. Da ultimo, è stata

---

al contributo di D. BOSIOC, *Romania: verso il monocameralismo e la riduzione del numero dei parlamentari? Considerazioni sul progetto di Legge di revisione costituzionale di iniziativa presidenziale e sulla sentenza della Corte costituzionale n. 799 del 17 giugno 2011*, in *Federalismi.it*, n. 4/2012, 22 febbraio 2012.

[124] Secondo la Corte la Costituzione attribuisce al Presidente della Repubblica, in qualità di garante dell'indipendenza nazionale, dell'unità e dell'integrità territoriale "*notevoli poteri nella fase di costituzione del Governo, nonché verso le altre pubbliche autorità, così come nel processo legislativo, in politica estera, nella difesa nazionale*". *Curtea constituțională,* aviz consultativ n. 1 del 6 luglio 2012.

[125] *Ibidem.*

[126] Secondo i giudici, "*per quanto riguarda le accuse di cui al Cap. II della proposta di sospensione* […] *le motivazioni fornite dai proponenti in relazione alla violazione dei diritti fondamentali dei cittadini, quali il diritto al lavoro e i diritti pensionistici, non costituiscono elementi tali da giustificare una loro violazione*". Ad ogni modo, la Corte "*rileva che le misure legislative relative alla riduzione degli stipendi e delle pensioni sono state adottate dal Governo, sotto la propria responsabilità*". *Curtea constituțională,* aviz consultativ n. 1 del 6 luglio 2012.

[127] Per quanto riguarda poi le imputazioni di cui al Cap. III, la Corte afferma che non avendo esse natura decisoria sostitutiva o anche solo incidente sull'operato dei giudici, non possano in alcun modo avere ricadute negative sulla loro indipendenza ed autonomia.

dichiarata priva di fondamento anche l'accusa sulla presentazione, da parte del Capo dello Stato, di un progetto di legge incostituzionale volto a ridurre le prerogative del Parlamento [128].

Ciò detto, però, è opportuno segnalare un paio di punti controversi delle motivazioni che sono stati successivamente strumentalizzati dai detrattori di Băsescu. La Corte, nell'affrontare il capo d'accusa relativo alle ingerenze del Capo dello Stato nell'attività riservata costituzionalmente all'esecutivo (art. 102 comma 1 Cost.), ha scritto che le dichiarazioni con cui il Presidente "*ha assunto pubblicamente l'iniziativa per l'adozione di misure economico-sociali, prima che queste fossero adottate dal Governo* […] *possono essere considerate come un tentativo di sminuire il ruolo e le competenze del Primo Ministro*" [129]. Parimenti, i giudici hanno considerato che attraverso alcune statuizioni pubbliche, proprio in ragione dei toni esacerbati e delle argomentazioni severe utilizzate verso esponenti di altre forze politiche a lui avverse, Băsescu non avesse esercitato "*con la massima efficienza le funzioni di mediatore tra i poteri dello Stato e tra lo Stato e la società civile*" [130] richiesti dall'art. 80 Cost. In tale frangente, per di più, la Corte si è spinta addirittura ad affermare che la condotta di Băsescu avesse "*violato il ruolo del Presidente* [previsto] *nella Costituzione*" [131].

Secondo alcuni commentatori, simili statuizioni costituirebbero delle evidenti aporie nell'apparato motivazionale dell'*aviz consultiv* considerando, altresì, che la Corte ha ritenuto nel complesso i comportamenti presidenziali inidonei a giustificare la sospensione [132]. Se da un lato non si può negare l'inafferrabilità di

---

[128] Secondo la Corte tale rilevo è privo di pregio poiché, come a suo tempo già stabilito con la decisione n. 799 del 17 giugno 2011, l'iniziativa presidenziale, al di là di alcuni rilievi dal carattere squisitamente formale relativi all'inopportunità di conferire rango costituzionale a normative contenute all'interno di fonti organiche in modo da evitare un eccessivo irrigidimento della Carta Fondamentale, non comportava la lesione di alcuna norma costituzionale. In virtù di quanto sopra, come pochi anni prima, la Corte valutò l'insussistenza delle accuse al Presidente e concluse fornendo parere negativo sulla proposta di sospensione.

[129] *Ibidem.*

[130] *Curtea constituţională,* aviz consultativ n. 1 del 6 luglio 2012.

[131] *Ibidem.*

[132] D. BOSIOC, *Romania: la sospensione del Presidente Trian Băsescu e il referendum revocatorio del 29 luglio 2012*, cit., p. 282. Secondo l'Autore, "*a differenza del parere negativo del 5 aprile 2007 risultò difficile qualificare il parere del 6 luglio 2012* […] *come positivo o negativo* […] *la Corte sembrò cadere in alcune contraddizioni, laddove riconobbe al Presidente la facoltà di proporre riforme considerate nell'interesse della nazione, per poi affermare che le dichiarazioni con cui Băsescu assunse l'iniziativa per l'adozione di determinate misure economico-sociali rappresentassero una limitazione del ruolo del Primo Ministro*". Nell'analisi di Bosioc, le ragioni dell'apparente inconciliabilità di alcune delle conclusioni a cui è giunta la Corte sarebbero figlie (anche) dell'irragionevolezza dei tempi concessi ai giudici per redigere il loro parere. Essi, infatti, ebbero solo un giorno per assumere la decisione dato che la seduta congiunta per deliberare sulla proposta di sospensione avrebbe avuto luogo indipendentemente dalla comunicazione dell'*aviz consultativ* della Corte.

alcuni punti del parere, dall'altro, è possibile trarre interessanti spunti. Ciò che sembra apparire da una lettura complessiva dell'*aviz consultativ* è il doppio piano valutativo entro il quale debbono essere rapportate le condotte presidenziali nel momento in cui ci si appronta a valutarne gli effetti in funzione della sua responsabilità. In primo luogo, la Corte ha dimostrato di muoversi lungo un piano che si potrebbe definire "formale" in quanto si è peritata nel porre in essere un confronto fra il testo costituzionale e l'effettivo comportamento del Presidente in modo da stabilirne l'eventuale conformità ovvero una possibile illegittimità. Ciò è quanto fatto, ad esempio, relativamente alle dichiarazioni di Băsescu le quali, come affermato dai giudici, si sono poste in uno stato di obiettiva incompatibilità rispetto a ciò che l'art. 80 Cost. pretenderebbe da un'istituzione alla quale è demandata la funzione di conciliare le diverse anime politiche e sociali del Paese.

A questo primo controllo, però, la Corte ne ha aggiunto un secondo di carattere "sostanziale" teso a verificare le concrete ricadute della violazione sulla forma di governo. Dunque, non ogni trasgressione delle disposizioni costituzionali sarebbe tale da giustificare la sospensione e la successiva (eventuale) rimozione del Capo dello Stato, ma solo quelle che per natura e gravità siano suscettibili di ripercuotersi in modo deleterio sull'equilibrio dei poteri, così come sui diritti fondamentali dei cittadini. Una lettura in questo senso si pone in perfetta linea di conformità con la premessa fatta dalla Corte in entrambi gli *aviz consultativ* del 2007 e del 2012 ove ha specificato che "*un'azione attiva od omissiva che viola la Costituzione, è grave anche in relazione alla violazione*" [133] per poi trarne la conclusione che solo ove questa produca effetti altamente patologici per l'intero sistema costituzionale si potrebbe configurare un'ipotesi di atto grave contro la Costituzione ai sensi dell'art. 95 Cost. Se si osservano i due rilievi critici mossi dai giudici alle condotte del Presidente Băsescu si noterà che in ambedue le circostanze, nonostante l'illegittimità formale delle dichiarazioni, negli effetti non abbiano prodotto alcun surrettizio mutamento dell'originario disegno costituzionale ma siano da considerarsi come una mera parentesi biasimevole nel rapporto di leale collaborazione tra le istituzioni romene.

Com'era facilmente pronosticabile, il Parlamento, non curandosi neppure in questa occasione delle indicazioni rese dalla Corte costituzionale, con 256 voti favorevoli e 114 contrari, approvò la sospensione del Capo dello Stato indicando come data della consultazione popolare il 29 luglio 2012. Il ricorso di Băsescu volto a sollevare un conflitto di attribuzioni contro l'organo legislativo a causa del provvedimento sospensivo privo dei necessari presupposti giuridici incontrò (nuovamente) la secca dichiarazione di inammissibilità da parte della Corte [134].

---

[133] *Curtea constituţională*, aviz consultativ n. 1 del 5 aprile 2007 nonché *Curtea constituţională,* aviz consultativ n. 1 del 6 luglio 2012.

[134] Nelle parole dei giudici, la discrezionalità del Parlamento sul punto è assoluta non potendo

Nonostante il provvedimento con il quale si stabiliva, a ridosso del voto, un prolungamento dei tempi di apertura dei seggi per evitare il rischio di una bassa affluenza, anche questo secondo tentativo di rimuovere Băsescu si rivelò un fallimento per i suoi promotori. Diversamente dal 2007, però, ove la sua "riconferma" passò attraverso un vero e proprio plebiscito poiché raccolse più voti di quanti ne avesse ottenuti per la sua prima elezione, nel 2012 fu il mancato raggiungimento del *quorum* – causato dall'elevato tasso di astensionismo – che ne garantì la permanenza a Palazzo Cotroceni. Soffermandosi esclusivamente sulla lettura dei dati in termini di preferenze, il risultato della deliberazione popolare non avrebbe lasciato scampo a Băsescu in quanto circa il 90% dei cittadini recatisi alle urne votò a favore della sua rimozione.

4. *Alcune considerazioni a margine dei due tentativi (falliti) di revocare il Capo dello Stato*

Alle diverse vicende va riconosciuto il merito di aver posto in luce alcuni profili relativi al ruolo ed al regime di responsabilità del Capo dello Stato sulle quali è possibile fare alcune riflessioni.

In primo luogo va sottolineata la difficoltà di scindere il lato politico da quello giuridico nel momento in cui si osservi la concreta applicazione dell'art. 95 Cost. Ciò è dovuto principalmente a due fattori: il primo riguarda l'inestricabile dualismo politico-giuridico che ammanta, sin dalle sue origini, la figura del Capo dello Stato e che, inevitabilmente, ne connota anche il regime di responsabilità. Il secondo, invece, attiene alla diversa concezione che di essa è stata offerta dagli attori politici: Parlamento e Corte costituzionale per il tramite dei due *aviz consultativ* [135].

I due tentativi di rimuovere Băsescu hanno mostrato come gli avversari del Presidente abbiano interpretato il procedimento di destituzione alla stregua di uno strumento di lotta politica attraverso il quale le Camere possono, in momenti di scontro frontale con il Presidente, chiamare a supremo giudice del conflitto il corpo elettorale. Sebbene mascherate dietro supposte violazioni della

---

"*essere ostacolato nell'esercizio del diritto di sospendere dalle funzioni il Presidente della Romania, a prescindere dal parere positivo o negativo della Corte*". *Curtea constituţională*, decisione n. 730 del 9 luglio 2012.

[135] Con la stesura dell'art. 95 Cost. "*i Costituenti romeni hanno recepito un istituto di valenza politica e gli hanno conferito anche un significato giuridico, disponendone l'attivazione per gravi violazioni della Costituzione. Singolarmente considerate, né la responsabilità politica né quella giuridico-costituzionale riescono a dare esaustiva contezza dell'istituto*", sebbene quest'ultima, di fatto, sembri essere recessiva. S. BALDIN, *Il* referendum *revocatorio del Presidente della Repubblica romena: circolazione e adattamento di un singolare istituto*, cit., 78. Sul punto si veda anche D. BOSIOC, *Romania: la sospensione del Presidente Trian Băsescu e il referendum revocatorio del 29 luglio 2012*, cit., p. 282.

Costituzione e dei suoi principi, i capi di accusa formulati contro il Presidente Băsescu hanno sempre tradito l'immanenza, tanto di un senso quanto di una finalità, squisitamente politica frutto dell'irrimediabile sublimazione dello scontro fra le parti[136].

A mostrare un diverso significato dello strumento di rimozione ci ha pensato la Corte, propensa a legarne il funzionamento all'esaltazione del profilo giuridico della responsabilità presidenziale. La necessità di collegare la proposta di sospensione alla serietà ed alla gravità delle accuse in funzione della loro ricaduta in termini negativi sull'equilibrio della forma di governo, così come sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini, è sintomatico del tentativo di affrancare, almeno parzialmente, l'azione di responsabilità dalla mera opportunità politica. Nonostante il riconoscimento della piena discrezionalità delle Camere nel decidere la sospensione, i giudici hanno sempre mostrato un atteggiamento contrario all'utilizzo di argomentazioni politiche di lieve entità costituzionale come base per una proposta sospensiva.

Ciò, nelle intenzioni della Corte costituzionale, non ha rispecchiato solo la sua concezione dell'art. 95 Cost. ma si è legato all'ulteriore necessità di garantire l'equilibrio del sistema istituzionale, seriamente minacciato da un utilizzo eccessivo del procedimento di rimozione. Una delle principali aporie dello strumento è, infatti, la mancanza di coordinamento con le risultanze della deliberazione popolare che consenta l'avvicendarsi degli equilibri politico-sociali attraverso la destituzione del Capo dello Stato o lo scioglimento del Parlamento nel caso la sua proposta venga rigettata dal corpo elettorale[137]. Ebbene, la mancanza di una simile valvola di sfogo, ove il Presidente esca vincitore dal referendum, finisce con l'esacerbare lo scontro fra un Capo di Stato rinforzato dall'iniezione di fiducia popolare ed un Parlamento fortemente delegittimato ma con la possibilità di esercitare tutta una serie di poteri che gli permettano comunque di ostacolare la via presidenziale.

Sembra dunque che la Corte, consapevole del pericolo insito nello snaturamento dell'utilizzo referendario secondo logiche assimilabili a quelle di una mozione di censura parlamentare, abbia insistito nello sforzo di conferire, almeno in via pretoria, una valenza istituzionale al procedimento nonostante continui ad essere concepito come uno strumento politico. A conferma di ciò basti pensare agli esiti referendari del 2007 e del 2012. Sebbene le accuse fossero per lo più identiche, i risultati in termini di preferenze furono radicalmente differenti tanto che, a dispetto di un primo plebiscito, la permanenza in carica di Băsescu nel 2012 fu possibile solo grazie al mancato raggiungimento del *quorum* strutturale.

---

[136] La stessa mancanza di maggioranze qualificate, tanto per il voto parlamentare che per quello successivo popolare, decretano la politicità dell'operazione potendo essa venire utilizzata con una certa facilità soprattutto nei periodi di coabitazione come quello in cui si è trovato Băsescu nel corso del suo secondo mandato.

[137] D. BOSIOC, *Romania: la sospensione del Presidente Trian Băsescu e il referendum revocatorio del 29 luglio 2012*, cit., p. 282.

Una volta ancora è stata la logica della politica a prevalere giacché, se sarà improbabile riuscire a rimuovere un Capo di Stato dotato di grande popolarità, indipendentemente dalle censure alle sue condotte, ben potrà essere rimosso dalle sue funzioni in un momento di debolezza.

Il secondo dato rilevante è dato, poi, dalla percentuale di votanti recatisi alle urne. La scarsa affluenza, soprattutto nella più recente tornata, ha evidenziato che anche fra il corpo elettorale manchi la piena consapevolezza del valore dell'istituto che continua ad essere, invece, prigioniero della logica politica, spingendo l'elettorato ad esprimere non un giudizio di merito sulla condotta del Presidente, ma politico sul suo operato.

Difficile pensare che nell'immediato futuro si possa assistere ad una svolta verso un utilizzo del referendum revocatorio che sappia accentuarne la funzione giuridico-costituzionale e ciò tanto a causa della sua irriconducibilità ad una precisa tassonomia, quanto perché il rafforzamento dell'istanza presidenziale spingerà naturalmente le Camere a trovare uno strumento che permetta loro, in assenza di un rapporto fiduciario, di esercitare un'effettiva forma di controllo sull'azione del Capo dello Stato che vada oltre la mera responsabilità giuridico-costituzionale.

5. *Una nuova veste costituzionale per il Presidente?*

L'approccio analitico delle diverse fattispecie ha mostrato l'esistenza di un'insanabile contrapposizione tra il potere presidenziale e quello governativo-parlamentare iscritto nello stesso disegno originario del Costituente.

Allo stesso tempo, però, ha messo in luce una chiara presa di posizione della Corte nell'ermeneutica della Carta costituzionale tendente a favorire quell'idea di un "Presidente-giocatore" attivo nel contesto dell'indirizzo politico in controtendenza rispetto alla riforma costituzionale del 2003, finalizzata a ricollocarlo in una posizione di mero garante *super partes* dell'ordinamento.

Il richiamo che l'art. 80 Cost. fa alla figura dell'arbitro presidenziale non può essere scissa dal metodo popolare attraverso cui esso trae la propria legittimazione. Sarebbe un ossimoro anche solo il poter pensare che un Presidente, dopo aver proposto ai propri elettori durante l'intera campagna elettorale un vero e proprio programma di governo, una volta eletto, lo riponga in un cassetto lasciando ad altri l'implementazione di politiche, magari contrarie al suo orientamento. Secondo la Corte, in linea di continuità con la prassi dei Presidenti Iliescu, Triceanu e Băsescu, l'interventismo del Capo dello Stato troverebbe altresì una propria collocazione *ab origine* nella Costituzione in politica estera, nella facoltà riconosciutagli di invocare l'ordalia popolare a plebiscito sulla sua stessa persona mediante referendum, ovvero nel diritto di partecipare, presiedendo (potenzialmente anche ogni volta), il Consiglio dei ministri.

Dunque, la *Curtea*, non ha fatto altro che cercare di risolvere quella contraddizione insita nella figura del Capo dello Stato offrendone una chiave di lettura

evolutiva in grado di sublimare il substrato politico-ideologico su cui è stato fondato l'intero assetto dei poteri, ovverosia, l'archetipo gollista del 1958-1962. È proprio dalla legittimazione popolare che il Capo dello Stato trae la forza che ne legittima l'azione, riempiendo di significato le sue prerogative.

I giudici, però, sembrano aver individuato nel rafforzamento del centralismo presidenziale non solo il naturale sviluppo della forma di governo ma anche la via maestra per superare l'endemico scontro istituzionale tra quest'ultimo e il Governo, suscettibile di indebolire il sistema istituzionale nel suo complesso. La Corte costituzionale ha fatto una scelta di valore nel tratteggiare un Capo dello Stato decisionista poiché, così facendo, alzando l'asticella del suo margine d'intervento, avrebbe non solo legittimato un più incisivo esercizio del suo potere di mediazione, ma anche scoraggiato il ricorso alla procedura di cui all'art. 95 Cost.

In questa cornice di riferimento, il giudice delle leggi è apparso "*schierat*[o] *al fianco del Capo dello Stato. Tale è l'impressione che si ricava dalla lettura de*[gli] aviz consultativ *mediante cui i giudici sembrano offrire un'interpretazione di alcune disposizioni a vantaggio del Presidente non solo per garantire un ruolo attivo, connaturato alla carica. Oltre a questa visione, andando contro le intenzioni dei riformatori del 2003, parrebbe che si intenda ritagliare, per il Capo di Stato, un ruolo più decisivo e determinante, conforme alla prassi fin qui sviluppatasi, nell'ambito delle relazioni tra i vertici istituzionali. E che questa lettura presidenzialistica dei poteri di governo avvenga per mezzo di un'arma spuntata – il parere non vincolante – non ne attenua l'impatto*" [138].

Nonostante nella maggior parte dei casi le pronunce della Corte siano caratterizzate per la loro sinteticità, quando è stato richiesto un loro intervento ai sensi dell'art. 95 Cost., i giudici hanno sempre offerto un'ampia e dettagliata interpretazione delle norme costituzionali riguardanti il Capo dello Stato, singolarmente considerato e nel rapporto con gli altri organi costituenti la forma di governo. Come giustamente rilevato, nel maturare le proprie decisioni in tali contesti, la *Curtea* è tenuta ad esprimere un chiaro indirizzo politico-costituzionale, rendendo altresì noto quale potrebbe essere la sua posizione ove venisse coinvolta per le medesime ragioni in via di conflitto inter-oganico [139].

Dunque, anche nell'eventualità in cui le Camere optassero per il procedimento destitutivo di cui all'art. 96 Cost., la decisione finale della Cassazione non potrebbe che poggiare sulla lettura delle disposizioni costituzionali nella loro accezione evolutiva elaborata dalla Corte costituzionale. Dunque, attraverso la propria giurisprudenza, i giudici si sono prodigati nel ricercare un equilibrio istituzionale che fosse in grado di assolvere al meglio i compiti che la Carta del 1991 demanda agli organi di indirizzo politico, Presidente compreso. Un nuovo

---

[138] S. BALDIN, *Il* referendum *revocatorio del Presidente della Repubblica romena: circolazione e adattamento di un singolare istituto*, cit., 79.

[139] *Ibidem.*

bilanciamento che sapesse trovare le sue radici tanto nel dispositivo costituzionale quanto nella prassi politica degli ultimi vent'anni, superando quelle aporie naturalmente iscritte nella storia di un Paese che solamente nell'ultimo decennio del secolo scorso apriva le porte ad un rinnovamento che guardava all'Europa, seppur privo di quelle solide basi che solo anni di collaudata esperienza democratica potevano garantire. In assenza di ciò, allo spirito fortemente presidenzialista della Costituzione francese del 1958 sono stati aggiunti una serie di innesti parlamentaristici e di democrazia diretta che, per quanto avrebbero dovuto moderare il rapporto fra i poteri evitando il ritorno ad un recente passato autoritario, sono finiti per creare un cortocircuito sistemico causa di uno scontro istituzionale che a più riprese ha contrassegnato l'esperienza politica del Paese.

Nella sua funzione di chiusura ordinamentale, anche grazie al rafforzamento che è seguito alla riforma costituzionale del 2003, la Corte ha certamente contribuito alla forgiatura di un'immagine del Capo dello Stato che sapesse fungere, allo stesso tempo, da suprema magistratura di garanzia e da vertice politico, sulla falsariga del suo omologo d'oltralpe, in forza di quella legittimazione popolare che già in Francia, a partire dalla riforma del 1962, aveva rappresentato uno dei pilastri evolutivi della forma di governo in senso "presidenziale".

Ovviamente si potrà osservare che un simile sviluppo sia stato figlio di una particolare instabilità delle forze politiche che per molti anni non sono state in grado di dar vita e sostenere esecutivi dotati di una discreta stabilità, oppure che, in fin dei conti, una lettura sistematica delle norme costituzionali avrebbe dovuto indurre sin dal principio a considerare il Presidente non solamente nella sua accezione di garante imparziale [140]. Non è possibile escludere questi fattori come non si potrà fare a meno di riconoscere l'influenza evolutiva espressa dalle varie presidenze. Ciò detto, però, è necessario rilevare che se attualmente il ruolo del Capo dello Stato pare essersi allontanato sensibilmente da quello passivo e meramente responsivo che sembrava delinearsi nelle intenzioni del Costituente, la parte del protagonista nel segnare le tappe evolutive della sua dimensione è stata impersonata dal giudice delle leggi che, scontato un primo periodo di relativa "timidezza", ha saputo proporre, in controtendenza con il quadro politico e di parte della dottrina, una configurazione attiva del Presidente capace di coglierne il vero spirito e la reale essenza.

---

[140] In tal senso si veda: I. TANASESCU, *The Presidency in Central and Eastern Europe: A comparative analysis between Poland and Romania*, cit., p. 12. Secondo l'Autrice, infatti, ad una lettura attenta dei poteri che la Costituzione del 1991 assegnava al Capo dello Stato, in fin dei conti, sarebbe stato possibile ritrovarvi le medesime attribuzioni e competenze che la Carta del 1974 conferiva a Ceausescu enfatizzando, soprattutto, come la controfirma ministeriale dei suoi atti fosse richiesta solo in un numero limitato di casi e, dunque, giacché il Capo dello Stato non risponde per i propri atti, ci si sarebbe trovati in una condizione nella quale nessuno sarebbe stato responsabile per l'adozione di provvedimenti sostanzialmente presidenziali.

CAPITOLO VI

LA COSTITUZIONE LITUANA DEL 1992: QUANDO LA CORTE COSTITUZIONALE SI PONE A TUTELA DEI CARATTERI "*SOSTANZIALMENTE PARLAMENTARI*" DI UNA FORMA DI GOVERNO "*FORMALMENTE SEMIPRESIDENZIALE*"

SOMMARIO: Premessa. – 1. La transizione democratica ed il nuovo costituzionalismo lituano. – 1.1. La Carta Fondamentale del 1992 e le ragioni di un difficile compromesso politico-costituzionale. – 1.2. Il cammino verso il referendum costituzionale. – 1.3. Lo statuto costituzionale del Capo dello Stato – 1.4. La prassi instaurata dalle prime presidenze. – 2. La sentenza della Corte costituzionale del 10 gennaio 1998 a tutela dei caratteri parlamentari della forma di governo. – 3. La sentenza della Corte costituzionale del 20 aprile 1999: un ulteriore tentativo di ribadire l'essenza parlamentare del sistema di governo. – 4. La presidenza di Rolandas Paksas. – 4.1. Cronologia degli eventi a seguito dell'elezione del 2003. – 4.2. Il procedimento di *impeachment*. – 4.3. La decisione della Corte sulle accuse mosse nei confronti del Presidente Rolandas Paksas: la sentenza del 31 marzo 2004 relativa al *Case No.* 14/04. – 4.4. Alcune considerazioni sulla rimozione del Capo dello Stato. – 5. La nuova legislazione sul divieto di ricandidabilità del Capo dello Stato. – 5.1. La sentenza della Corte costituzionale del 25 maggio del 2004. – 6. Lo scontro tra i giudici di Vilnius e quelli di Strasburgo. – 7. La Corte quale ultimo baluardo di un presidenzialismo strisciante?

Premessa

Un ultimo importante campione in grado di fornire la prova del nesso che lega le pronunce delle Corti costituzionali alla definizione dei tratti essenziali di una forma di governo è offerto dalle vicende cha hanno segnato i primi anni di vita della "giovane" Costituzione lituana del 1992. Anche in questo caso, così come si è avuto modo di osservare nel precedente capitolo a proposito dell'esperienza romena, il giudice delle leggi non ha giocato solo un ruolo di stabilizzazione di una forma di governo ancora acerba ed alla ricerca di solidi equilibri sui quali funzionare ma, vieppiù, ha fissato alcuni paletti relativi al ruolo del Capo dello Stato ed al suo rapporto con le altre componenti istituzionali desti-

nati ad operare come stabile vincolo per la futura evoluzione della democrazia lituana.

Sebbene non si possa negare l'esistenza di tratti comuni tra i richiamati avvenimenti che hanno segnato il primo periodo della Costituzione romena e quelli che hanno caratterizzato il consolidamento di quella lituana, si deve anticipare sin d'ora che le conclusioni alle quali giungeranno i giudici di Vilnius differiscono sensibilmente da quelle a cui sono giunti i loro omologhi di Bucarest e ciò in forza di alcuni decisivi fattori di diversità tra i quali si segnalano il differente spirito del semipresidenzialismo lituano e il diverso ruolo che in questo è assegnato al Capo dello Stato.

1. *La transizione democratica ed il nuovo costituzionalismo lituano*

La Costituzione Lituana, similarmente a quella romena, è il frutto del passaggio dalla forma di Stato socialista[1] ad un modello liberal-democratico di stampo europeo[2]. Anche in questo caso, però, se la riproposizione dell'archetipo socialista rappresentava il modello da evitare, non significa che alcuni dei suoi fondamenti non siano rimasti, più o meno inconsapevolmente, iscritti nel successivo costituzionalismo democratico. La manifesta volontà di evitare dolorose sovrapposizioni "*non ha comportato l'assoluta mancanza di continuità, che pure in qualche misura si è avuta, magari sotto forme organizzative diverse, data anche la continuità personale manifestata dalla classe politica*"[3]. Come d'altronde si è verificato nella maggior parte degli Stati dell'ex dominio sovietico, non si è

[1] Sui caratteri essenziali delle Costituzioni socialiste si rinvia ai contributi di L. MEZZETTI, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, Cedam, Padova, 2003, p. 184 ss.; M. GANINO, C. FILIPPINI, A. DI GREGORIO, *Presidenti, Governi e Parlamenti nei Paesi dell'Europa Orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzitutto*, in A. DI GIOVINE, A. MASTROMARINO (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Giappichelli editore, cit., p. 140 ss., nonché C. FILIPPINI, *La comunità degli Stati indipendenti a più di venti anni dalla dissoluzione dell'Urss*, Maggioli editore, Sant'Arcangelo di Romagna, 2014.

[2] *Cfr.* R. LUDWIKOWSKI, *Searching for a new constitutional model for East-Central Europe*, in *Siracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol. 17/1991, p. 125. Sulla fase politica di transizione, fra i vari contributi in dottrina, si richiamano in questa sede gli scritti di D. GRASSI, *Le nuove democrazie. I processi di democratizzazione dopo la caduta del Muro di Berlino*, il Mulino, Bologna, 1999; S.P. HUNTINGTON, *La terza ondata. I processi di democratizzazione alla fine del XX secolo*, Il Mulino, Bologna, 1998; T. FRYE, *A Politics on Institutional Choice: Post-Communist Presidencies*, in *Comparative Political Studies*, n. 30, October 1997, p. 523 ss.; D.M. OLSON, P. NORTON, *The New Parliaments of Central and Eastern Europe*, London, Frank Cass, 1996; T.F. REMIGTON, *Parliament in Transition: The New Legilsative Politics in The Former USSR and Eastern Europe*, Boulder, Westview, 1994.

[3] *Ibidem.*

avuta una netta discontinuità del ceto politico che, anzi, ha giocato un ruolo da protagonista durante la fase di transizione così come nelle prime battute del nuovo corso democratico.

Così come in Romania, anche in Lituania, la scelta relativa alla forma di governo è ricaduta sul modello semipresidenziale ma, come si vedrà a breve, caratterizzato da un diverso equilibrio nel dualismo Presidente della Repubblica-Primo Ministro volto a ricalcare, per lo più, un sistema parlamentare piuttosto che presidenziale [4].

1.1. *La Carta Fondamentale del 1992 e le ragioni di un difficile compromesso politico-costituzionale*

Il Costituente del 1992 ha improntato la forma di governo della nascente democrazia lituana ad un semipresidenzialismo mite o bilanciato, disancorato dalla tendenza presidenziale tipica del prototipo francese e in cui l'elezione del Capo dello Stato, per riprendere il significato che la prevalente dottrina ha voluto attribuirle, "*sembra essere* [stata] *dettata dal desiderio di conferire un particolare prestigio ed una chiara legittimazione democratica alla massima carica dello Stato al fine di rappresentare, all'interno ed all'estero, non solo la rottura definitiva con il passato regime ma* […] *anche la riconquista dell'indipendenza*" [5].

L'immagine del Capo dello Stato tratteggiata dalla Costituzione del 1992 rispecchia il frutto di un compromesso fra le principali forze politiche patrocinanti differenti progetti in linea non solo con la loro generale idea di architettura istituzionale ma, altresì, con progetti a breve scadenza da qualificarsi in termini di capitalizzazione del consenso elettorale.

Da un lato vi era il movimento indipendentista del *Sajudis*, compattatosi dietro la guida del suo *leader*, Vytaustas Landesbergis, sostenitore di un progetto volto all'introduzione di un Capo dello Stato dotato di un significativo corredo di poteri ed attribuzioni sulla falsariga di quello delineato dalla Costituzione dell'11 febbraio 1938, in grado di dar vita ad un sistema stabile ed idoneo a por-

---

[4] Sul punto si rinvia a S.D. ROPER, *Are All Semipresidential Regimes the Same? A Comparison of Premier-Presidential Regimes*, in *Comparative Politics*, Vol. n. 34, n. 3, April 2002, pp. 253-272.

[5] M.A. ORLANDI, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit., p. 268. A quanto visto sopra si aggiunga che "*l'elezione del Capo dello Stato fu sovente vista dalle élite politiche e soprattutto dall'opinione pubblica come la procedura più democratica e legittimante anche nei Paesi che potremmo considerare più vicini di altri a forme e funzionamenti più strettamente parlamentari, tanto che la sua sostituzione con una nomina da parte del Parlamento o di un'Assemblea speciale sarebbe vista come un passo indietro nell'ambito delle trasformazioni verso la democrazia. Ciò tuttavia non avrebbe mai dovuto mettere in pericolo la democrazia parlamentare a favore di un dominio degli esecutivi*". M. GANINO, C. FILIPPINI, A. Di GREGORIO, *Presidenti, Governi e Parlamenti nei Paesi dell'Europa Orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzitutto*, cit., p. 143.

tare a termine in breve tempo le necessarie riforme istituzionali funzionali a chiudere la fase di transizione. Dall'altro, invece, si trovava l'ex Partito Comunista (che successivamente prenderà la denominazione di Partito Democratico Laburista) il quale, al contrario, sosteneva il progetto di un parlamentarismo monista. Dal suo punto di vista l'elezione diretta del Capo dello Stato – a cui fossero state attribuite ampie prerogative – avrebbe racchiuso in sé l'indelebile minaccia di una progressiva svolta verso derive autoritarie[6].

A tutto ciò si sommi che la Lituania non era nuova all'esperienza semipresidenziale (sebbene *ante litteram)* avendola già sperimentata con la Carta costituzionale del 25 maggio del 1928. Quella forma di governo, disegnata sulla falsariga di quella finlandese, aveva caratteri di comunanza con la versione transalpina precedente alle riforme del 1962. Come il suo omologo francese anche quello lituano era eletto da un collegio di grandi elettori (per la durata di 7 anni) e godeva di importanti riconoscimenti sul piano dei poteri di direzione governativa potendo, tra le altre cose, presiedere il Consiglio dei ministri. Nell'immaginario collettivo popolare, inoltre, rimaneva persistente l'immagine di una figura forte a guida della nazione ed in grado esercitare ampi poteri[7].

---

[6] Entrambi i progetti relativi allo "statuto costituzionale" del Capo dello Stato e, in generale, della forma di governo, risentivano (anche) delle singole strategie politico-elettorali di breve termine. Se da un lato il *Sajudis* poteva vantare un *leader* in grado di concorrere allo scranno di Presidente della Repubblica e con grandi possibilità di vittoria, l'ex Partito comunista, dal canto suo, godeva di un ampio ed uniforme sostegno elettorale lungo l'intero Paese che avrebbe potuto meglio capitalizzare in seno all'Assemblea parlamentare.

[7] In dottrina questo atteggiamento popolare di favore verso un *leader* forte è stato ricondotto principalmente alla memoria storica del Paese che si identificava "*con la tradizione culturale radicata presso i cittadini che ha mantenuto viva nell'immaginario collettivo il mito della figura eroica del Presidente della Repubblica, Antanas Smetona. Tale figura si identificava con un periodo di grande sviluppo economico e sociale in cui la Lituania ha goduto di un significativo prestigio nel contesto europeo* [nonostante] *sotto il profilo istituzionale, ha coinciso con la degenerazione del sistema, dapprima con la Costituzione del 25 maggio 1928 e, soprattutto, poi con la Costituzione dell'11 febbraio 1938 in uno Stato autoritario*". M.A. ORLANDI, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit., p. 268. Conformemente al pensiero dell'Autrice si vedano anche K. MATSUZATO, *Differing Dynamics of semipresidentialism across Euro/Eurasian Borders: Ukraine, Lithuania, Poland, Moldova, and Armenia*, in *Democratizatziya*, (14) 3, p. 328; nonché ID., L. GUDŽINKAS, *An Eternally Unfinished Parliamentary Regime? Semipresidentialism as a Prism to View Lithuanian Politics*, in *Acta Slavica Iaponica*, Tomus 23, p. 152. Per altro verso vi è chi, invece, ha ricercato le origini di tale impostazione in tempi ancora più risalenti che nello specifico vengono fatti coincidere con l'epoca medievale e con la sua successiva evoluzione storica: "*the most credible explanation of this lithuanian phenomenon is the important role of the memories about the imperial past of medieval Lithuania* [...] *for the contemporary lithuanian identity. As long as the most popular names of lithuanian boys will remain to be Vytautas, Keştutis, Algirdas, Mindaugas to honour lithuanian medieval rulers, the state power will preserve its association with the person of a strong ruler in the collective imaginary. If the national lithuanian dynasty of Gediminaičiai would not be extinct, maybe the form of government best suiting the lithuanian democracy would be constitutional monarchy with the hereditary king instead of the popularly elected president*". Z. NORKUS, *Parliamentarism versus Semi-*

Ad ogni modo, per comprendere sino in fondo la *ratio* sottesa alla decisione del Costituente di propendere per un Capo di Stato elettivo, per quanto formalmente privo di ampi poteri in grado di porlo nella condizione di divenire il vero e proprio potere governante nel quadro dell'architettura istituzionale, è necessario ripercorrere, seppur brevemente, le tappe che hanno condotto al referendum popolare del 25 ottobre 1992 [8].

1.2. *Il cammino verso il referendum costituzionale*

In data 11 marzo 1990 il Consiglio Supremo ristabilì la Costituzione del 1938, ovvero l'ultima Carta in vigore precedentemente all'occupazione sovietica. Ma, diversamente da quanto accaduto in altre esperienze quali, su tutte, quella estone, tale restaurazione fu meramente simbolica poiché con un successivo provvedimento adottato nella medesima giornata, il Consiglio adottò una differente Costituzione provvisoria, basata su quella del 1977, a sua volta modificata in modo da epurarne la componente socialista. Dunque, come è stato opportunamente sottolineato, "*this meant that Lithuania inherited from Soviet Lithuania a parliamentary system of Soviet type, in which all state authorities were concentrated in the Supreme Council of the Republic*" [9].

Il Consiglio Supremo provvide a costituire un'apposita commissione per la revisione della Costituzione con il compito di predisporre un progetto da sottoporre successivamente al Consiglio. Il risultato fu alquanto deludente dato che, a causa di dissidi interni, non fu in grado di produrre alcun documento definitivo ma si limitò a licenziare, il 30 novembre 1991, un atto con il quale venivano specificate alcune linee guida relative al futuro assetto della forma di governo e alcune indicazioni di massima concernenti la tutela dei diritti fondamentali [10]. Tutte le indicazioni prodotte della commissione ebbero il merito di ridurre la scelta sulla futura forma di governo a due possibili alternative, rispettivamente individuate nel modello semipresidenziale ed in quello parlamentare, frutto delle volontà del *Sajudis* e dell'ex Partito Comunista. Anche grazie alla circostanza per la quale, "*from the restorationist point of view, semipresidentialism with a strong presidency was a more legitimate regime, because the 1938 constitution was based on this model*" [11], nell'estate del 1992 le forze politiche giunsero ad un

---

presidentialism in the Balitic States: The Causes and Consequences of Differences in the Constitutional Frameworks, in *Baltic Journal of Politcal Science*, December 2013, No. 2, p. 25.

[8] Sulle diverse soluzioni adottate dai Paesi dell'Est Europa si rinvia a M. LASAGE, *Il modello francese nelle nuove Costituzioni dei Paesi dell'Est*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Giuffrè editore, Milano, 2003, p. 147 ss.

[9] K. MATSUZATO, L. GUDŽINKAS, *An Eternally Unfinished Parliamentary Regime? Semipresidentialism as a Prism to View Lithuanian Politics*, cit., p. 152.

[10] *Ibidem.*

[11] *Ibidem.*

compromesso imperniato sul sistema semipresidenziale ritenuto l'unico in grado di far collimare le diverse esigenze di coloro i quali propendevano per una presidenza forte e di quelli che, dall'altra parte della barricata, sostenevano il centralismo parlamentare [12].

Per superare l'ennesimo stallo generatosi a seguito della pubblicazione dei due progetti semipresidenziali, Landesbergis (che nel frattempo aveva perso il sostegno del *Sajudis* frammentatosi in diverse piccole fazioni), forte dell'autorevolezza di cui godeva in seno alla popolazione quale uomo che aveva guidato il Paese verso l'indipendenza, decise di sottoporre il proprio piano politico alla prova del referendum che si tenne il 23 maggio del 1992 [13]. Invero non fu sottoposto al voto popolare un vero e proprio *draft* costituzionale, quanto una proposta volta ad introdurre nell'ordinamento lituano l'istituzione di un Presidente della Repubblica dotato di cospicue prerogative, in attesa dell'emanazione completa della restante parte della Costituzione. Gli esiti delle urne furono deludenti poiché, a discapito dell'ampio *favor* mostrato dai cittadini al suo disegno costituzionale (il 69,5% dei votanti si espresse favorevolmente), l'iniziativa non riuscì a superare l'elevato *quroum*, il quale richiedeva che a favore di una determinata proposta si esprimesse la maggioranza assoluta degli avanti diritto al voto.

Il risultato del referendum segnò il corso dei successivi accadimenti decretando il definitivo abbandono di qualunque proposta volta all'introduzione di un Presidente della Repubblica in qualità di *dominus* della vita politica nazionale. La sconfitta di Landesbergis ebbe, dunque, l'effetto di ridurre le possibili alternative giacché la perdita di popolarità cui andò incontro a seguito della scon-

---

[12] M.A. ORLANDI, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit., p. 269. È doveroso ricordare che in precedenza, precisamente nel mese di dicembre del 1991, dopo la pubblicazione delle linee guida della "prima" commissione per la revisione, il suo Presidente Vytautas Landsbergis, frustrato dallo stallo a cui si era giunti, dichiarò che la futura Costituzione della Lituania sarebbe stata adottata mediante referendum popolare. A soli 10 giorni dall'emanazione delle *"outline"* della "prima" commissione, il 10 dicembre 1991, il Consiglio Supremo nominò una "seconda" commissione con il compito di produrre un vero e proprio progetto di riforma della Carta. All'interno di questa emersero due gruppi, di cui l'uno capeggiato dallo stesso Presidente della Commissione, Kęstutis Lapinskas, e l'altro guidato da Egidijus Jarašiunas, grande conoscitore e studioso della forma di governo francese della V Repubblica nonché sostenitore del disegno riformista di Landsbergis. Ambedue i progetti, presentati nel mese di aprile del 1992, si rifacevano all'archetipo semipresidenziale ma, mentre quello presentato da Lapinskas conferiva ampi poteri al Parlamento, quello prodotto da Jarašiunas "*was modeled on the French Fifth Republic with a strong presidency*". K. MATSUZATO, L. GUDŽINKAS, *An Eternally Unfinished Parliamentary Regime? semipresidentialism as a Prism to View Lithuanian Politics*, cit., p. 155.

[13] Il testo attribuiva al Capo dello Stato amplissimi poteri in termini di dissoluzione parlamentare in particolare nell'ipotesi in cui quest'ultimo non avesse concesso la fiducia al candidato Primo Ministro indicato dal Presidente. Venne inoltre prevista la facoltà per la presidenza di presiedere le riunioni del Consiglio dei ministri e ad annullare i provvedimenti da questo adottati nell'eventualità che li avesse valutati contrari alla Costituzione ed alle altre disposizioni di rango primario.

fitta referendaria, spinse i suoi precedenti sostenitori ad un ripensamento sull'opportunità di introdurre nell'assetto costituzionale ancora in fieri, un Presidente con ampie funzioni di governo [14].

L'ultimo passo fu rappresentato dalla decisione assunta in seno al Consiglio Supremo di procedere ad una nuova elezione parlamentare fissata per il 25 ottobre 1992 e in quella stessa data sottoporre a referendum il progetto definitivo di Costituzione frutto del complesso lavoro di coordinamento tra i due precedenti *draft* prodotti dalla "seconda" commissione per la revisione della Costituzione e raffiguranti le due opposte idee di semipresidenzialismo [15]. Come è stato giustamente sottolineato "*l'ipotesi del modello semipresidenziale fu dunque accolta come un cosciente compromesso cui giunse alla fine di un estenuante dibattito il Consiglio Supremo tra l'estate e l'autunno del 1992, tanto che la* [seconda] *commissione per la revisione della Costituzione fu in grado di elaborare il progetto finale solo due settimane prima del referendum indetto per il 25 ottobre 1992*" [16].

1.3. *Lo statuto costituzionale del Capo dello Stato*

La natura compromissoria della più alta carica dello Stato traspare in maniera piuttosto evidente dalle norme costituzionali che danno la forma e segnano la misura delle sue attribuzioni. Anche qui, infatti, come si è visto a suo tempo analizzando lo statuto del Presidente della Romania, è tangibile quel fenomeno di parallelismo o dissociazione che si genera tra il dettato formale della Carta e le sue possibili evoluzioni sostanziali. All'interno del testo costituzionale convivono due differenti anime che si svelano sotto la forma di un indecifrabile connubio fatto di rilevanti attribuzioni e serrati limiti alla sua azione dissimulando la ricerca di quel difficile equilibrio cangiante e dinamico che solo la prassi delle varie presidenze e la giurisprudenza della Corte costituzionale saranno in grado di ridurre ad unità.

In forza del disposto dell'art. 83, comma 2, Cost. il Capo dello Stato, una volta eletto dal corpo elettorale per un mandato di cinque anni, "*deve sospendere ogni attività in seno al partito politico o presso qualsiasi altra organizzazione politica fino all'avvio di una nuova campagna presidenziale*". Sebbene anche

---

[14] Come correttamente posto in evidenza, "*they did not want to give broad powers to the potential winner, perhaps a leftist figure, in the coming presidential election. This situation facilitated the compromise between the pro-Landsbergis and the pro-Parliament forces, as a result of which the lithuanian President secured broad powers. However, he can exercise his powers only after consulting with the Parliament or the Prime Minister*". K. MATSUZATO, *Differing Dynamics of Semipresidentialism across Euro/Eurasian Borders: Ukraine, Lithuania, Poland, Moldova, and Armenia*, cit., p. 328.

[15] Sull'utilizzo del referendum come strumento di approvazione delle nuove costituzioni dell'Europa orientale si veda M. GANINO, *Transizioni democratiche e costituzionali negli Stati post-comunisti*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, cit., p. 89.

[16] M.A. ORLANDI, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit., p. 270.

qui la *ratio* sia quella di evitare il più possibile che il Presidente divenga parte attiva del gioco politico-partitico, è chiaro che non sarà possibile eliminare il legame con il partito di appartenenza che ne ha patrocinato la causa e sostenuto la campagna. Per quanto depotenziato rispetto all'originario progetto di Landesbergis, il Presidente mantiene una serie di prerogative tanto di garante della Costituzione quanto di vero e proprio organo di governo [17]. L'art. 84 Cost. elenca le sue numerose potestà tra cui la definizione (di concerto con il Governo) delle principali questioni di politica estera, così come la relativa attuazione; la firma dei trattati internazionali e la loro sottoposizione al *Seimas* per la ratifica; il rinvio (con efficacia sospensiva) degli atti dell'esecutivo alla Corte costituzionale; il rinvio con messaggio motivato delle leggi al *Seimas* per un ulteriore esame superabile attraverso l'approvazione del medesimo testo a maggioranza assoluta dei suoi membri, ovvero dei tre quinti della stessa ove si tratti di leggi costituzionali.

I limiti al suo mandato divengono invece tangibili ove si osservino le disposizioni relative allo scioglimento del *Seimas*. Egli, infatti, non gode di un potere discrezionale che, al contrario, è razionalizzato all'interno di una serie di limiti posti a garanzia di un uso non arbitrario. L'art. 58 Cost. lo autorizza allo scioglimento anticipato del *Seimas* solo ove quest'ultimo non si sia pronunciato sul programma dell'esecutivo nei trenta giorni successivi alla sua presentazione o lo abbia respinto per ben due volte nell'arco dei sessanta giorni successivi alla stessa [18]. Non può provvedere allo scioglimento neppure negli ultimi sei mesi del suo mandato, ovvero nel primo semestre successivo al rinnovo del *Seimas*. Ad ulteriore riprova del ragguardevole tentativo del Costituente di circoscrivere la facoltà del Capo dello Stato di chiamare il popolo alle urne è stato previsto, all'art. 87 Cost. (sulla falsariga di una disposizione che era contenuta nell'art. 52 della Costituzione del 1922), che il neoeletto *Seimas* possa stabilire nei trenta giorni successivi al suo rinnovo, con una votazione assunta a maggioranza dei tre quinti dei suoi componenti, l'indizione di nuove elezioni presidenziali alle quali potrà partecipare lo stesso Capo di Stato in carica [19].

---

[17] Il Capo dello Stato ha il potere di sottoporre al *Seimas* la proposta di elezione ovvero di rimozione di un ampio numero di alti funzionari statali oltre che dei giudici e rispettivi Presidenti della Corte di Appello e della Corte Suprema, nonché di tre dei nove giudici della Corte costituzionale. Per quanto riguarda i funzionari di "seconda fascia" gode di un potere di nomina diretto che non richiede neppure l'apposizione della controfirma da parte del membro del Gabinetto competente: tra di essi è possibile annoverare i giudici ed i Presidenti dei Tribunali Distrettuali e Cantonali. Anche nel rapporto che egli intrattiene con il *Seimas* non è mai ridotto ad una funzione puramente notarile avendo invece significativi poteri di impulso attraverso l'esercizio dei quali è in grado di indirizzarne, seppur entro certi limiti, l'attività: su tutti, è riconosciuta al Presidente l'iniziativa legislativa.

[18] Può invece procedere allo scioglimento dell'Assemblea a seguito della richiesta inoltratagli dal Governo conseguentemente ad un voto di sfiducia.

[19] Nell'eventualità in cui il Capo di Stato venisse riconfermato occorre differenziare due possi-

Si evince allora come il Costituente abbia inteso privilegiare la centralità dell'organo parlamentare a discapito di quello presidenziale che risulta, dunque, essere posto se non in una condizione di subalternità rispetto al primo, quantomeno in una posizione tale da impedirgli di divenire il vero fulcro dell'azione governativa. Ciò, come si vedrà a breve, se in condizioni di fisiologico funzionamento del sistema di governo favorisce lo svilupparsi della dialettica tra il *Seimas* e l'esecutivo (nella figura del Primo Ministro), in altre ipotesi, soprattutto ove vi sia una maggioranza parlamentare sfibrata, poco coesa o addirittura fedele al Presidente, può far sì che questi venga a trovarsi nelle condizioni tali da incidere profondamente tanto sull'azione di governo quanto sull'operatività del *Seimas*, ristabilendo a proprio favore quella posizione di centralità che la Carta del 1992 ha formalmente voluto assegnare al Parlamento.

Nemmeno sul lato della formazione del Governo il Capo dello Stato gode dei medesimi poteri del suo omologo francese, essendo costretto da una serie di formalità che ne riducono sensibilmente lo spazio di manovra. Prima di poter formalmente nominare il Primo Ministro è tenuto a sottoporre la sua candidatura al *Seimas* che dovrà approvarla in via preventiva a maggioranza semplice. Solo in seguito alla deliberazione positiva del Parlamento, il Primo Ministro nominato, sottoporrà al Presidente – nel termine di quindici giorni – la lista dei ministri [20]. Con la loro nomina presidenziale, ad ogni modo, non si conclude l'iter di formazione del Governo, dovendo questo presentarsi davanti al *Seimas* per ottenere la fiducia ed essere, ai sensi dell'art. 93 Cost., investito dei propri poteri [21].

Il quadro complessivo osservato mette in luce una netta inversione di tendenza rispetto alle forme di governo semipresidenziali caratterizzate dalla presenza di una forte figura presidenziale. Nella sua accezione lituana il semipre-

---

bili ipotesi: ove questi fosse in carica da più di tre anni, non porterà a termine il precedente mandato ma sarà automaticamente investito di uno nuovo. Nel caso in cui, invece, al momento della rielezione fosse stato in carica per un periodo inferiore ai tre anni, ovvero nell'ulteriore possibilità che sia in corso il suo secondo mandato, resterà in carica solo per il tempo rimanente a completare i 5 anni di quello iniziale. In quest'ultima evenienza, dunque, più che di rielezione vera e propria, pare più corretto parlare di mera conferma dell'incarico.

[20] Nell'eventualità in cui il Capo dello Stato manifesti la propria contrarietà alla nomina di uno o più ministri, il Primo Ministro nominato dovrà sottoporre al Presidente i candidati alla sostituzione nel termine di 10 giorni.

[21] Nel delineare *l'iter* di formazione dell'esecutivo, il Costituente sembra aver voluto privilegiare l'aspetto dualista della forma di governo cercando di riprodurre una necessaria collaborazione tra il Capo dello Stato ed il Parlamento. Se ciò è innegabile, avendo il Presidente un ampio potere di selezione e di rigetto delle candidature sottopostegli dal Primo Ministro, è pur vero che l'ultima parola spetterà comunque al *Seimas*, chiamato ad approvare l'iniziale candidatura del Primo Ministro e a conferire la fiducia all'intera compagine governativa, momento a partire dal quale esso potrà ritenersi effettivamente nel pieno delle funzioni. Dunque, ad un significativo potere propositivo del Capo dello Stato la Carta del 1992 ha voluto contrapporre un altrettanto solido potere ostativo del Parlamento che, come più volte già menzionato, avrà l'ultima parola.

sidenzialismo tende a risolvere l'eventuale contrasto tra il Capo dello Stato ed il Parlamento a favore di quest'ultimo. Non solo il *Seimas* può, per ragioni di carattere esclusivamente politico, sottoporre il Presidente in carica ad un'elezione anticipata che gli impone di rimettere in gioco il mandato ove non decida di ritirarsi ma, addirittura, lo priva di efficaci spazi di manovra in caso di scioglimento, non potendola utilizzare come "arma" politica a proprio vantaggio. Pare allora corretta la tesi di chi ritiene quello lituano un semipresidenzialismo moderato o, comunque, bilanciato e privo di una forte componente presidenziale [22].

1.4. *La prassi instaurata dalle prime presidenze*

Nonostante le premesse, la prassi politica adottata dai primi Capi di Stato si segnala per aver spinto la presidenza al di là delle aspettative immaginate dai Costituenti sebbene non si possa dire, salvo rare eccezioni, che ciò abbia comportato un superamento dell'originario recinto normativo-costituzionale. Come si è più volte detto, l'istanza presidenziale, immersa nel dualismo dei sistemi semipresidenziali, è portata ad evolversi in relazione al contesto politico entro il quale è chiamata ad operare potendo, a seconda delle condizioni, estendere le proprie funzioni "governanti" ovvero limitarsi ad una posizione di arbitrato imparziale" di una contesa lasciata ad altri protagonisti.

Dall'analisi dei primi anni della Costituzione lituana si può affermare che i Presidenti succedutisi (almeno sino all'*affaire* Paksas) abbiano inteso contrassegnare i propri mandati da un certo interventismo, soprattutto nel rapporto con il Governo, ritagliandosi spazi di operatività in determinati ambiti della vita politica che la Costituzione tendeva, se non a lasciare privi di regolamentazione, quantomeno ad assegnare in condivisione alle due teste dell'esecutivo [23].

---

[22] Si veda sul punto S.D. ROPER, *Are All Semipresidential Regimes the Same? A Comparison of Premier-Presidential Regimes*, cit., Secondo altri Autori quella lituana è addirittura "*una Repubblica caratterizzata da una forma di governo parlamentare con tratti di semipresidenzialismo*". A. BOZZINI, *L'impeachment del Presidente Paksas*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, IV, 2004, p. 1864. In aggiunta a quanto sopra si rinvia anche a: T. SEDELIUS, J. EKMAN, *Intra-executive Conflict and Cabinet Instability: Effects of semi-presidentialism in Central and Eastern Europe*, in *Government and Opposition*, Vol. 45, January 2010, pp. 505-530. Infine, per una disamina delle diverse accezioni di semipresidenzialismo nelle giovani democrazie dell'Europa orientale, si rimanda a R. ELGIE, *Varieties of Semi-Presidentialism and Their Impact on Nascent Democracies*, in *Taiwan Juornal of Democracy*, Vol. 3, No. 2, pp. 53-71.

[23] Come è stato opportunamente ricordato, "*il riconoscimento costituzionale di un, seppur piccolo, maggior margine di intervento a favore del Presidente della Repubblica nell'ambito del potere esecutivo come pure la presenza di un testo maggiormente elastico hanno fatto sì che i Presidenti lituani, nonostante l'indirizzo della giurisprudenza costituzionale e i forti limiti al potere di scioglimento, siano riusciti a ritagliarsi uno spazio di azione più ampio rispetto ai presidenti polacchi, soprattutto successivamente al 1995 ed almeno sino al 2002*". M. GANINO, C. FILIPPINI, A. DI GRE-

Il primo Capo dello Stato, Algirdas Brazauskas [24], ha immediatamente goduto di un certo margine di autonomia nella scelta dei componenti del Governo potendo sfruttare la benevolenza di una maggioranza parlamentare frutto della coalizione tra il Partito Social-Democratico (SDP) e quello Democratico Laburista (LDLP) guidato dallo stesso Brazauskas sino all'elezione. La sua azione si fece ancora più vigorosa in concomitanza con il deflagrare di uno scandalo relativo al fallimento di alcuni istituti di credito privati che vedeva coinvolto l'allora Primo Ministro Aldolfas Sležević̆ius [25]. Venendo in soccorso della sua maggioranza parlamentare, incapace di promuovere un voto di sfiducia (poiché secondo il regolamento del *Seimas* non è possibile proporre più di una mozione per sessione) sottopose al Parlamento una propria proposta di revoca del Primo Ministro. In seguito, Brazauskas, in virtù della *leadership* conquistata dalla sua azione, non ebbe difficoltà a nominare e a far approvare alla carica di *Premier* un altro membro del LDLP (Mindagaus Stankevicius) la cui lista di ministri condivisa dal Capo dello Stato ricomprendeva per la quasi totalità membri del Partito Laburista [26].

L'inversione di tendenza si ebbe solo con il rinnovo del Parlamento che attribuì la maggioranza dei seggi alla Unione Patria/Conservatori lituani (UN/CL). La nuova composizione del *Seimas* "ostile" a Brazauskas non gli lasciava ampio margine di manovra rendendolo, durante questa fase, "*acquiesced to a ceremonial role and chose not to run for the second term, giving as reasons his record as a former Communist and the lack of effective power of the presidency*" [27]. Va comunque rilevato che durante questo arco di tempo il Capo dello Stato, di comune accordo con il Governo, abbia esercitato un'intensa attività in politica estera creando le condizioni per la futura adesione della Lituania alla NATO e gettato le basi per l'ingresso nel Consiglio d'Europa. Non ha esitato neppure ad

---

GORIO, *Presidenti, Governi e Parlamenti nei Paesi dell'Europa Orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzitutto*, cit., p. 164.

[24] Per una ricostruzione della sua attività politica si veda A. PARK, *The End of the Lithuanian Political "Patriarch's" Era. From Rise to Decline and Legacies Left Behind*, in *Demokratizatsiya: The Journal of Post-Sovietic Democratization*, 18, No. 2, 2010, p. 160 ss.

[25] Come ha evidenziato Z. NORKUS, *Parliamentarism versus Semipresidentialism in the Balitic States: The Causes and Consequences of Differences in the Constitutional Frameworks*, cit., p. 16, "*although Brazauskas did not intervene into the day-to-day operation of government, earning the reputation of a passive president, his central role in the LDLP government was demonstrated impressively early in 1996 when he replaced the ex-communist Prime minister Adolfas Sležević̆ius by another ex-communist Mindaugas Stankevičius against the former's will*".

[26] Nonostante il suo discreto interventismo, la figura di Brazauskas non deve essere confusa con quella tipica di un Presidente governante essendo, al contrario, più opportuno ricondurla nell'alveo di quelle contrassegnate da un forte spirito di mediazione e rispetto della lettera della Costituzione. *Cfr.* M.A. ORLANDI, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit., p. 275.

[27] Z. NORKUS, *Parliamentarism versus Semipresidentialism in the Balitic States: The Causes and Consequences of Differences in the Constitutional Frameworks*, cit., p. 16.

utilizzare con una certa frequenza il diritto di veto rispetto all'azione legislativa del Parlamento.

Se questa prima fase può dirsi caratterizzata da un "timido" tentativo della presidenza di spingersi al di fuori del ruolo di garante imparziale, il suo successore mostrerà una vena ancor più interventista. Valdas Adamkus, eletto il 4 gennaio 1998, infatti, negli anni del suo mandato "*non solo ha cercato di interpretare in senso ampio i propri poteri in tema di politica estera, ma ha anche cercato di influire nella formazione del Governo seppure si trovasse, così come definito dalla dottrina lituana, in un periodo di semicoabitazione in quanto si era presentato come candidato indipendente*" [28].

Per quanto non avesse alle proprie spalle un partito di riferimento, diversamente dal suo predecessore, Adamkus è stato comunque in grado di imporre la propria volontà tanto nelle scelte del Governo (grazie soprattutto all'atteggiamento di aperta collaborazione mostratogli dal Primo Ministro Vagnorius in permanente conflitto con il Presidente del *Seimas* Landesbergis nella lotta per la *leadership* del UN/CL) così come in politica estera, ripercorrendo con marcato vigore le impronte di Brazauskas. Membro della corposa ed influente comunità lituana emigrata negli Stati Uniti, Adamkus ha saputo sfruttarne appieno l'appoggio colmando la mancanza di un diverso sostengo politico-partitico. Non vi è dubbio che il suo operato si sia spinto ai confini delle attribuzioni presidenziali non fermandosi neppure davanti all'avversa giurisprudenza della Corte costituzionale (della quale si tratterà nel prossimo paragrafo) [29]. Se Brazauskas non si era mai ingerito nella gestione degli affari correnti di competenza del Governo, Adamkus, contrariamente, ha ritenuto necessario un coordinamento della sua politica con quella dell'esecutivo imponendo una serie di periodici incontri con delegazioni dei vari dicasteri e in taluni casi con i ministri.

Il momento di massima tensione si verificò il 19 aprile del 1999 quando, durante un intervento televisivo nel pieno di uno scontro che durava ormai da settimane [30], si scagliò contro l'operato del Primo Ministro Vignorius dichiarando apertamente di non avere più alcuna fiducia nelle sue capacità e mettendo in dubbio la bontà del suo operato. Adamkus, diversamente da Brazauskas, non ritenne di presentare al Parlamento una mozione di sfiducia contro il capo del Governo ma si rivolse direttamente nei suoi confronti affinché rassegnasse le

---

[28] M. GANINO, C. FILIPPINI, A. DI GREGORIO, *Presidenti, Governi e Parlamenti nei Paesi dell'Europa Orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzitutto*, cit., p. 165.

[29] *Cfr.* Z. NORKUS, *Parliamentarism versus Semipresidentialism in the Balitic States: The Causes and Consequences of Differences in the Constitutional Frameworks*, cit., p. 16.

[30] Per un approfondimento sul conflitto tra Presidente e Primo Ministro si rinvia al contributo di K. MATSUZATO, L. GUDŽINKAS, *An Eternally Unfinished Parliamentary Regime? Semipresidentialism as a Prism to View Lithuanian Politics*, cit., p. 161.

dimissioni *motu proprio*. Per quanto, *medio tempore*, il *Seimas* si fosse adoperato a favore del Primo Ministro approvando una risoluzione con la quale esprimeva fermo sostegno al Governo, il 30 aprile 1999 Vignorius si dimise rimettendo il proprio mandato nelle mani del Capo dello Stato che, di lì a breve, nominò al suo posto Rolandas Paksas.

La domanda che ci si è posti dinanzi a questa serie di eventi è se fosse possibile intravedere gli elementi tipici della prassi transalpina delle *démission-révocation*. Per quanto la suggestione possa attrarre i fautori di un semipresidenzialismo a maggior impatto presidenziale, si deve osservare che l'influenza esercitabile dal Capo dello Stato nella formazione del Governo, così come nella richiesta di dimissioni, non fu il frutto del fisiologico svolgimento delle dinamiche istituzionali, quanto il riflesso delle concomitanti relazioni politiche interne al *Seimas*. Ciò che si vuole qui affermare è la mancanza di una vera e propria scala gerarchica in grado di indirizzare le relazioni tra le due istituzioni (gerarchia che spesso non può prodursi neppure sul piano politico poiché al Capo dello Stato è imposta l'interruzione di ogni legame con i partiti, quando non si presenta addirittura come candidato indipendente) che, dunque, sembra allontanare lo spettro di una svolta "francofona" della forma di governo lituana [31].

Al contempo non si può però negare che il Presidente Adamkus nel corso del suo primo mandato, si sia pervicacemente ritagliato un ruolo di prim'ordine nella formazione del Governo. Tale affermazione è confermata da quanto accaduto a seguito del naturale rinnovo del *Seimas* in data 8 ottobre 2000. L'elevato tasso di frammentazione nella nuova composizione ha infatti permesso al Capo dello Stato di imporre senza alcuna difficoltà il proprio candidato alla carica di Primo Ministro (anche in questo caso il nome ricadde su Rolandas Paksas) ottenendo il beneplacito del nuovo Parlamento [32].

---

[31] In senso conforme si veda il contributo di M.A. ORLANDI, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, cit., p. 275.

[32] Sebbene non è qui possibile svolgere un approfondimento sul punto in questione, è ugualmente opportuno ricordare che in vista delle elezioni per il rinnovo del *Seimas* il Presidente Adamkus tentò di coagulare attorno a sé sotto lo slogan "*Nuova Politica*" una coalizione di centro-destra formata dall'Unione dei Liberali, dei Social-Liberali, dell'Unione di Centro e del Partito dei Moderno-Cristiano-Democratici. Il progetto non ebbe un grande seguito a causa dell'eterogeneità e dell'elevato tasso di litigiosità delle sue componenti. A dimostrazione di ciò basti pensare che il Governo guidato da Paksas terminò con le dimissioni di quest'ultimo il 20 giugno 2001 dopo che l'Unione dei Liberali ed i Social-Liberali ritirarono i loro ministri. Sul tema in questione si vedano gli scritti di K. MATSUZATO, L. GUDŽINKAS, *An Eternally Unfinished Parliamentary Regime? Semipresidentialism as a Prism to View Lithuanian Politics*, cit., p. 163 ss.; Z. NORKUS, *Parliamentarism versus Semipresidentialism in the Balitic States: The Causes and Consequences of Differences in the Constitutional Frameworks*, cit., p. 17 ss.

2. *La sentenza della Corte costituzionale del 10 gennaio 1998 a tutela dei caratteri parlamentari della forma di governo*

Se nel corso del primo mandato di Adamkus l'evoluzione delle relazioni con le altre istituzioni ha rivelato una progressiva spinta verso il rafforzamento dell'istanza presidenziale, è doveroso richiamare il ruolo giocato dalla Corte costituzionale nel "ricordare" agli attori politici (ed in particolare al Capo dello Stato) la natura del sistema istituzionale disegnato dalla Costituzione del 1992 ed i limiti oltre i quali non è consentito ergersi.

Il riferimento è alla sentenza della Corte costituzionale del 10 gennaio 1998[33] con la quale i nove giudici di Vilnius non solo hanno risolto il conflitto sulla corretta chiave interpretativa del combinato disposto degli artt. 84, par. 6 e 92, comma 3 Cost., ma hanno altresì affrontato il controverso tema dell'identificazione dogmatica della forma di governo giungendo ad affermare la natura prevalentemente parlamentare del semipresidenzialismo lituano[34].

La genesi dello scontro va ricondotta ad alcune affermazioni rilasciate nel corso della campagna per le elezioni presidenziali dal candidato di centro-sinistra, Arturas Paulaskas, secondo cui, a seguito dell'elezione del nuovo Capo dello Stato, il Governo in carica sarebbe tenuto a rimettere il mandato nelle sue mani rassegnando le dimissioni[35].

La questione riguardava il giusto significato da attribuire all'espressione "*shall return its powers*" perché ove fosse interpretata nel senso di una simbolica remissione del mandato nelle mani del neo-eletto Presidente, tale atto avrebbe dovuto essere inteso come un gesto di cortesia o galateo costituzionale, rimanendo il rapporto fiduciario del tutto estraneo alla dialettica Governo-Capo dello Stato. Ove invece si fosse inteso che al rinnovo dell'istituzione presidenziale l'esecutivo è tenuto a dimettersi – così come è obbligato a fare in caso di rinnovo del *Seimas* – si sarebbe finiti per ammettere che anche tra Governo e Presidente sussita una sorta di rapporto fiduciario. Dunque, non si sarebbe potuto insistere ulteriormente nel ritenere che nella formazione del Governo il Capo dello Stato sia subalterno alla volontà decisiva e finale del Parlamento e, così facendo, si sarebbero potute creare le condizioni per una rapida evoluzione in senso presidenziale della forma di governo.

---

[33] Il testo integrale della sentenza tradotto in lingua inglese è rinvenibile all'indirizzo: *www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1119/content*.

[34] Per un commento si veda: K. MATSUZATO, L. GUDŽINKAS, *An Eternally Unfinished Parliamentary Regime? Semipresidentialism as a Prism to View Lithuanian Politics*, cit., p. 157 ss.

[35] Come recita l'art. 92, comma 3 Cost: "*the Government shall return its powers to the President of the Republic after the Parliament elections or upon electing the President of the Republic*" mentre il dispositivo dell'art. 84, par. 6 prescrive che "*accept the powers returned by the Government upon the election of a new Parliament, and charge it to continue exercising its functions until a new Government is formed*".

Fermamente in disaccordo con le affermazioni di Paulaskas, l'allora Primo Ministro Vagnorius decise di ricorrere alla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 105 Cost., chiedendole di esprimersi in merito alla conformità con l'art. 92, comma 4 Cost. della risoluzione No. 120-2821 del 10 dicembre 1996 con cui il *Seimas* aveva approvato il programma presentato dal Governo per i successivi quattro anni.

Una volta premesso che l'architettura istituzionale lituana pone nella separazione dei poteri il suo principio informatore [36], la decisione della Corte mosse da una serie di considerazioni organiche che permettono di inquadrare, sulla base di un approccio comparatista, la natura stessa della forma di governo. Secondo i giudici, "*the variety of forms of state governance has been determined by national, historical, political and cultural traditions. Depending on the form of governance and the role of the Parliament in forming the Government, two fundamental models of Government formation procedures – parliamentary and non-parliamentary – are distinguished*". All'interno di un sistema parlamentare, "*the Government is formed taking account of the parliamentary election results. It is for this fact that the Head of the State appoints that person as head of the Government the candidature of whom is approved by the Parliament. In such a case the activity of the Government is based on the confidence of the Parliament and it is responsible to the Parliament for its policy implemented*" [37]. Al contrario, in una forma di governo presidenziale, la scelta relativa alla composizione del Gabinetto è una prerogativa spettante in via esclusiva al Capo di Stato essendo tale nomina autosufficiente e non richiedendo alcuna successiva "approvazione" parlamentare [38].

Dunque, in considerazione del dettato letterale, nonché di un'interpretazione

---

[36] Il principio della separazione dei poteri "*is the fundamental principle of the organisation and of a democratic State under the rule of law and its functioning* […] *in the system of state authority, every branch of state power occupies a certain place and accomplishes functions characteristic of it only. The Seimas* […] *passes laws, supervises the Government activity, approves the budget of the State and supervises its maintenance, as well as decides other issues provided for in the Constitution. The President of the Republic – the Head of the State – represents the State and accomplishes everything which he is entrusted to perform by the Constitution and laws, while the Government is an executive-administering institution of the country, it implements laws and other legal acts and administers the affairs of the country. Courts administer justice* […] *when general tasks and functions of the State are being accomplished, the activities of State institutions are based on their co-operation, therefore, their interrelations should be defined as inter-functional partnership. One of the ways to ensure co-operation between state institutions is the principle of the responsibility of the Government to the Parliament, which is consolidated in the constitutions of most European States*". Corte costituzionale sentenza del 10 gennaio 1998 relativa al *Case No.* 19/97, p.to. 1.

[37] *Ibidem.*

[38] "*The non-parliamentary formation of the Government is characteristic of the fact that the executive power does not need confidence of the Parliament as the Head of the State forms it on his own. However, even in the event of non-parliamentary formation of the Government, the President, as a rule, appoints the most important officials of this institution upon the consent of the Parliament*". *Ibidem.*

sistematica delle disposizioni della Carta del 1992, la Corte concluse affermando che "*under the competence of State institutions as established by the Constitution of the Republic of Lithuania, the governance model of the State of Lithuania should be categorised as the parliamentary republic governance form. Alongside, one should note that the governance form of our State is also characteristic of certain peculiarities of thus termed mixed (half-presidential) form of governance. This is reflected in the powers of the Seimas, those of the Head of the State – the President of the Republic, and those of the Government, as well as in the legal arrangement of their reciprocal interaction. In the Lithuanian constitutional system the principle of the responsibility of the Government to the Seimas has been established which determines a respective way of Government formation*" [39].

Premesso quanto sopra, i giudici si sono addentrati poi in un'analisi dei poteri presidenziali in fase di formazione del Governo concludendo che non sussiste in capo ad esso un potere di libera scelta della compagine ministeriale dovendo, invece, selezionare i ministri in modo da garantire l'efficiente funzionamento dell'esecutivo e ottenere l'investitura fiduciaria da parte del *Seimas* [40]. Alla luce di tali considerazioni e poiché l'art. 101 Cost. detta un elenco tassativo delle eventualità nelle quali il Governo è obbligato a dimettersi, non è pensabile che a seguito dell'elezione del nuovo Capo dello Stato, l'esecutivo in carica debba rassegnare le proprie dimissioni non essendovi alcun rapporto fiduciario che lega le due istituzioni. La rimessione dei poteri nelle mani del neo-eletto Presidente non deve essere confuso con la rassegnazione delle dimissioni [41]. Rimettere i poteri nelle mani del Capo dello Stato, lungi dall'esaurirsi in una mera manifestazione di cortesia istituzionale, rappresenta il riflesso del considerevole ruolo che il Presidente riveste nella formazione del Governo e permette lui di verificare

---

[39] *Ibidem.*

[40] Con le parole della Corte costituzionale, "*the analysis of the authorisations of the President of the Republic or the Seimas in the sphere of Government formation allows asserting that the main task of the activities of the President of the Republic in this process is to guarantee the interaction between the institutions of power. His actions in Government formation should be decided by the responsibility to form an efficient Government, i.e. having the confidence of the Seimas. Therefore, referring to the parliamentary democracy principles that have been established in the Constitution, it should be assumed that the President of the Republic cannot freely choose candidatures of the Prime Minister or ministers, for in all cases the appointment of the said officials depends on either the Seimas confidence or distrust in them. The fact that the President of the Republic, as a part of the executive power, has some political possibilities of influencing the formation of the personal structure of the Government should not be ignored, either*". Corte costituzionale sentenza del 10 gennaio 1998 relativa al *Case No.* 19/97, p.to. 3.2.

[41] Secondo i giudici, "*the main reasons for the resignation of the Government is the loss or non-acquisition of confidence in the Government by the Seimas*" e, dunque, nel caso di specie, difetterebbe il presupposto sostanziale in grado di giustificare la caducazione della compagine governativa poiché "*after the change of the Head of the State, the confidence of the Seimas in the Government remains intact*". Corte costituzionale sentenza del 10 gennaio 1998 relativa al *Case No.* 19/97, p.to. 3.3.

se sussista ancora un rapporto di fiducia tra questo ed il *Seimas*. Pertanto, una volta che il Governo ha riposto il mandato nelle mani del Presidente, egli "*as well as taking account of the tradition of parliamentary democracy, under the procedure established by Item 8 of Article 84 of the Constitution*" [42], è chiamato a rinviare il Primo Ministro al *Seimas* perché ne approvi nuovamente il programma. Nelle more l'esecutivo rimane nel pieno delle sue funzioni e sarà chiamato a dimettersi solo ove il Parlamento ritenga di non concedervi nuovamente la fiducia.

Da sottolineare poi come la Corte, a discapito di ogni possibile dubbio e, soprattutto, con il precipuo fine di rimarcare i caratteri essenzialmente parlamentari dell'architettura istituzionale lituana concluse affermando che "*it should be noted that constitutional regulation of the returning of the powers of the Government after the election of the President of the Republic of Lithuania reminds us, at least partly, of the constitutional tradition of the Third French Republic, when the Government there would resign after a parliamentary election as well as after a presidential election. The resignation after a presidential election was called the 'resignation of courtesy' (démission de courtoise). After the 'resignation of courtesy', the Government had to be approved anew. This procedure is said to be meaningful due to the relation of the Government with the Head of the State, and that it reflects certain tendencies of the development of governance model*" [43].

L'opportunità di pronunciarsi sulla corretta applicazione del combinato disposto degli artt. 84 par. 6 e 92 comma 3 Cost. ha rappresentato per i giudici l'occasione propizia non solo per risolvere il contrasto ermeneutico sorto sulla natura semantica di alcune disposizioni del testo costituzionale, ma è stata colta come la *chance* per poter ricalcare la logica tendenzialmente parlamentare eretta sulle ceneri della bocciatura referendaria del progetto presidenziale di Landesbergis. Si può evincere la chiara volontà della Corte a partire dallo stesso modo con cui sono state stilate le motivazioni. La scelta di dedicare in premessa un ampio spazio alla dissertazione sul principio di separazione dei poteri e sulla natura parlamentare con "*certain peculiarities of thus termed mixed (half-presidential) form of governance*" [44] del sistema lituano si spiega proprio nell'impostazione logica che i giudici hanno voluto imprimere alla loro decisione.

Per quanto possa sembrare scontata, in realtà, la chiave di lettura utilizzata dal collegio svela il sapiente tentativo di cristallizzare lo spirito della Carta del 1992 ponendola al riparo da possibili evoluzioni in senso presidenziale. Esaltando l'elemento parlamentare quale radice immutabile della forma di governo, i giudici hanno voluto chiarire che, indipendentemente dalla prassi e dai mutevoli rapporti di forza politico-istituzionali, il disegno del Costituente non è suscettibile di subire evoluzioni sulla falsariga dell'esempio francese.

---

[42] *Ibidem.*

[43] *Ibidem.*

[44] Corte costituzionale sentenza del 10 gennaio 1998 relativa al *Case No.* 19/97, p.to. 1.

È proprio il richiamo all'esperienza transalpina che segna la lontananza ideale dell'impostazione dogmatica della Corte lituana dalla sua omologa romena che in più occasioni ha invece sottolineato il forte legame che sin dalla sua fondazione ha unito l'ideologia costituzionale romena a quella francese. I giudici di Vilnius, invece, non hanno perso l'occasione per evidenziare tutta la distanza che separa il costituzionalismo lituano da quello gollista ribadendo che, tuttalpiù, l'unico parallelismo con altre forme di governo potrebbe essere fatto con quella parlamentare che ha caratterizzato il corso della III Repubblica.

3. *La sentenza della Corte costituzionale del 20 aprile 1999: un ulteriore tentativo di ribadire l'essenza parlamentare del sistema di governo*

La seconda occasione per pronunciarsi a tutela della dimensione parlamentare dell'assetto dei poteri delineato dalla Carta del 1992 si è materializzata a seguito del ricorso presentato alla Corte da parte di alcuni membri del *Seimas* con il quale chiedevano la dichiarazione di illegittimità di un provvedimento governativo (*resolution* No. 647 del 1 giugno 1998) per contrasto con l'art. 101, comma 2, Cost. nella parte in cui prescrive che "*when more than half of the Ministers are changed, the Government must be re-invested with authority by the Parliament. Otherwise, the Government must resign*" [45].

Anche in questa occasione il sindacato dei giudici costituzionali era destinato a produrre effetti ultronei sul funzionamento della forma di governo. Per prima cosa la Corte precisò che mentre l'individuazione e la selezione del singolo Ministro sono prerogative rientranti nelle competenze del Capo dello Stato e del Primo Ministro, è invece compito del *Seimas* quello di approvare il programma

[45] Riassumendo brevemente la vicenda occorre ricordare che il 27 novembre 1996, a seguito del rinnovo del *Seimas*, l'allora Capo di Stato Brazauskas, sottopose al Parlamento la candidatura di Gediminas Vagnorius alla carica di Primo Ministro (candidatura approvata il giorno successivo). Il Presidente nominò Vagnorius Primo Ministro e gli conferì l'incarico di formare un nuovo Governo che venne confermato dal Capo dello Stato il 4 dicembre 1996 e investito del rapporto di fiducia dal *Seimas* il successivo 10 dicembre. Sennonché, a seguito dell'elezione presidenziale di Adamkus, nei primi giorni del gennaio 1998, come previsto dalla Carta Costituzionale, il Governo guidato da Vagnorius rimise i suoi poteri nelle mani del neo-eletto Capo dello Stato. Il 10 marzo dello stesso anno il Parlamento accordò nuovamente la fiducia al Governo guidato da Vignorius sulla base del medesimo programma presentato il 10 dicembre del 1996 (data della prima investitura fiduciaria). Ad opinione dei "*petitioners*" nell'arco temporale compreso tra il 1996 ed 1998 non meno di nove dei diciassette ministri componenti l'esecutivo sarebbero stati sostituiti. Pertanto, in forza dell'art. 101, comma 2 Cost. il Governo avrebbe dovuto presentarsi al *Seimas* per ottenere il voto di fiducia sottoponendo ai suoi membri un nuovo programma. Nulla di tutto ciò, però, avvenne avendo il Parlamento riconfermato la fiducia al Governo Vignorius sulla base del medesimo programma approvato due anni prima e senza che sullo stesso venisse nuovamente svolto un dibattito.

presentato dal Governo a seguito della sua nomina presidenziale, non potendo sindacare la scelta sulla singola persona [46].

Poiché il Governo può mutare la sua originaria composizione per svariate ragioni, "*the institution of re-investment of the Government with new authority is one of the forms of the supervision of the Government by the Parliament. Applying it, the Seimas can check whether, after the changing of more than half of the ministers, the programme of the Government which was approved of by the Seimas is still carried out. The procedure for the new empowerment is regulated by the Statute of the Seimas. Such constitutional regulation of the powers of institutions of authority and their interrelations in the course of the formation of the Government and its re-investment with authority reflects the principle of the separation and balance of branches of State power which is established in the Constitution*" [47].

Ai sensi dell'art 96 Cost. il Governo è collegialmente responsabile nei confronti del *Seimas* mentre i ministri, singolarmente considerati ed in relazione al loro dicastero, rispondono al *Seimas*, al Presidente della Repubblica e al *Premier* che ne supervisiona l'operato. Nell'eventualità in cui nel corso del mandato l'esecutivo venga sottoposto ad un cd. "*re-shuffle*" comprendente la maggioranza dei suoi membri originari, la sottoposizione del suo programma al Parlamento affinché questo possa esprimersi con un eventuale voto di fiducia costituirebbe nulla più del fisiologico operare del rapporto fiduciario che lega le due istituzioni [48].

Anche in questa occasione, dunque, la Corte ha ribadito la centralità del rapporto fiduciario enfatizzando il dato parlamentare su quello presidenziale e stabilendo che in caso di mutamento della maggioranza dei ministri, si renderà obbligatorio un nuovo passaggio parlamentare ad esaltazione della centralità del

---

[46] Per i giudici di Vilnius "*therefore, by the Constitution the beginning of the powers of the Government is linked with the approval by the Seimas of its programme but not the personal composition of the Government. Considering whether to approve of the programme of the Government, the Seimas does not discuss the issues of the personal composition of the Government as appointment of Ministers is the prerogative of the Prime Minister and the President of the Republic. Voting for the approval of the programme of the Government, the Seimas expresses its consent that the Government administer the affairs of this country in the manner as provided for by the programme. Until the consent of the Seimas to the programme of the Government, it is not empowered to act*". Corte costituzionale sentenza del 20 aprile 1999 relativa al *Case No*. 13/98, p.to. 4.

[47] Corte costituzionale sentenza del 20 aprile 1999 relativa al *Case No*. 13/98, p.to. 3.

[48] "*By approval of the programme of the Government* […] *the principle of the confidence in the Government in corpore by the Seimas is established. Changing the area administered by a minister is important from the aspect of the responsibility of the minister. From the standpoint of the interrelations of the Government in corpore and the Seimas, not the change of individual ministers in the Government (in cases when a member of that Government is appointed to head another ministry etc.) is important, but rather the fact whether due to such changes more than half of the new ministers appear in the Government. Then the Seimas has a constitutional basis to check whether the programme of the Government is still carried out which the Seimas previously approved of*". Corte costituzionale sentenza del 20 aprile 1999 relativa al *Case No*. 13/98, p.to. 4.

Seimas nell'architettura istituzionale ed a riprova dell'inconsistenza delle velleità presidenzialiste dell'allora Capo di Stato Admakus.

La lettura combinata delle due sentenze porta a concludere che, contrariamente ai tentativi dei primi due Presidenti, in virtù del dettato costituzionale – così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte – non rientrano nelle prerogative della più alta carica statale né il libero esercizio del potere di nomina – poiché l'approvazione finale è una prerogativa attribuita in via esclusiva al *Seimas* – né, tantomeno, un'arbitraria facoltà di revoca della maggior parte delle componenti ministeriali giacché l'ultima parola spetterà al *Seimas* chiamato a rinnovare la fiducia sulla base della presentazione di un nuovo programma.

I giudici costituzionali hanno inoltre evidenziato che, indipendentemente dall'atto presidenziale di nomina del Governo, questo entrerà nella piena disponibilità delle sue funzioni solo a seguito dell'investitura fiduciaria da parte dell'organo legislativo, così come comunemente avviene nell'ambito delle forme di governo parlamentari. In questo modo la Corte sembra avere scongiurato il pericolo di un'evoluzione in senso francese ove, ai sensi dell'art. 49, comma 1, Cost., "*la fiducia al Governo può essere data per presunta*" [49] almeno sino al sopravvenire di un'espressa mozione di sfiducia approvata dall'Assemblea Nazionale. In Lituania, diversamente, sarà improbabile che il Capo di Stato riesca ad imporre al *Seimas* un Governo ad esso sgradito, soprattutto ove si pensi che difficilmente questi potrà contare sul solido sostegno di un partito di riferimento. Dunque, pare si possa affermare che almeno in questa prima fase della democrazia lituana, la Corte costituzionale si sia eretta a paladina dello spirito originariamente impresso alla Carta dal Costituente del 1992 tutelandone l'impostazione "parlamentare" dal tentativo di una sua rilettura dal sapore squisitamente presidenziale.

4. *La presidenza di Rolandas Paksas*

Se l'ultima fase del mandato di Adamkus, a causa del fallimento del progetto "*Nuova Politica*" che ha consegnato all'opposizione di centro-sinistra la maggioranza in seno al Parlamento, è stata contrassegnata da una minore esposizione del Capo dello Stato sul versante politico a favore di un atteggiamento di imparzialità più consono alla lettera della Costituzione, lo stesso non si verificherà a seguito dell'elezione di Rolandas Paksas. Questa, di fatto, sarà destinata a lasciare un segno indelebile nella storia della democrazia lituana rappresentando il primo caso di un Presidente europeo destituito all'esito di una procedura d'*impeachment* [50].

---

[49] C. MARTINELLI, *La Francia*, cit., p. 221.

[50] *Cfr.* Z. NORKUS, *Parliamentarism versus Semipresidentialism in the Balitic States: The Causes and Consequences of Differences in the Constitutional Frameworks*, cit., p. 17. Per ulteriori appro-

Eletto Capo dello Stato nel 2003 dopo aver battuto il Presidente uscente Adamkus, Rolandas Paksas è sempre stato una figura controversa e non solo per le vicende legate agli scandali che porteranno al suo allontanamento, quanto per la sua stessa indole populista che, se per un verso lo ha fatto apprezzare ad una considerevole porzione dell'elettorato, dall'altro lo ha reso spesso inviso agli occhi del più "classico" e consolidato ceto politico [51].

Benché abbia avuto alle spalle una rilevante esperienza di governo avendo ricoperto per ben due volte il ruolo di Primo Ministro sotto la presidenza Adamkus ed essendo stato, prima ancora, Sindaco della città di Vilnius, Paksas è riuscito a presentarsi agli occhi degli elettori come un *outsider*, un corpo estraneo a quella politica verso la quale montava il malcontento di una parte di popolazione che non aveva risentito alcun beneficio economico dalla transizione democratica dei primi anni Novanta [52].

Diversamente dai suoi avversari politici, Paksas "*understood that there were two Lithuanias and he adroitly appealed to the anger of voter whose concerns had been ignored for years* […] *was popolar among those who had experienced security and stability in the old system and longed for it after independence. For this group, the new economy not only threatened theit jobs, it also upset the social order to which they had grown accustomed under the soviet system. These people-*

---

fondimenti sulla figura del Presidente Paksas, nonché sullo scandalo a cui conseguirà l'attivazione del procedimento di messa in stato di accusa, si rinvia ai seguenti contributi: M. SIMION, *Liability of The President in Lithuania. The Case of President Rolandas Paksas*, in *International Journal of Juridical Sciences*, No. 4 (2013), pp. 206-210; L. HUBBEL, *Lithuania's democratic Prospect*, in *Socialiniai Tyrimai/Social Research*, 2012, Nr. 1, pp. 5-14; Z. NORKUS, *Carl Schmitt as Resources for Democratic Consolidation Studies: The Case of the President's Impeachment in Lithuania*, in *East European Politics and Societies*, Vol. 22, n. 4, 2008, pp. 784-801; R.J. KRICKUS, *The Presidential Crisis in Lithuania: its Roots and the Russian Factor*, in *Lituanus – Lithuanian Quarterly Journal of Arts and Science*, Vol. 53, No. 3, Fall. 2007, pp. 1-11; A. KRUPAVICIUS, *Lithuania*, in *European Journal of Political Research*, 43, 2004, pp. 1059-1069; R. LOPATA, A. MATONIS, *Several Causes of the Presidential Crisis in Lithuania*, in A. JANKAUSKAS (a cura di) *Lithuanian Political Yearbook 2003*, Vilnius, 2004, pp. 11-23; V. LAUCIUS*, Presidential Crisis in Lithuania: The Two Majorities and The Advent of The Machiavellianism*, in A. JANKAUSKAS (a cura di) *Lithuanian Political Yearbook 2003*, cit., pp. 24-36; T.D. CLARK, E. VERSECKAITÉ, *"Paksasgate": Lithuania Again Leads the Way*, in *European Rim Policy and Investment Council*, March. 2004, pp. 1-5; A. BOZZINI, *L'impeachment del Presidente Paksas*, cit.

[51] A tal proposito T.D. CLARK, E. VERSECKAITÉ, secondo i quali "*the bad blood stirred up during the election campaign between Paksas and many members of the political elite would have been trouble enough for his presidency. The situation was compounded by Paksas's obstinate and uncompromising personality. An introvert who is uncomfortable in public and social gatherings, Rolandas Paksas was the most unlikely of Presidents*". T.D. CLARK, E. VERSECKAITÉ, *"Paksasgate": Lithuanaian Impeaches a President*, in *Problems of Post-Comunism*, cit., p. 18.

[52] Sulla presenza di "*two Lithuanias*" e cioè sull'esistenza di profonde diversità sociali, politiche e culturali all'interno della popolazione, si rinvia a R.J. KRICKUS, *The Presidential Crisis in Lithuania: its Roots and the Russian Factor*, cit., p. 2; nonché a V. LAUCIUS*, Presidential Crisis in Lithuania: The Two Majorities and The Advent of The Machiavellianism*, cit., p. 28.

found Paksas's promise to restore a strong State and social order appealing […] *was also popular with the ethnic minorities in Lithuania and captured most of their votes*" [53].

Della sua campagna elettorale merita altresì considerazione la capacità di raccogliere, attorno allo slogan "*vote for change*" [54], ingenti somme di denaro provenienti da finanziatori esteri, ed in special modo russi, che se da un lato contribuirono alla vittoria, dall'altro ne condizioneranno i pochi mesi del mandato. Il contributo più ampio, del valore di circa quattrocentomila dollari, fu donato da Yuri Borisov, un imprenditore russo titolare della compagnia produttrice di elicotteri Avia Baltika le cui attività erano da tempo sottoposte al controllo delle autorità lituane in quanto sospettato di trafficare armi con Paesi sostenitori del terrorismo. Sarà proprio attorno alla figura di Borisov ed ai suoi legami con Paksas che si consumeranno le vicende che porteranno alla rimozione di quest'ultimo.

4.1. *Cronologia degli eventi a seguito dell'elezione del 2003*

Come ha ricordato Krupavicius, la presidenza Paksas è stata tanto breve quanto tumultuosa, sfociando in un procedimento di *impeachment* a distanza di poco più di un anno dall'inizio ufficiale del mandato [55]. La catena degli eventi che condurrà alla sua rimozione ha avuto inizio verso la fine del mese di ottobre del 2003 quando il Parlamento approvò le dimissioni di Mečys Laurinkus dal ruolo di capo dello *State Security Department* (SSD) in vista di un possibile nuovo incarico presso l'ambasciata lituana in Spagna. Durante il suo discorso avanti al *Seimas*, Laurinkus dichiarò pubblicamente di essere a conoscenza di tentativi da parte di alcune strutture pubbliche e private russe di influenzare direttamente la politica nazionale. A pochi giorni dalla sua denuncia vennero consegnati ai media alcuni documenti riservati provenienti direttamente dai vertici del SSD nei quali si faceva espresso riferimento a legami tra alcuni dei più stretti collaboratori del Presidente e persone appartenenti a settori della mafia russa.

Nei file dei servizi segreti ci si riferiva a prove che dimostravano come Yuri Borisov, il principale finanziatore della campagna presidenziale, sarebbe stato implicato in un traffico d'armi con il Sudan oltre ad essere attenzionato come

---

[53] *Ibidem.* Nel corso della campagna elettorale, Paksas "*focused on the provincial public, telling the story about the stubborn and simple guy from the provinces who managed to realize his dream – to become a pilot, a well-off businessman through his entrepreneurship and competence as a construction engineer, as a prime minister who tried to help people, was toppled and ousted by corrupt politicians in the capital, and was now about to battle them and the bureaucrats in the decisive fight against corruption, for legal and moral order*". Z. NORKUS, *Carl Schmitt as Resources for Democratic Consolidation Studies: The Case of the President's Impeachment in Lithuania*, cit., p. 791.

[54] *Cfr.* A. KRUPAVICIUS, *Lithuania*, cit., p. 1061.

[55] *Ibidem.*

possibile collaboratore dei servizi segreti russi[56]. Vieppiù che il 31 ottobre il quotidiano nazionale *Lietuvos Rytas* pubblicò un articolo nel quale sosteneva l'esistenza di alcune intercettazioni telefoniche dalle quali sarebbe emerso che Borisov avrebbe reclamato il rispetto di alcuni accordi stipulati con Paksas durante la campagna elettorale. Vi è da ricordare, infatti, che a soli tre mesi dalla sua elezione, il Presidente riconobbe con un proprio decreto la cittadinanza lituana a Borisov.

Le reazioni politiche non si fecero attendere. Il Primo Ministro Brazauskas chiese ufficialmente le dimissioni del Presidente e il *Seimas* formò una commissione parlamentare d'inchiesta guidata da Vytautas Sakalas con il compito di indagare sulle condotte e sui legami del Capo dello Stato e dei suoi consiglieri con la criminalità organizzata russa. Dalle indagini della commissione emerse un quadro devastante per il Presidente. In oltre 2000 intercettazioni telefoniche provenienti dalla residenza estiva di Borisov emergevano una serie di promesse che lo stesso Paksas avrebbe fatto a Borisov in cambio del lauto finanziamento alla sua campagna, nonché la rivelazione di informazioni coperte da segreto istruttorio con le quali il Capo dello Stato informava il suo "finanziatore" dell'attivazione di indagini nei suoi confronti. Il Presidente, a sua discolpa, in un discorso televisivo parlò di mere macchinazioni delle opposizioni volte a screditarne la figura sul piano nazionale ed internazionale in assenza di alcuna prova concreta che dimostrasse un collegamento tra lo stesso e la malavita russa. Affermò che la ragione principale di questo attacco sarebbe stato il rinnovamento dei vertici dei servizi segreti. Dunque, secondo il Capo dello Stato, nulla più di una vendetta politica.

Nonostante ciò, il 2 dicembre, il Parlamento approvò il *report* della commissione d'inchiesta nelle cui conclusioni venivano formulati sei capi di accusa tra cui abuso d'ufficio, illegalità e rapporti con il crimine organizzato, affermando che il Presidente Paksas "*had committed impeachable acts and that there was a risk to Lithuania's national security*"[57]. Capi di accusa che verranno ripresi nella loro quasi totalità dalla successiva commissione parlamentare che verrà formata con l'instaurazione ufficiale del procedimento di *impeachment.*

4.2. *Il procedimento d'*impeachment

Ai sensi dell'art. 86, comma 1, Cost. la persona del Capo dello Stato è inviolabile e nel corso del mandato non può essere sottoposta a procedimenti di carattere penale ed amministrativo. Ciò detto, però, il comma successivo regola il suo re-

---

[56] Sui legami tra la vicenda Paksas e possibili interferenze da parte delle autorità russe si rinvia a: R.J. KRICKUS, *The Presidential Crisis in Lithuania: its Roots and the Russian Factor*, cit.

[57] *Cfr.* Z. NORKUS, *Carl Schmitt as Resources for Democratic Consolidation Studies: The Case of the President's Impeachment in Lithuania*, cit., p. 792.

gime di responsabilità stabilendo che "*the President of the Republic may be prematurely removed from office only for gross violation of the Constitution, breach of the oath of office, or conviction of an offence. The Parliament shall resolve issues concerning the dismissal of the President of the Republic from office according to impeachment proceedings*" [58]. Quella delineata dall'art. 86, comma 2, Cost. si profila, dunque, come una responsabilità che non può essere ricondotta all'interno del circuito meramente politico e neppure all'interno del comparto giuridico essendo più corretto qualificarla come una "*liability that has a constitutional nature and that was triggered both for serious violation of the Constitution or breach of oath, and for committing any punishable acts by the criminal law*" [59].

In tal senso è intervenuta anche la Corte costituzionale con la sentenza del 15 aprile 2004 in cui ha affermato che l'*impeachment* rappresenta una speciale procedura parlamentare il cui oggetto è quello di far valere la responsabilità costituzionale dell'accusato. Ma ciò che di più interessante vi è in tale pronuncia è la definizione della finalità dello strumento di rimozione avendo questo un significato ed una portata ben più ampia della mera sanzione contro chi si è macchiato di una condotta riconducibile a quelle indicate dall'art. 86, comma 2 della Costituzione. Secondo i giudici costituzionali "*the impeachment institute is also to be linked with the striving for an open, just, harmonious civil society and State under the rule of law, with the constitutional principles of protection of the rights and freedoms of the person. The constitutional principle of a State under the rule of law is a universal principle upon which the entire lithuanian legal system and the Constitution of the Republic of Lithuania itself are based. Along with the other requirements, this principle also implies that all State institutions and officials must act only on the basis of the Constitution and law and in compliance with the Constitution and law, that the Constitution has the supreme legal power and that laws and other legal acts must be in compliance with the Constitution*" [60].

Più che avere una funzione sanzionatoria, il procedimento di destituzione si pone l'obiettivo più ampio di costituire il mezzo per ristabilire l'equilibrio costituzionale tanto a livello istituzionale quanto nella relazione tra istituzioni e società civile nel caso in cui venisse turbato dalla violazione dei principi costitu-

---

[58] A sua volta il procedimento di messa in stato di accusa presidenziale è regolato dall'art. 74 della Costituzione in forza del quale "*for gross violation of the Constitution, breach of oath, or upon disclosure of the commission of a crime, the Seimas may, by a 3/5 majority vote of all the members of the Seimas, remove from office the President of the Republic, the President and justices of the Constitutional Court, the President and justices of the Supreme Court, the President and judges of the Court of Appeal, as well as members of the Seimas, or may revoke the mandate of a member of the Seimas. This shall be performed in accordance with the procedure for impeachment proceedings which shall be established by the Statute of the Seimas*".

[59] M. SIMION, *Liability of The President in Lithuania. The Case of President Rolandas Paksas*, cit., p. 207.

[60] Corte costituzionale sentenza del 15 aprile 2004 relativa al *Case No*. 17/04, p.to. 9.

zionali che rappresentano il fondamento ultimo e legittimante della *rule of law*. Nelle parole della Corte costituzionale esso rappresenta un vero e proprio strumento di auto-tutela dell'ordinamento a difesa della società dai possibili abusi del Capo dello Stato [61]. A tal proposito è utile ricordare che in forza dell'art. 252 dello statuto del *Seimas*, ove l'accusato decida di dimettersi spontaneamente, il procedimento instaurato nei suoi confronti si conclude senza che si giunga ad alcuna decisione finale. Dunque, anche sotto questo punto di vista, la *ratio* ispiratrice dell'art. 74 Cost. è quella di un istituto la cui componente sanzionatoria è servente esclusivamente alla preponderante funzione tutelare dell'ordinamento costituzionale che ne rappresenta la finalità, se non esclusiva, quantomeno determinante.

Ai sensi del combinato disposto dell'art. 74 Cost. e degli artt. 232 ss. dello Statuto del *Seimas*, la procedura d'*impeachment* può essere attivata su proposta di almeno un quarto dei suoi componenti [62] a seguito della quale potrà essere costituita una commissione d'inchiesta formata da un massimo di 12 membri scelti proporzionalmente in relazione alla distribuzione dei seggi tra i gruppi di maggioranza ed opposizione. Al termine dei lavori, le conclusioni dovranno essere sottoposte al *Seimas* perché proceda alla loro eventuale approvazione con una votazione a maggioranza dei presenti [63]. Qualora il *Seimas* approvi le conclusioni della commissione richiedenti l'attivazione dell'*impeachment*, dovrà adottare una risoluzione con cui chiederà alla Corte costituzionale di esprimersi sulla fondatezza e sulla gravità delle accuse. Da rilevare l'importanza di questa fase poiché la decisione dei giudici non è solamente un passaggio prodromico alla decisione finale del *Seimas* ma, invero, ne rappresenta il fondamento necessario siccome "*the* impeachment *procedure against the Lithuanian President will continue its course only if the Constitutional Court decides that the concrete actions of the Head of State are in conflict with the Constitution, or, more precisely, those actions had as result a serious breach of the provisions of the fundamental*

[61] "*Impeachment proceedings is a form of public, democratic control over the activities of the President of the Republic, a manner of the constitutional responsibility of the President of the Republic before the Nation, one of the means of self-defence of the democratic civil society against abuses by the President of the Republic within the sphere of powers established for him*". Corte costituzionale sentenza del 31 marzo 2004 relativa al *Case No.* 14/04, p.to. 7.

[62] Nel caso in cui vi sia il sospetto che il Presidente abbia commesso delle azioni riconducibili alla definizione di *offense* di cui all'art. 86, comma 2 Cost. anche il Procuratore Generale, ove ne abbia avuto la notizia, è tenuto ad informare tempestivamente il *Seimas* perché provveda a nominare la commissione d'inchiesta con il compito di svolgere le indagini e verificare la fondatezza delle accuse.

[63] Le conclusioni della commissione, a loro volta, dovranno essere approvate da un voto assunto a maggioranza dei commissari e potranno chiedere che si proceda o meno con la messa in stato di accusa. Ove la commissione ritenga opportuno un supplemento d'indagine può, nelle proprie conclusioni, richiedere che il *Seimas* provveda in tal senso fornendo una proroga dei termini entro i quali completare l'attività istruttoria.

law, breach of the investment oath in office or a felony" [64]. Vieppiù che il giudizio della Corte costituisce pur sempre "*matter of legal but not political assessment, therefore legal issues, the fact of violation of the Constitution, thus also that of gross violation of the Constitution, can only be established by an institution of judicial power, the Constitutional Court*" [65].

Ove il suo responso sia positivo, il Parlamento ne dovrà prendere atto e fissare le date per le sedute di discussione, informandone il Capo dello Stato. Questi ha diritto di partecipare alle "udienze" del *Seimas*, presentare memorie e documenti a sua difesa e chiedere di essere ascoltato personalmente o tramite un proprio rappresentante. Al termine dei cd. *hearings*, il Presidente del *Seimas* mostrerà all'aula una risoluzione finale per ogni singolo capo d'imputazione contenente anche le conclusioni che sul punto erano state in precedenza formulate della Corte costituzionale. Da ultimo, il *Seimas* potrà rimuovere il Capo dello Stato con un voto espresso a maggioranza dei tre quinti dei suoi componenti su ogni singolo capo di accusa.

Il procedimento d'*impeachment* delineato dal Costituente si pone al di là del modello statunitense, non risolvendosi in una procedura meramente parlamentare. Al contempo va oltre anche al sistema previsto dalla Costituzione romena ove, l'intervento della Corte costituzionale, per quanto obbligatorio, non vincola il Parlamento che potrà decidere di sottoporre il Presidente al referendum revocatorio anche in presenza di un parere contrario. In Lituania, invece, la messa in stato di accusa è il frutto di una commistione di elementi politici (la decisione di iniziare la procedura e l'eventuale rimozione sono rimessi alla libera ed insindacabile scelta del Parlamento) quanto giuridico-costituzionali dovendo la Corte fare un esame puntuale sulla gravità delle accuse.

Pertanto, con l'intento di evitare che l'*impeachment* potesse fungere, nel tempo, da strumento di lotta politica, si è fatta la scelta di prevedere maggioranze elevate per la revoca del Capo dello Stato (tre quinti del *Seimas*) imponendo per di più l'intervento obbligatorio e vincolante della Corte a garanzia dell'accusato [66].

---

[64] M. SIMION, *Liability of The President in Lithuania. The Case of President Rolandas Paksas*, cit., p. 208. Si veda quanto stabilito dalla Corte costituzionale con la summenzionata sentenza del 15 aprile 2004 ove ha affermato che "*it needs to be noted that, under the Constitution, in order that constitutional responsibility would be applied reasonably, in cases when impeachment proceedings against the President of the Republic* […] *the Seimas must apply to the Constitutional Court requesting for a conclusion whether concrete actions of the member of the Seimas and the state official against whom an impeachment case has been instituted are in conflict with the Constitution. The Seimas may decide the issue of removal of this person from office or revocation of the mandate of a Seimas member only after it receives a conclusion of the Constitutional Court that concrete actions of the member of the Seimas and the State official against whom an impeachment case has been instituted are in conflict with the Constitution*". Corte costituzionale sentenza del 15 aprile 2004 relativa al *Case No*. 17/04, p.to. 10.

[65] Corte costituzionale sentenza del 31 marzo 2004 relativa al *Case No*. 14/04, Par. 3, p.to. 9.

[66] In altre occasioni la Corte ha stabilito che nel corso del procedimento di messa in stato di

Così facendo si è perseguito altresì il tentativo di tutelare la stessa forma di governo scongiurando che il procedimento di cui all'art. 74 Cost. potesse venire utilizzato alla stregua di una surrettizia e non prevista mozione di sfiducia nei confronti del Capo dello Stato [67].

4.3. *La decisione della Corte sulle accuse mosse nei confronti del Presidente Rolandas Paksas: la sentenza del 31 marzo 2004 relativa al* Case No. *14/04*

A seguito del *report* della commissione parlamentare d'inchiesta approvato dal *Seimas* il 2 dicembre del 2003, il 18 dicembre successivo, con il voto favorevole di 86 dei 141 Deputati, venne ufficialmente dato inizio al procedimento d'*impeachment* [68]. Il 23 dicembre il *Seimas* nominò la commissione parlamentare

---

accusa, a tutela dell'accusato, vanno rispettate le garanzie giurisdizionali tipiche del giusto processo: "*in its ruling of 11 May 1999, the Constitutional Court held that the constitutional concept of impeachment concept presupposes fair judicial proceedings in which priority is given to the protection of the rights of individuals. Guaranteeing the protection of the rights of individuals, one has to pay heed to the fundamental principles of the State under the rule of law which require that jurisdictional and other law applying institutions be unbiased and independent, that they attempt to establish the objective truth and that they pass their decisions on the basis of law only. This is only possible when the proceedings are public, the parties to the proceedings enjoy equal rights, while the pleadings in court, especially those regarding the rights of individuals, are decided by insuring that the said person should have the right and opportunity to defend his rights. In the State under the rule of law the right of an individual to defend his rights is unquestionable* […] *Recognition of the rights of an individual is a necessary element of the rule of law. In the course of impeachment at the Seimas the right of the person the question of whose constitutional responsibility is decided to take part in the proceedings and defend himself must be ensured. Prior to adoption of its decision, the Seimas must also hear the other party (audi alteram partem)*". Corte costituzionale sentenza del 31 marzo 2004 relativa al *Case No*. 14/04, Par. 4, p.to. 4.

[67] Secondo la Corte, il suo intervento risponde al duplice obiettivo di tutelare la forma di governo nonché la figura del Capo dello Stato (nei procedimenti instaurati contro di lui): "*It needs to be noted that by the constitutional provision that only the Constitutional Court enjoys powers to decide* […] *whether concrete actions of the President of the Republic are in conflict with the Constitution, a guarantee is consolidated in the Constitution for the President of the Republic that against him constitutional responsibility will not be applied unreasonably* […] *thus, if the Constitutional court draws a conclusion that the actions of the President of the Republic are not in conflict with the Constitution, the Seimas may not remove the President of the Republic from office for gross violation of the Constitution* […] *the constitutional regulation under which only the Constitutional court enjoys the powers to decide whether the President of the Republic grossly violated the Constitution is a constitutional guarantee for the President of the Republic that the constitutional responsibility, removal from office for gross violation of the Constitution, will not be applied against him unreasonably*". Corte costituzionale sentenza del 31 marzo 2004 relativa al *Case No*. 14/04, Par. 3, p.ti. 7 e 8.

[68] Vale la pena ricordare che, ai sensi dell'art. 229 dello statuto del *Seimas*, per l'instaurazione del procedimento di accusa presidenziale, sono necessari i voti di almeno un quarto dei componenti complessivi dello stesso, ovvero 35 deputati. I dati mostrano che, alla luce della deliberazione del 18 dicembre 2003, attorno alla figura del Presidente Paksas si era venuta a formare un'ampia sfiducia da parte degli schieramenti parlamentari che sembrava andare ben al di là del mero scontro politico tra le forze di maggioranza ed opposizione.

con il compito di indagare sulla *reasonableness* e *seriousness* delle accuse e formulare le conclusioni da sottoporre al *plenum* dell'assemblea. Le sue statuizioni finali [69] (riproducenti complessivamente i sei capi di accusa formulati dalla precedente commissione investigativa) vennero adottate dal *Seimas* il 19 febbraio del 2004 mediante la risoluzione "*on the application to the Constitutional court of the Republic of Lithuania*" con la quale si disponeva la trasmissione degli atti ai giudici di Vilnius perché si pronunciassero sulla loro fondatezza e gravità in conformità al dettato di cui all'art. 86, comma 2, Cost.

La decisione della Corte è contenuta nella sentenza del 31 marzo 2004 con la quale ha confermato in parte le accuse formulate contro Paksas dando il via libera alla successiva deliberazione parlamentare contro il Capo dello Stato. La sentenza in oggetto, però, è importante perché oltre al valgio dei singoli capi di accusa offre uno spaccato complessivo della responsabilità del Presidente della Repubblica e del suo ruolo costituzionale, proseguendo sulla falsariga di quanto già fatto in precedenza con le due pronunce del 1998 e del 1999 sotto la presidenza di Adamkus.

Dopo aver premesso la funzione costituzionale del procedimento d'*impeachment*, la Corte si è concentrata sullo statuto di responsabilità del Capo dello Stato affermando un principio comune alle moderne democrazie liberali: in un ordinamento regolato dal principio della *Rule of law*, all'attribuzione di un potere pubblico deve necessariamente conseguire una qualche forma di responsabilità [70]. Ciò nonostante, non si deve dimenticare che il Presidente, proprio in ra-

---

[69] Con il primo di essi si accusava il Presidente di avere perseguito, nell'esercizio delle sue funzioni costituzionali, interessi privati e personali (su tutti quelli con Borisov concretizzati nell'emanazione del decreto n. 40 dell'11 aprile 2003 con il quale gli veniva concessa la nazionalità lituana e nell'avergli comunicato l'esistenza di indagini in corso nei suoi confronti) incompatibili con quelli pubblici della nazione. In secondo luogo gli veniva rimproverato di aver informato Borisov, in un incontro del 17 marzo 2003, dell'esistenza di alcune indagini nei suoi confronti. Al capo numero tre si accusava il Presidente di avere abusato della propria posizione e del proprio *status* al fine di interferire indebitamente sull'esercizio di attività economiche private a vantaggio proprio e dei suoi più stretti collaboratori. Il quarto punto riguardava l'accusa di aver favorito Borisov in relazione ad alcuni affari legati alla compagnia Zemaitijos Keliai, facendo indebite pressioni sugli azionisti affinché provvedessero a vendere le loro quote a persone vicine al Presiente. Il quinto capo d'accusa imputava al Presidente di avere gettato discredito sull'autorità del *Seimas* e della Corte costituzionale mediante il rilascio di comunicazioni ufficiali e discorsi radiotelevisivi con i quali qualificava come meramente politico e privo di ogni fondamento il procedimento di accusa che si andava attivando nei suoi confronti. Infine, lo si accusava di aver omesso l'assunzione di precauzioni e provvedimenti sanzionatori nei confronti dei suoi più stretti collaboratori una volta essere venuto a conoscenza che questi avevano raccolto illegalmente informazioni relative alla vita privata di 44 tra azionisti e collaboratori della compagnia Zemaitijos Keliai.

[70] "*The constitutional principle of a State under the rule of law requires that all State institutions and officials act only following the Constitution and law, and in compliance with the Constitution and law* […] *the responsibility of State power for the public is inseparable from the constitutional principle of a State under the rule of law; the responsibility is constitutionally consolidated by estab-*

gione del suo ruolo, gode di uno *status* costituzionale esclusivo, non paragonabile a quello di alcun'altra istituzione tanto che in pendenza di mandato non è soggetto alla giurisdizione penale ed amministrativa per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni[71].

Ancora una volta, dunque, si poneva all'interprete il difficile compito di trovare un giusto equilibrio tra le esigenze di tutela della funzione presidenziale dalle possibili ingerenze esterne ed il rispetto dei più generali principi di legalità ed uguaglianza di ogni cittadino davanti alla legge. L'incarico, in questo caso, era reso ancor più complesso dalla difficoltà ontologica di decifrare con precisione il ruolo del Capo dello Stato ed, in special modo, il suo spazio di manovra nella definizione della linea politica governativa. Da questa decisione dipendeva anche la riconduzione del procedimento di *impeachment* tra gli istituti di rimozione meramente politici, ovvero tra quelli misti politico-giurisdizionali.

Secondo la Corte, il punto da cui partire è rappresentato dal giuramento di fedeltà alla Costituzione ed alla Repubblica che il Presidente è tenuto a prestare ai sensi dell'art. 82 Cost.[72]. Nei confronti della popolazione questo atto non

---

lishing that State institutions serve the people, that the scope of power is limited by the Constitution, that State officials who violate the Constitution and laws, who raise personal or group interests above the interests of society, by their actions discredit State power, may be removed from office under procedure established in law". Corte costituzionale sentenza del 31 marzo 2004 relativa al *Case No.* 14/04, Par. 2, p.ti. 2 e 3.

[71] La Corte richiama nelle motivazioni la sua giurisprudenza di cui alla sentenza del 19 giugno 2002 ove affermò che "*the legal status of the President of the Republic as the Head of State is an individual one, different from that of the rest of the citizens. Under the Constitution, the legal status of the President of the Republic as Head of State is different from that of the rest State officials. The exceptional legal status of the President of the Republic as Head of State is revealed in various provisions of the Constitution which establish: the inviolability of the person of the President of the Republic; impossibility for the President of the Republic to be a Seimas member or to hold another office, or receive any remuneration other than the salary established for the President of the Republic as well as compensation for creative activities; a duty for the person elected President of the Republic to suspend his or her activities in political parties and political organisations; requirements for the candidates seeking the post of the President of the Republic and the bases and procedure of the elections of the President of the Republic; the oath of the President of the Republic; the powers of the President of the Republic, their commencement and termination, etc*". Corte costituzionale sentenza del 19 giugno 2002 relativa al *Case No.* 29/2000, p.to. 4. Secondo i giudici ogni tentativo, ancorché indiretto, di creare le condizioni perché un altro soggetto istituzionale possa essere posto in una condizione giuridica anche solo paragonabile a quella del Capo dello Stato deve ritenersi illegittima in quanto contrastante con la Costituzione che nel definire la figura del Presidente della Repubblica ha ritenuto di differenziarla da qualunque altro soggetto. Nel caso di specie, addirittura, era stata dichiarata costituzionalmente illegittima una legge licenziata dal *Seimas* con la quale si perequava il trattamento pensionistico del Presidente del Consiglio Supremo (1990-1992) a quello del Capo dello Stato poiché in questo modo, parafrasando le parole dei giudici, si sarebbero create le condizioni legali per una futura equiparazione di un'altra istituzione a quella del Capo dello Stato.

[72] Così recita l'art. 82, comma 1 Cost.: "*The elected President of the Republic shall begin his duties on the day following the expiration of the term of office of the President of the Republic, after, in*

rappresenta una mera formalità, bensì "*reflects the main values entrenched in the Constitution, which are linked by the Nation with the office of the President of the Republic; these values are inseparable from one another, the President of the Republic, while in office, cannot deviate from universal constitutional values entrenched in the oath of the President of the Republic, which are the most important to the Nation*" [73]. Tanto da un punto di vista temporale quanto sotto un profilo istituzionale esso costituisce il momento in cui il Capo dello Stato entra nelle sue funzioni poiché impegna se stesso nell'onere di servire la nazione secondo i dettami della Carta Fondamentale e, dunque, la sua infrazione presuppone una grave violazione della stessa [74].

Detto questo, però, è bene tenere in considerazione che al di là della violazione del giuramento, non ogni trasgressione della Carta costituisce ciò che l'art. 86, comma 2 Cost. definisce "*a gross violation*" dovendo, di volta in volta, considerarsi tanto il contenuto concreto delle azioni presidenziali quanto le circostanze nelle quali si sono manifestate [75].

Tale decisione è rimessa al giudizio insindacabile della Corte costituzionale in quanto "*the statement of the fact of violation of the Constitution as well as that of gross violation of the Constitution might be grounded upon political arguments, while the constitutional responsibility of the President of the Republic might arise from the statement that the Constitution has grossly been violated, which would be based upon political arguments. The Constitution contains only the legal regulation whereby it is only the Constitutional court that has the powers to decide whether the President of the Republic violated the Constitution, whether the violation of the Constitution is a gross one. The Constitution provides for such powers for neither the Seimas, nor any other state institution, nor any state official*" [76].

Vilnius and in the presence of the representatives of the People – members of the Parliament, taking an oath to the People, swearing to be loyal to the Republic of Lithuania and the Constitution, to conscientiously fulfil the duties of President, and to be equally just to all. The President of the Republic, upon being re-elected, shall take the oath as well".

[73] Corte costituzionale sentenza del 31 marzo 2004 relativa al *Case No*. 14/04, Par. 2, p.to. 6.

[74] Nelle parole dei giudici vi è un legame biunivoco che lega la violazione del giuramento presidenziale alla lesione dei principi costituzionali poiché "*breach of the oath is, alongside, a gross violation of the Constitution, while a gross violation of the Constitution is, alongside, breach of the oath*". *Ibidem.*

[75] In una precedente sentenza del 30 dicembre 2003 la Corte aveva stabilito che "*the Constitution is grossly violated in all cases when the President of the Republic breaches the oath. By the actions of the President of the Republic the Constitution would be violated grossly in cases when the President of the Republic held its office in bad faith, acted not in the interests of the Nation and the State but his personal interests, those of individual persons or their groups, acted with purposes and in the interests that are incompatible with the Constitution and laws, with public interests, knowingly failed to discharge the duties established for the President of the Republic in the Constitution and laws*".

[76] Corte costituzionale sentenza del 31 marzo 2004 relativa al *Case No*. 14/04, Par. 4, p.to. 9.

Alla luce di tali considerazioni i giudici hanno concluso che il Capo dello Stato, infrangendo il proprio giuramento, avesse commesso una grave violazione della Costituzione: *a*) nel provvedere alla concessione della cittadinanza lituana "in via d'eccezione" a Juri Borisov poiché il decreto è stato emanato in assenza dei requisiti di legge, in violazione del principio di cui all'art. 82 Cost. che impone al Presidente di improntare il suo operato al principio di pari trattamento e di uguaglianza nei confronti di tutti i cittadini e, soprattutto, quale ricompensa per il supporto economico da questo prestatogli durante la campagna elettorale; *b*) nell'aver violato l'art. 82 Cost. nonché gli artt. 3, comma 2, 9 comma, 1 e 14 della legge sul segreto di Stato e sul segreto dei pubblici ufficiali, rivelando a Borisov l'esistenza di indagini e procedimenti sul suo conto così che le sua linea telefonica era stata sottoposta ad intercettazione; *c*) nell'avere interferito personalmente, abusando del suo *status* e tramite i suoi più stretti collaboratori, nell'esercizio dell'attività economica di soggetti privati (il riferimento è alla compagnia Zemaitijos Keliai) per finalità di esclusivo interesse personale. Anche in questo caso la grave violazione della Costituzione derivava dall'infrazione del giuramento dal quale consegue il dovere di garantire la supremazia dell'interesse pubblico su quello privato agendo secondo i canoni di correttezza ed imparzialità.

I giudici hanno ritenuto, invece, che non fossero lesive dei dettami della Costituzione le dichiarazioni rilasciate da Paksas con le quali muoveva accuse di parzialità politica nei confronti della "prima" commissione parlamentare d'inchiesta. Infatti, sebbene esista un obbligo di leale collaborazione e reciproco rispetto tra le varie istituzioni statali, per quanto i toni utilizzati da Paksas meritassero di essere censurati, le critiche non sono state tali da gettare discredito sull'onorabilità del *Seimas* e della Corte costituzionale, ricadendo nel più ampio diritto di critica di cui all'art. 25, comma 1, Cost. in base al quale "*individuals shall have the right to have their own convictions and freely express them*" [77].

A seguito della decisione della Corte costituzionale, il 6 aprile 2004, il *Seimas* approvò singolarmente i tre capi di accusa indicati dai giudici delle leggi come gravi violazioni della Costituzione e revocò l'incarico a Rolandas Paksas che divenne così il primo Capo di Stato europeo ad essere rimosso a seguito di un procedimento di messa in stato di accusa.

4.4. *Alcune considerazioni sulla rimozione del Capo dello Stato*

All'esito dell'*impeachment* alcuni commentatori [78] si sono chiesti se le reali motivazioni che condussero alla revoca di Paksas potessero essere ricondotte

[77] *Ibidem*.

[78] Su tutti si vedano: A. BOZZINI, *L'impeachment del Presidente Paksas*, cit., p. 1866; nonché R. LOPATA, A. MATONIS, *Several Causes of the Presidential Crisis in Lithuania*, cit., p. 11 ss.

nell'ambito del più ristretto scontro politico tra maggioranza ed opposizione, ovvero, fossero state il frutto del reale consolidamento della giovane democrazia lituana capace di rimuovere dal proprio tessuto istituzionale quei fattori patogeni potenzialmente in grado di deteriorarne, alterandola, la natura. Probabilmente, come spesso accade, la verità deve essere ricercata in una soluzione di compromesso che prenda in considerazione entrambi i fattori: da un lato, infatti, non si può nascondere che il populismo di Paksas ed il suo incessante moto espansivo in ambiti spettanti ad altri poteri, avevano in più occasioni provocato l'irritazione governativa e della maggioranza parlamentare a lui non propriamente accondiscendente[79]. Il voto del *Seimas*, oltretutto, fu accompagnato da una parziale perdita di popolarità del Capo dello Stato nei mesi successivi all'esplosione dello scandalo, nonostante rimase sempre relativamente elevata[80] grazie al sostegno di una delle "*two Lituhans*" che considerava Paksas non il carnefice del suo stesso destino, quanto una vittima di un macchinamento politico[81].

L'altro lato della medaglia, però, ha mostrato la considerevole ed apprezzabile capacità di tenuta della struttura ordinamentale lituana di fronte a possibili strappi costituzionali da parte di un Capo dello Stato divenuto ormai inidoneo a ricoprire la carica a causa di comportamenti che si ponevano, obiettivamente, in contraddizione con i requisiti di imparzialità, probità e lealtà richiesti dalla Costituzione e dal giuramento. Sotto questo punto di vista, allora, è innegabile che vi sia stata una leale e genuina collaborazione tra il *Seimas* e la Corte costituzionale che ha permesso di giungere alla revoca di un Presidente incapace di adempiere ai propri doveri. Come è stato evidenziato, per quanto Paksas ed una parte dei suoi più fedeli sostenitori, per l'intera durata dell'*impeachment*, abbia-

---

[79] *Cfr.* R. LOPATA, A. MATONIS*, Several Causes of the Presidential Crisis in Lithuania*, cit., p. 11 ss.

[80] Se si prendono i dati relativi al mese di novembre del 2003, il 56% degli intervistati era concorde nel ritenere che il Capo dello Stato avrebbe dovuto rimanere in carica e solo il 41% degli stessi era favorevole al suo allontanamento. A distanza di poco più di tre mesi, verso la metà di marzo 2014, il 55% del campione sottoposto a sondaggio si esprimeva a favore della rimozione di Paksas mentre il restante 41% ne chiedeva il mantenimento in carica.

[81] Questa solo apparente dicotomia è stata opportunamente sottolineata da Krupavicius il quale ha ricordato come durante i mesi dell'*impeachment* i sondaggi erano concordi nell'affermare che secondo la maggioranza della popolazione il procedimento nei confronti del Presidente Paksas rappresentasse il più importante evento politico e sociale degli ultimi tempi ma, a dispetto dell'emergere di evidenze probatorie che ne complicavano sempre più la strategia difensiva, egli continuava ad essere di gran lunga il personaggio politico più popolare del Paese. *Cfr.* A. KRUPAVICIUS, *Lithuania*, cit., p. 1069. Secondo Norkus, invece, l'esito del procedimento di rimozione del Presidente è stato il frutto del combinarsi di due fattori, consistenti, rispettivamente, nella debolezza "parlamentare" del Capo dello Stato e, soprattutto, nella formazione di una sorta di coalizione mediatica contraria alla Presidenza che si era venuta a formare immediatamente dopo la pubblicazione delle prime accuse. *Cfr.* Z. NORKUS, *Carl Schmitt as Resources for Democratic Consolidation Studies: The Case of the President's Impeachment in Lithuania*, cit., p. 793.

no gridato al complotto dell'opposizione [82], a seguito della votazione finale del Parlamento, "*neither Paksas's partisans nor his opponents resorted to extra constitutional means to achieve their ends. They instead were willing to abide by the rules of the game set forth by their constitution to resolve this controversy*" [83].

5. *La nuova legislazione sul divieto di ricandidabilità del Capo dello Stato*

Nonostante la conferma da parte della Corte costituzionale della gravità delle accuse rivolte al Presidente e la crescente campagna mediatica a patrocinio della sua rimozione, attorno alla figura di Paksas permaneva immutato un considerevole apprezzamento da parte di una consistente fetta di elettorato che non sembrava per nulla scalfito dal susseguirsi degli eventi e che, fedele al suo populismo, rimase persuaso della mera politicità della decisione del *Seimas* di rimuoverlo.

Fu grazie a questo sostegno che, a brevissima distanza dalla conclusione dell'*impeachment*, Paksas manifestò pubblicamente la volontà di partecipare alle successive elezioni presidenziali che si sarebbero tenute di lì a poco. D'altronde, ciò era reso possibile dalla mancanza di una normativa che prevedesse un qualche limite alla ricandidabilità. Sennonché, in risposta ai propositi dell'ex Presidente, in breve tempo il *Seimas* emendò la legislazione relativa all'elezione del Capo dello Stato inserendo una specifica ipotesi di incandidabilità per chi fosse stato rimosso mediante *impeachment*. A seguito della novella legislativa, il *Central election committee* rifiutò di registrare Paksas come candidato alla corsa per la nuova tornata elettorale.

Ove si fosse concesso all'ex Capo dello Stato di partecipare alla corsa per la Presidenza si sarebbe rischiato di eludere il risultato dell'*impeachment* che, come è opportuno ricordare, non ha finalità essenzialmente punitive quanto, invece, svolge un ruolo di tutela degli equilibri della forma di governo [84].

La possibilità di ricandidatura di un Presidente rimosso avrebbe comportato un ulteriore e, forse, ancora più serio pericolo per l'ordinamento costituzionale: la delegittimazione del Parlamento e, almeno in parte, della Corte costituzionale e cioè dei principali protagonisti del procedimento di rimozione. Ove Paksas fosse riuscito a mobilitare il corpo elettorale a favore della sua causa si sarebbe potuto verificare un vero e proprio stallo istituzionale con un Parlamento evidentemente sconfitto e ormai privo del sostegno popolare ed un Capo dello Sta-

---

[82] *Cfr*. R. LOPATA, A. MATONIS, *Several Causes of the Presidential Crisis in Lithuania*, cit., p. 17 ss.

[83] L. HUBBELL, *Lithuania's Democratic Prospects*, cit., p. 10.

[84] Su tutti si veda il contributo di D. CLARK, E. VERSECKAITÉ, *PaksasGate: Lithuania Again Leads The Way*, cit., p. 5.

to che, sebbene forte della sua nuova investitura, non avrebbe comunque potuto arbitrariamente scioglierlo. Nella più probabile delle ipotesi si sarebbe assistito ad uno scivolamento degli equilibri interni alla forma di governo sul versante presidenziale giacché pare difficilmente ipotizzabile che un Parlamento seriamente indebolito sarebbe stato in grado di fronteggiare un rinvigorito Capo dello Stato intento ad insinuarsi con rinnovata capacità decisionale nei già considerevoli margini di intervento che la Carta del 1992 gli concede.

Al contempo, è ovvio che la legittimazione del giudice delle leggi a custode della Costituzione avrebbe subito un duro colpo. Infatti, come è presumibile immaginare, in un eventuale ulteriore "conflitto" con il Capo dello Stato, i giudici avrebbero potuto essere, seppur ingiustamente, tacciati di parzialità da quest'ultimo.

5.1. *La sentenza della Corte costituzionale del 25 maggio del 2004*

Com'era lecito attendersi, alcuni esponenti della minoranza parlamentare ancora fedele all'ex Presidente della Repubblica non esitarono a sollevare la questione di legittimità costituzionale del nuovo emendamento in quanto si sarebbe posto in contrasto con gli artt. 33 e successivi della Costituzione secondo i quali, a detta dei ricorrenti, "*only citizens* […] *have the right to decide what should the State of Lithuania be like, and to establish the constitutional system of the State of Lithuania, the organisation of the institutions which implement State power, the bases of the legal relations between a person and the State, the economic system of this country, etc.* [in this way] *while executing their rights and freedoms, including the electoral right, citizens participate in the implementation of sovereignty of the Nation*" [85].

Secondo i *petitioners*, gli artt. 56, 78 e 79 Cost. indicano in maniera tassativa i requisiti per l'elezione a Capo dello Stato. Non sarebbe possibile "*to narrow this list by means of the law, while ignoring the Constitution*" [86]. In questo secondo motivo di ricorso, dunque, venne fatto valere il principio di gerarchia delle fonti del diritto per cui sarebbe possibile introdurre un tale limite solo ove si provvedesse ad una revisione costituzionale.

Il terzo motivo, infine, poggiava sulla specifica lettura della funzione dell'*impeachment* offerta dai ricorrenti. Il principio per il quale ogni sanzione deve essere proporzionale alla finalità di carattere generale che persegue, non sfugge alle logiche sottese allo strumento di rimozione. Pertanto, l'unica sanzione applicabile dovrebbe essere la destituzione del Capo dello Stato. Ogni ulteriore previsione punitiva (compreso il temporaneo divieto di candidabilità) che andasse oltre il dettato costituzionale sarebbe illegittima poiché introdurrebbe nel-

[85] Corte costituzionale sentenza del 25 maggio 2004 relativa al *Case No.* 24/04, Par. 2, p.to. 1.

[86] *Ibidem.*

l'ordinamento una sanzione sproporzionata ed eccessiva rispetto agli obiettivi perseguiti [87].

Con la pronuncia del 25 maggio 2004 la Corte costituzionale rigettò l'istanza dei ricorrenti ritenendo la novella legislativa pienamente legittima. Dopo aver ripreso i propri precedenti relativi ai principi che governano la responsabilità funzionale dei pubblici ufficiali [88] nonché lo scopo ultimo di auto-tutela ordinamentale dell'*impeachment* [89], la Corte rammentò che la corretta interpretazione della Costituzione non può mai passare attraverso la mera esegesi letterale delle singole norme avulse dal contesto di riferimento nel quale sono collocate. Vi deve essere assenza di contraddizione non solo tra una norma primaria e la Costituzione (o tra due norme della stessa) ma è necessario che sia mantenuta coerente l'interpretazione di ogni singola norma con lo spirito della Carta medesima [90]. La Costituzione va, dunque, interpretata sulla base di un bilanciamento sistematico, come "*an integral and harmonious system, that there is a balance between* [...] *values*" [91].

Per quanto possa sembrare pleonastica, la premessa della Corte è fondamentale al proseguimento del suo iter logico-argomentativo, essendo proprio dalla lettu-

---

[87] Corte costituzionale sentenza del 25 maggio 2004 relativa al *Case No*. 24/04, Par. 2, p.to. 3.

[88] "*The State official must enjoy the confidence of the citizens-the state community. However, in order that the citizens-the State community-could reasonably trust the State officials, that it would be possible to ascertain that all the state institutions and all the State officials follow the Constitution as well as law and obey them, while those who do not obey the Constitution and law would not hold the office for which the confidence of the citizens-the state community-is needed, a public democratic control over the activity of the State officials comprising inter alia a possibility to remove from office the State officials who violate the Constitution and law, who bring their personal interests or the interests of the group above the public interests, or who disgrace State authority by their actions, is needed*". Corte costituzionale sentenza del 25 maggio 2004 relativa al *Case No*. 24/04, Par. 2, p.to. 3.

[89] I giudici ribadirono come l'istituto in parola rappresenti "*one of the measures of self-protection of the State community, the civil Nation, a way of its own defence from* […] *top officials of State power, who ignore the Constitution and law, in a manner when they are prohibited from holding certain office, as they do not fulfil their obligation unconditionally to follow the Constitution and law, follow the interests of the Nation and the State of Lithuania, and who have disgraced state authority by their actions*". *Ibidem.*

[90] "*The constitutional principles reveal not only the letter, but also the spirit of the Constitution the values and objectives entrenched in the Constitution by the Nation which chose certain textual form and verbal expression of its provisions, which defined certain norms of the Constitution, and which explicitly or implicitly established certain constitutional legal regulation* [...] *the letter of the Constitution may not be interpreted or applied in a manner which denies the spirit of the Constitution* […] *the spirit of the Constitution is expressed by the entirety of the constitutional legal regulation, all its provisions-both the norms of the Constitution directly set forth in the text of the Constitution, and the principles of the Constitution, including those that originate from the entirety of the constitutional legal regulation and the meaning of the Constitution as an act which consolidates and protects the system of major values of the Nation, and which provides the guidelines for the whole legal system*". Corte costituzionale sentenza del 25 maggio 2004 relativa al *Case No*. 24/04, Par. 2, p.to. 2.

[91] *Ibidem*.

ra bilanciata e coerente dell'istituto dell'*impeachment* con gli altri valori della Carta del 1992 che riuscirà ad estrapolare la giustificazione "costituzionale" del divieto di ricandidatura del Capo dello Stato. In forza di una giurisprudenza ormai consolidata ha posto l'accento su tre aspetti essenziali della figura presidenziale: *a*) lo *status* unico dell'istituzione; *b*) l'importanza del giuramento quale momento fondativo di un legame tra essa, la Costituzione e la nazione; *c*) la rilevanza delle sue prerogative e la capacità d'incidenza sul funzionamento degli altri poteri dello Stato.

Date le premesse vi è la necessità che la stessa nazione riponga piena fiducia sulla persona che di volta in volta ne impersona il vertice istituzionale.

Ed è proprio a questo punto che la Corte ha posto (nuovamente) l'accento sull'importanza del giuramento letto in un'ottica non meramente politico-speculativa del significato che il Costituente ha voluto riporre nell'espressione "*gross violation of the Constitution or breach of the oath*". L'accertamento di una tale violazione è il frutto di un procedimento complesso che vede quali protagonisti la Corte costituzionale – chiamata a verificare la fondatezza e la gravità delle accuse mosse contro il Capo dello Stato – e il *Seimas* – il cui ruolo consiste nella finale ed irrevocabile decisione di destituire il Presidente sulla base dell'*advice* vincolante dei giudici di Vilnius. La rimozione, dunque, si spiega nell'esigenza di tutelare l'ordinamento di fronte al verificarsi di accadimenti che per la loro natura sono destinati ad indebolire l'istituzione presidenziale, la sua immagine e, di conseguenza, la stessa autorità dello Stato [92].

Proprio a tutela dell'autorità statale, così come rappresentata dal Capo dello Stato, è condizione imprescindibile che colui che ne ricopre la carica sia una persona sulla quale le varie componenti politiche e sociali che compongono l'ordinamento possano riporre la loro più profonda fiducia. Ne consegue che chi in passato si è già macchiato di tali colpe non potrebbe in alcun caso prestare giuramento una seconda volta poiché vi sarebbe sempre il ragionevole dubbio che possa incedere nelle medesime infrazioni, ovvero diverse ma di analoga gravità [93].

Nel caso di specie, poi, non è ravvisabile nemmeno la violazione degli artt.

---

[92] *Cfr*. Corte costituzionale sentenza del 25 maggio 2004 relativa al *Case No*. 24/04, Par. 3, p.to. 5.

[93] "*A person, who was elected President of the Republic, who took the oath of the President to the Nation, and who subsequently breached it and thus grossly violated the Constitution* […] *the representation of the Nation, may not, under the Constitution, take an oath to the Nation once again, as there would always exist a reasonable doubt, which would never disappear, related to the certainty and reliability of his repeatedly taken oath, and thus related to the fact whether the person who takes the oath will really perform his duties of the President of the Republic in the manner prescribed by the oath to the Nation, whether this person will not breach the oath to the Nation again, in other words, whether the oath repeatedly taken by this person to the Nation will not be fictitious*". Corte costituzionale sentenza del 25 maggio 2004 relativa al *Case No*. 24/04, Par. 3, p.to. 6.

56, 78 e 79 Cost. da parte della novella legislativa. Non è nemmeno sostenibile la tesi che con essa si sia andati ad introdurre un'ulteriore sanzione aggiuntiva a quella della rimozione del Capo dello Stato poiché il divieto di ri-candidatura rappresenta "*a constituent part of the constitutional sanction*" [94], da esso ontologicamente inseparabile.

In conclusione, dunque, poiché a chi ha subito un procedimento di *impeachment* è impedita la possibilità di prestare nuovamente un giuramento e siccome tale divieto discende direttamente dall'interpretazione delle norme costituzionali [95] quale componente inscindibile della sanzione di rimozione, "*under the Constitution, a person, who has been removed from office, or whose mandate of a member of the Seimas has been revoked according to the procedure for impeachment proceedings for breach of oath, gross violation of the Constitution or the crime by which the Constitution was grossly violated and the oath was breached, may never be elected President of the Republic*" [96].

Ciò che rende particolarmente interessante la sentenza è il suo porsi in linea di continuità, e se si vuole a conclusione, di un "dialogo costituzionale" tra giudici e Capo dello Stato iniziato con la messa in stato di accusa di Paksas. Se con la pronuncia del 31 marzo 2004 si era già messa in luce la funzione servente dell'*impeachment* rispetto alla tutela degli equilibri della forma di governo, con questa seconda decisione, sono stati specificati, con maggiore accuratezza, i profili sanzionatori. Prendendo spunto dalla normativa elettorale sottoposta al suo vaglio, la Corte ha estrapolato un vero e proprio principio costituzionale implicito, discendente dalla stessa funzione dell'*impeachment* e servente ai medesimi fini di protezione dell'autorità statale attraverso la garanzia dell'integrità della persona che ne ricopre la funzione di rappresentante.

Così facendo la Corte ha posto un freno ai possibili rischi di deriva presidenzialista che si sono in precedenza accennati evitando che in futuro la ri-elezione di un Capo dello Stato rimosso, possa surrettiziamente divenire il momento per una sfida tra quest'ultimo e il *Seimas* dietro alla quale si celi un più profondo scontro per la primazia da parte delle due anime del semipresidenzialismo lituano: quella parlamentare (prevalente) e quella presidenziale (recessiva). Una volta ancora, dunque, la Corte ha affermato la centralità del Parlamento ponendo le basi per la tutela della sua funzione costituzionale e così ha evitato anche il pericolo di un possibile "secondo tempo" successivo all'*impeachment* nel quale la

---

[94] *Ibidem.*

[95] Secondo i giudici, infatti, "*a different interpretation of the provisions of the Constitution would make the institute of constitutional impeachment for gross violation of the Constitution and breach of oath legally meaningless, pointless, it would be incompatible with the essence and purpose of the constitutional liability for the breach of oath and gross violation of the Constitution*". *Ibidem.*

[96] Corte costituzionale sentenza del 25 maggio 2004 relativa al *Case No.* 24/04, Par. 3, p.to. 12.

conformazione del rapporto tra i poteri potesse divenire il frutto della strumentalizzazione del giudizio elettorale.

6. *Lo scontro tra i giudici di Vilnius e quelli di Strasburgo*

I fatti legati alla vicenda Paksas non sono rimasti chiusi entro i confini dell'ordinamento lituano, proseguendo sotto le spoglie di uno scontro a distanza tra la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e il giudice delle leggi. Questo poiché a seguito della sentenza del 25 maggio 2004, l'ex Capo dello Stato decise di sollevare la questione avanti alla Corte EDU, lamentando la violazione dei suoi diritti elettorali a causa del divieto di concorrere alla conquista di un ruolo istituzionale che per sua stessa natura richieda di prestare giuramento.

L'approccio dei giudici di Strasburgo si è mostrato sensibilmente differente rispetto a quello della Corte lituana [97]. Dopo aver sottolineato la natura del tutto singolare ed esclusiva dell'*impeachment* lituano, giacché all'interno degli ordinamenti del Consiglio d'Europa non vi è traccia di altri istituti sanzionatori che producano conseguenze sul piano dei diritti elettorali [98], la Corte è passata ad affrontare la questione dell'eventuale incompatibilità della normativa impugnata con l'art. 3 del protocollo No. 1 secondo il quale "*le Alte Parti contraenti si impegnano a organizzare, a intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo*".

Nonostante le difese del convenuto Stato lituano secondo cui il rigore delle disposizioni contestate si spiegherebbero nella necessità di tutelare una demo-

---

[97] Per un commento alla sentenza si veda il contributo di L. TRUCCO, *L'impeachment del Presidente lituano davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Quad. Cost.*, n. 2/2011, p. 431 ss. Per alcune considerazioni sulla giurisprudenza della Corte EDU in materia di diritti elettorali, invece, si rinvia a: B. GALGANI, *Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali:* distinguer frequenter, in *Archivio Penale*, a. 2014, n. 1, p. 1 ss.; C. CIUFFETTI, *Il diritto a libere elezioni: orientamenti del Consiglio d'Europa e giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Federalismi.it*, Focus Human Rights n. 1, 15 febbraio 2013.

[98] Secondo la CEDU, "*the term impeachment denotes a formal indictment procedure whereby the legislature may remove from office a Head of State, a senior official or a judge for breaching the law or the Constitution. The purpose of impeachment is in principle to allow the institution of criminal proceedings in the courts against the person concerned, but in practice it does not necessarily produce such an outcome. The legal systems of the majority of the Council of Europe's member States with a republican system make specific provision for the impeachment of the Head of State* [...] *Impeachment proceedings may be instituted on the following grounds* [...] *breach of the Constitution or undermining of the constitutional order* [...] *high treason* [...] *breach of the law* [...]; *an ordinary or serious criminal offence* [...] *or immoral conduct* […] *in most of these republics, impeachment proceedings have no direct effects on the electoral and other political rights of a Head of State who is removed from office*". Corte Europea dei Dritti dell'Uomo, Grand Chamber, *Case of Paksas v. Lithuania*, 6 january 2011, p.ti 60-62.

crazia ancora fragile da possibili fattori patologici, secondo la Corte EDU – per quanto permanga un margine di discrezionalità statale nella modulazione delle normative elettorali a garanzia dei principi democratici, non essendo tali diritti assoluti né inidonei a subire eventuali e giustificate limitazioni da parte dei legislatori nazionali – l'apprezzamento non può mai essere assoluto tale da "*thwart the free expression of the opnion of the people in the choice of the legislature*" [99].

Ciò detto, però, in casi particolari non è da escludere aprioristicamente la legittimità di restrizione dei diritti elettorali a soggetti che abbiano, per esempio, abusato seriamente del loro *status* pubblico ovvero minacciato gravemente i principi fondamentali dello Stato. Sebbene secondo i giudici della Grande Camera, la vicenda Paksas fosse riconducibile senza ombra di dubbio nell'alveo delle eccezioni anzidette, vi è pur sempre da considerare che le difese del ricorrente in merito alla necessità di tutelare l'acerba democrazia lituana non erano sufficienti a giustificare l'unicità della scelta del legislatore lituano rispetto al contesto del Consiglio d'Europa [100]. La normativa in parola merita di essere censurata anche sotto un secondo profilo: quello della mancanza di proporzionalità tra la sanzione inflitta e l'obiettivo primario perseguito, essendo incompatibile con il dettato dell'art. 2 del protocollo No. 1 il carattere irreversibile della limitazione dei diritti elettorali del ricorrente [101].

A seguito della decisione dei giudici di Strasburgo, il *Seimas* è intervenuto ad emendare la normativa impugnata stabilendo che il precedente divieto permanente fosse, invece, circoscritto in un arco temporale di soli quattro anni. Le nuove disposizioni sono state impugnate davanti alla Corte costituzionale da parte di un gruppo di deputati del *Seimas* poiché, in base a quanto affermato dagli stessi giudici con la sentenza del 25 maggio 2004, essa si porrebbe in evidente contrasto con il dettato costituzionale, indipendentemente dall'intervenuta pronuncia della Grande Camera.

Com'era pronosticabile, la risposta del giudice costituzionale non si è fatta

---

[99] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grand Chamber, *Case of Paksas v. Lithuania*, 6 january 2011, p.to 96.

[100] *Cfr*. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grand Chamber, *Case of Paksas v. Lithuania*, 6 january 2011, p.ti 105-106.

[101] Nelle parole dei giudici della Grande Camera Corte EDU, "*the striking rapidity of the legislative process reinforces the impression that it was at least triggered by the specific desire to bar the applicant from standing in the presidential election called as a result of his removal from office. That, admittedly, is not a decisive factor for the purposes of Article 3 of Protocol No. 1, which applies only to the election of the legislature. However, the Court considers that it constitutes an additional indication of the disproportionate nature of the restriction of the applicant's rights under that Article* [...] *having regard to all the above factors, especially the permanent and irreversible nature of the applicant's disqualification from holding parliamentary office, the Court finds this restriction disproportionate and thus concludes that there has been a violation of Article 3 of protocol No. 1*". Corte Europea dei Diritt dell'Uomo, Grand Chamber, *Case of Paksas v. Lithuania*, 6 january 2011, p.ti 111-112.

attendere [102]. In primo luogo questi ha ricordato come sia possibile addivenire ad una modifica dei suoi precedenti giurisprudenziali solo a certe particolari condizioni, e cioè quando l'*overrulling* sia funzionale "*to increase possibilities for implementing the innate and aquired rights of persons and their legitimate interest, the necessity to better defend and protect the values enshrined in the Constitution, the need to create better conditions in order to reach the aims of the Lithuanian Nation declared in the Constitution, on which the Constitution itself is based, the necessity to expand the possibilities of the constitutional control in this country in order to guarantee constitutional justice and to ensure that no legal act (part thereof) that is in conflict with the legal acts of higher power would have the immunity from being removed from the legal system*" [103]. Non sarà, dunque, possibile giungere ad una rivisitazione delle pronunce quando a ciò ne consegua un'ingiustificata minaccia all'armonia del disegno complessivo del dettato costituzionale, così come in casi di riduzione delle garanzie all'uopo previste dalla Carta, al pari di quando si finisca per incidere negativamente sulla divisione dei poteri.

Dopo aver ripercorso i suoi precedenti *dicta* sull'importanza del giuramento presidenziale, nonché sulla funzione tutelare dell'*impeachment*, la Corte è giunta ad affermare che questi due aspetti, così come gli istituti che governano la materia elettorale, sono intimamente ed inestricabilmente connessi e, pertanto, la modifica degli uni non potrà avvenire senza che si producano delle ripercussioni sugli altri e viceversa [104].

È per di più errato perseverare nell'idea che la limitazione dell'elettorato passivo dell'ex Capo dello Stato rimosso costituisca materia lasciata alla libera discrezionalità del legislatore essendo, invece, un principio costituzionale implicito la cui modifica può avvenire solo sul piano di una riforma costituzionale dello strumento dell'*impeachment* [105]. Sotto questo aspetto, le motivazioni dei giudici di Vilnius sono pienamente coerenti con quanto affermato nella decisione del 25 maggio del 2004 dalla quale avevano estrapolato il divieto di ri-

---

[102] Per un commento della pronuncia si veda: A. GRIGORAVICIUTE, *Lithuanian Constitutional Court: The eligibility ban for those removed under impeachment procedure. Ruling of 5 September 2012, Case No. 8/2012*, in *ICL Journal*, Vol. 8, 1/2014, pp. 112-117.

[103] Corte costituzionale sentenza del 5 settembre 2012 relativa al *Case No*. 08/12, Par. 2, p.to. 2.

[104] *Cfr*. Corte costituzionale sentenza del 5 settembre 2012 relativa al *Case No*. 08/12, Par. 2, p.to. 5.

[105] "*The constitutional provision under which a person whose mandate of a Member of the Seimas has been revoked under procedure for impeachment* […] *may never stand in elections for a Member of the Seimas is an implicit one and stems from the overall constitutional legal regulation, inter alia from the constitutional institute of the oath, entrenched in inter alia Article 59 of the Constitution, as well as from the institute of impeachment entrenched in Article 74 of the Constitution*". Corte costituzionale sentenza del 5 settembre 2012 relativa al *Case No*. 08/12, Par. 3, p.to. 1.

elezione attraverso l'interpretazione sistematica della Carta. Ove si seguissero le motivazioni della Corte EDU, strutturando la norma interna in osservanza dei canoni da essa esplicitati, si finirebbe con il violare la Costituzione ed il principio che governa la gerarchia delle fonti del diritto, non potendosi equiparare in detti termini, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che rimane pur sempre fonte di rango primario, alla Costituzione, che si pone invece ad un livello superiore. Al contempo, non è immaginabile pensare al ruolo della Corte di Strasburgo quale potere concorrente al Giudice costituzionale nell'attività di interpretazione della Costituzione poiché tale funzione è assegnata in via esclusiva a quest'ultimo.

Ne consegue, in definitiva, che le decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non possono essere considerate come presupposto di carattere costituzionale in forza del quale i giudici delle leggi lituani possano rivedere – e dunque modificare – la loro giurisprudenza. L'unica alternativa possibile per rispettare la pronuncia della Corte EDU sarebbe quella di modificare la Costituzione nella parte concernente lo *status* del Capo dello Stato, il suo giuramento, nonché l'istituto dell'*impeachment*. Ma, benché il rispetto degli impegni internazionali trovi adeguato riconoscimento nella Costituzione lituana, la scelta finale dovrà essere il frutto della libera ed incoercibile volontà del legislatore costituzionale.

La novella con la quale era stato previsto che il divieto di ricandidatura dovesse essere temporalmente limitato a soli quattro anni dalla conclusione dell'*impeachment*, deve considerarsi illegittima in quanto contrasta con la lettura sistematica e coerente degli istituti di rango costituzionale (espliciti ed impliciti) che informano la materia dello strumento di revoca. Per quanto qui interessa, l'importanza di questa decisione della Corte costituzionale è duplice giacché, se da un lato rappresenta la conferma ultima e probabilmente definitiva della sua giurisprudenza in tema di *impeachment*, dall'altro costituisce la conferma risolutiva della natura costituzionale del divieto di ri-elezione del Capo dello Stato nonché di tutti coloro i quali possano essere rimossi mediante il procedimento di cui all'art. 74 Cost. Un principio, dunque, la cui modificabilità è lasciata esclusivamente al legislatore costituzionale e non anche a quello ordinario.

7. *La Corte quale ultimo baluardo di un presidenzialismo strisciante?*

Come si è potuto osservare il semipresidenzialismo lituano è il frutto della commistione di più elementi la cui ricostruzione pone all'interprete il difficile compito di assemblare tra loro istituti derivanti da diverse tradizioni costituzionali, per lo più occidentali. Se è vero che gli inizi di una neonata democrazia sono destinati a segnarne il successivo divenire, è allora importante comprendere quali siano stati i momenti decisivi che hanno contribuito a caratterizzare il quadro istituzionale disegnato dal Costituente del 1992. Un primo fattore essen-

ziale è dato dal latente scontro ideale tra il rifiuto di un sistema a netta preponderanza presidenziale (a seguito della bocciatura della proposta referendaria di Landesbergis) e il *favor* che un altrettanta considerevole fetta di società ha sempre riposto verso la figura di un *leader* forte, capace di guidare il Paese verso la transizione.

Questa dicotomia ha continuato a manifestarsi con tutte le sue contraddizioni nel momento in cui si è optato per la scelta di un'istituzione presidenziale che fosse legittimata dall'investitura popolare e, al contempo, vincolata nel suo operato entro più o meno labili confini tipici di una figura di garanzia, lasciando che il circuito politico transitasse per l'abbinamento formato dal *Seimas* e dal Governo legati dal vincolo fiduciario.

Dal canto suo la prassi ha mostrato un quadro sensibilmente differente da quello immaginato in origine dal Costituente poiché i Presidenti che si sono succeduti, salvo rari momenti, si sono protesi sempre di più verso il campo della decisione politica ampliando, di volta in volta, il loro raggio d'azione. Le ragioni, come si è visto, sono state diverse e spesso date dalle circostanze contingenti, quali la presenza di una maggioranza in seno al *Seimas* avente il medesimo orientamento politico del Capo dello Stato e a lui fedele, ovvero l'assenza di una compagine governativa forte che fosse in grado di assumere in piena autonomia le scelte decisive per la vita del Paese. Diversamente che in Romania, però, in Lituania non si è mai giunti a livelli di protagonismo presidenziale tanto elevati da poter paragonare la forma di governo a quella francese in vigore sotto la V Repubblica.

Le ragioni di ciò sono date dalla commistione di due fattori: in *primis* è necessario tener conto del complessivo quadro istituzionale delineato dalle due Costituzioni giacché, rispetto all'omologo romeno, il Capo di Stato lituano gode, anche da un punto di vista formale, di un minor bagaglio di prerogative da poter utilizzare a proprio vantaggio nel rapporto con gli altri poteri. In secondo luogo, poi, è doveroso considerare il differente ruolo interpretato dalla Corte costituzionale nei due ordinamenti. Se in Romania, dopo una prima fase "parlamentar-governativa", ha supportato lo sviluppo del sistema verso un rafforzamento della figura presidenziale, lo stesso non è avvenuto in Lituania.

Qui, infatti, nelle occasioni in cui è stata chiamata ad intervenire, la Corte ha sempre improntato la propria giurisprudenza a conforto e tutela degli equilibri inizialmente tratteggiati dal Costituente evitando di confermare prassi che avrebbero potuto fungere da grimaldello per un ampliamento delle prerogative presidenziali, ed anzi, come in occasione della pronuncia del 10 gennaio del 1998, affermando che la forma di governo lituana è riconducibile a quelle di stampo parlamentare con alcuni innesti propri dei sistemi semipresidenziali. Sulla stessa linea d'onda deve essere posta anche la successiva decisione del 20 aprile 1999. Nell'affermare che in ipotesi di modifica di oltre la metà degli originari componenti del Gabinetto è necessario un nuovo passaggio parlamentare, i giudici

hanno escluso che si potesse anche solo incidentalmente affermare la consuetudine francese dell'investitura presidenziale dei governi secondo la prassi della cd. "fiducia presunta".

Non dissimile è stato l'atteggiamento dei giudici costituzionali nella complessa vicenda dell'*impeachment*. Anche in questo caso, infatti, hanno salvaguardato l'originario spirito del 1992, ponendosi a baluardo di fronte al rischio di cedimenti sistemici spinti dalle sirene del populismo che avrebbero potuto condurre verso uno scontro politico-istituzionale tra il *Seimas* ed il Capo dello Stato, il cui esito avrebbe con ogni probabilità segnato il destino del semipresidenzialismo lituano. Con i suoi interventi, la Corte non ha solo evitato un pericoloso stallo istituzionale favorendo il consolidamento delle dinamiche democratiche ma, una volta ancora, ha chiuso la porta a possibili slittamenti verso un rafforzamento della componente presidenziale della forma di governo.

Se il secondo mandato di Adamkus (immediatamente successiva alla rimozione di Paksas) sembrava lasciar intravedere un ritorno alle origini in conformità al dettato della Carta costituzionale, così come interpretato dalla Corte, la prassi delle successive presidenze, tuttavia, non sembra intenzionata ad abbandonare l'idea di un Capo di Stato quale vero e proprio Potere governate. Difficile a questo punto fare previsioni sul futuro anche se non è errato ipotizzare che qualsiasi forma di presidenzialismo strisciante che volesse insinuarsi nei meandri del sistema lituano potrebbe, prima o poi, dover fare i conti con una Corte costituzionale quantomai restia ad abbandonare la propria giurisprudenza contraria sul punto. Pare allora di potersi affermare con rinnovato vigore come la Corte rappresenti a questo punto, e forse ancor più di prima, uno degli ultimi, se non l'ultimo, baluardo istituzionale rimasto a tutela dei caratteri "sostanzialmente parlamentari" di una forma di governo "formalmente semipresidenziale".

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Al termine di questo percorso alla ricerca di alcune linee guida in grado di suggerire le caratteristiche del rapporto esistente tra la giurisprudenza delle magistrature costituzionali e l'evoluzione della responsabilità e del ruolo dei Capi dello Stato è possibile trarre alcune considerazioni d'insieme.

È opportuno, innanzitutto, mettere in risalto un elemento che dovrà essere tenuto in debita considerazione nel prosieguo giacché costituisce il presupposto immanente di ogni singolo ragionamento e la lente attraverso la quale osservare la reale portata dei diversi episodi. Sin dal principio si è premesso che le decisioni dei giudici costituzionali, nel momento in cui impattano sulla materia presidenziale latamente intesa, finiscano per produrre effetti che, per quanto possano seguire a pronunce meramente ricognitive di una prassi antecedente, nel momento in cui anche solo ne affermino giudizialmente l'esistenza, avranno una portata inevitabilmente evolutiva. Confermando o indicando l'esistenza di una determinata prerogativa, esse conferiscono al suo titolare un potere che sino a quel momento era solo presunto o, quantomeno, oggetto di dibattito.

Si pensi, ad esempio, alla sentenza *United States v. Nixon* nella quale la *Supreme Court*, per la prima volta, pur rigettando le tesi presidenziali relative all'ambito della sua applicazione concreta, ha affermato l'esistenza dell'*executive privilege* che sino a quel momento era considerato dai più una sorta di creatura mitologica del diritto costituzionale frutto della mera elaborazione dottrinale. Benché, dunque, all'esito della vicenda l'allora Presidente Nixon uscì personalmente indebolito, l'istituzione presidenziale fu oggetto di un sensibile rafforzamento nel rapporto con gli altri poteri e, in special modo, nei confronti del potere giudiziario. Per quanto le decisioni di una Corte possano produrre una sorta di eterogenesi dei fini, andando al di là di quanto ci si possa aspettare dalla mera lettera del *dictum* processuale, non assolveranno ad una funzione di carattere normogenetico limitandosi, invero, ad un'attività maieutica di estrapolazione del principio di volta in volta applicato o, al massimo, riplasmando uno o più istituti attraverso operazioni interpretative il cui fulcro ruoterà pur sempre attorno a quell'ampio bacino valoriale e di caratteri essenziali che informa il costituzionalismo della singola realtà statale. Per quanto ciò possa sembrare un dato

scontato o privo di valenza, è fondamentale ai nostri fini poiché permette di circoscrivere *ex ante* il possibile contesto entro il quale scrutare per cogliere appieno la *ratio* seguita dalla Corte nell'assumere la sua decisione e mostra il profondo legame sussistente tra il *decisum* giudiziario e il disegno originario voluto dai Costituenti, al di là delle inclinazioni prodottesi nel solco della successiva prassi politica.

Ciò è apprezzabile in modo particolare ove si ponga lo sguardo sui contesti delle nuove democrazie dell'Europa Orientale in cui le Corti, talvolta, hanno saputo, e forse addirittura dovuto, porsi in aperto conflitto con la prevalente interpretazione "politica" che stava assumendo la carica presidenziale, riportandola all'interno dei confini propri in linea con il modello dettato dalla Carta. In questo non semplice compito, le Corti non hanno mai azzardato ad imprimere una sorta di propria rappresentazione soggettiva dell'istituzione presidenziale ma hanno sempre tratto ispirazione più che dalle singole norme costituzionali, dal quadro sistematico di principi e valori su cui è stata scolpita la forma di governo. Seppur in un diverso contesto di riferimento, la stessa Corte costituzionale italiana, in occasione della sentenza n. 1 del 2013, ha ritenuto necessario premettere che limitarsi ad un'interpretazione meramente letterale della Carta Fondamentale avrebbe fatto correre il rischio di produrre effetti paradossali, contrastanti con il vero significato che si sarebbe potuto attribuire alle norme solamente nel quadro di una più giusta e completa interpretazione sistematica. In questo senso, dunque, non è errato parlare di vera e propria attività maieutica delle Corti avendo agito, salvo rare eccezioni, nella riscoperta del più profondo spirito insito nella Costituzione, ancorché in contrasto con le istanze provenienti dal concomitante sviluppo quotidiano sul piano politico e, addirittura, dalla superficiale esegesi testuale delle norme costituzionali.

Premesso quanto sopra, in prima battuta, si rendono necessarie alcune considerazioni che costituiscono i tratti comuni di ciascuna delle esperienze analizzate. Il primo è il riconoscimento dell'esclusività dell'istituzione presidenziale all'interno della forma di governo. Tale necessità di differenziare il Presidente dalle altre istituzioni non deriva esclusivamente dalla monocraticità della carica – elemento che però assume valore dirimente nel momento in cui si pone l'attenzione sui profili connessi alla sua responsabilità extrafunzionale – quanto dalla particolare funzione di rappresentante ultimo dell'unità nazionale e dell'integrità ordinamentale su cui regge la stessa idea di Stato. Per riprendere le parole utilizzate dalla Corte costituzionale lituana nelle motivazioni alla sentenza del 19 giugno 2002 in relazione al *Case No*. 29/2000: "*the legal status of the President of the Republic as the Head of State is an individual one, different from that of the rest of the citizens. Under the Constitution, the legal status of the President of the Republic as Head of State is different from that of the rest State officials*". Emblematica è altresì la definizione che ne hanno dato i giudici italiani nella sentenza n. 1 del 2013 ove hanno affermato che quello presidenziale costituisce,

di fatto, un "*quarto potere*" al di fuori della classica tripartizione montesquieiana avendo, al contempo, prerogative ed attribuzioni incedenti su ognuno degli altri poteri al fine di salvaguardarne il funzionamento ed il reciproco equilibrio.

Per quanto diverso possa essere il ruolo interpretato dalla presidenza all'interno di una data forma di governo, sia che esso assolva ad una funzione di indirizzo politico ovvero ottemperi ad un ruolo arbitrale, egli rimane pur sempre una figura esclusiva all'interno del panorama costituzionale. A ciò consegue che non potranno applicarsi ad esso, analogicamente, discipline riservate ad altri organi ma, di volta in volta, sarà chiesto alle Corti uno sforzo ermeneutico "originale" nel senso di dover estrapolare dal suo statuto costituzionale, letto in combinato disposto con la sistematica dei principi fondanti l'ordinamento, il criterio guida sulla base del quale ricostruire i connotati specifici relativi ad una determinata questione all'uopo rilevante. La giurisprudenza della Corte Suprema statunitense è un buon esempio che permette meglio di comprendere quanto poc'anzi sostenuto. Sebbene nell'ambito giuridico della *common law* il precedente giurisprudenziale assurga ad un livello di vincolatività ben superiore rispetto a quanto non avvenga negli ordinamenti di *civil law*, senza rinnegare lo spirito che ne aveva guidato la mano in tema di immunità degli ufficiali governativi, nel momento di decidere sul Capo dello Stato ha premesso che l'esclusività della carica impediva di applicare in via di analogia i medesimi canoni dovendo, invece, rielaborarli in chiave sistemica alla luce del principio di separazione dei poteri, bilanciando le esigenze di quest'ultimo con quelle dei controinteressati.

Un secondo elemento che merita attenzione riguarda la generale trasformazione del ruolo presidenziale nelle esperienze osservate, non potendosi negare un tendenziale e sempre più marcato attivismo degli stessi nel recinto della vita politico-costituzionale dei rispettivi Paesi. La centralità del Presidente è un tratto comune e persistente della realtà statunitense da ormai molti anni, di quella brasiliana, così come della V Repubblica francese dove, a seguito delle riforme dei primi anni Duemila, si è accentuata la polarizzazione dell'azione governativa nelle mani del Capo dello Stato, vero e proprio *dominus* della vita politica nazionale.

Allo stesso modo, le dinamiche di Romania e Lituania hanno enfatizzato le medesime tendenze. Scontato un breve periodo di fisiologica decantazione dell'inquadramento istituzionale dei nuovi organi, privi di una memoria storica che offrisse loro adeguati spunti ricognitivi sui quali ergere un'adeguata e ancor più stabile ripartizione funzionale, l'organo che più di ogni altro ha saputo ritagliarsi una posizione di primazia *secundum constitutionem* (Romania) ovvero *contra constitutionem* (Lituania) è stato senza ragion di dubbio il Capo dello Stato, uscito sovente vincitore dalle campagne intraprese contro Governo e Parlamento.

Un destino comune, sebbene con diverse sfumature, è toccato al Capo dello Stato italiano. Sarebbe una negazione della realtà fattuale non riconoscere che la doppia presidenza di Giorgio Napolitano, emblematicamente ed un poco pro-

vocatoriamente definito da autorevole dottrina il "*Re della Repubblica*" [1], abbia in tal senso rappresentato uno dei momenti più elevati di un percorso evolutivo che a suo modo poteva dirsi iniziato a partire dagli ultimi anni del mandato presidenziale di Ciampi. Indipendentemente da quest'ultimo aspetto, pare innegabile l'accentramento della presidenza nel contesto politico del Paese, evolutosi da mero agente responsivo delle dinamiche lasciate al circuito fiduciario tra Parlamento e Governo, a vero e proprio fattore attivo. Per utilizzare una terminologia cara ad Esposito, in uno sfilacciato e quanto mai litigioso clima politico, a tratti obiettivamente inidoneo ad incubare internamente un'azione di governo efficace, il Capo dello Stato è dovuto assurgere a vero e proprio "*reggitore dello Stato*" [2] in un momento di patologica difficoltà di funzionamento dei più ordinari meccanismi parlamentari.

Il rovescio della medaglia del rinnovato centralismo presidenziale, che con differenti sfumature ha segnato l'evoluzione di ciascuna delle diverse esperienze osservate, è stata la sua inevitabile maggiore esposizione sul piano politico e giuridico, rischiando di produrre conseguenze suscettibili di incidere, a loro volta, sulle stesse modalità di svolgimento della massima funzione istituzionale. Lo si è potuto apprezzare soprattutto in Romania e Lituania, ove all'acquisizione di un nuovo spazio d'intervento della presidenza è seguito lo scatenarsi di un vero e proprio conflitto che ha visto quest'ultima fronteggiarsi con il Governo (Romania) ovvero con il Parlamento (Lituania) sino a giungere all'attivazione dei procedimenti costituzionali di destituzione della più alta carica.

Il dato oggettivo che risulta è il relativamente elevato tasso di conflittualità che negli ultimi anni, in maniera crescente, si è scaricato sul vertice istituzionale, indipendentemente dalla forma di governo presa in considerazione. Se si riflette sulle vicende che hanno colpito il Presidente Napolitano nell'ultima fase del suo mandato, così come sulle fattispecie che hanno visto protagonisti Clinton, Rousseff ovvero Băsescu e Paksas, si riesce a cogliere il senso di quanto si sta qui sostenendo. Non solo, dunque, le parole di Rescigno [3] sull'esistenza di una sorta di convenzione volta a sottrarre il Capo dello Stato da conflitti istituzionali appaiono improvvisamente invecchiate dinanzi all'odierno riscontro empirico ma, vieppiù, sono tradite dal fatto che lo scontro istituzionale tende sempre più a confondere i profili ufficiali della condotta presidenziale con quelli privati, traendo strumentalmente da questi ultimi il pretesto, o quantomeno un punto di partenza, per porre in questione la sua responsabilità funzionale. Ciò è accaduto in Italia ai tempi della vicenda Cossiga e successivamente, seppur in termini dif-

---

[1] G. SCACCIA, *Il Re della Repubblica. Cronaca costituzionale della presidenza di Giorgio Napolitano*, cit.

[2] C. ESPOSITO, *Capo dello Stato*, in D. NOCILLA (a cura di), *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato e altri saggi*, cit., p. 38.

[3] *Cfr.* G.U. RESCIGNO, *La responsabilità politica*, cit., p. 209.

ferenti, con lo scontro tra Napolitano e la Procura di Palermo. Lo stesso si è concretizzato in Francia durante la presidenza Chirac e negli Stati Uniti con lo scandalo che ha visto coinvolto il Presidente Clinton.

Partendo, dunque, da quest'ultimo profilo relativo alla responsabilità extrafunzionale, è possibile rilevare che il principio generale che deve valere all'interno di uno Stato di diritto rimane pur sempre quello in forza del quale l'immunità rispetto all'esercizio della funzione giudiziaria costituisca una speciale garanzia a tutela delle funzioni e non un privilegio *ratione personae*. Anche ove si prenda ad esempio quanto stabilito dal *Conseil constitutionnel* in relazione all'*affaire* Chirac – certamente la decisione che più di ogni altra ha inteso conferire un significativo scudo protettivo al Capo dello Stato – non si trova traccia della negazione di tale principio quanto, invece, la sua mera attenuazione temporanea in ragione di prevalenti interessi ed in rapporto alla separazione dei poteri. Dunque, come asserito a chiare lettere dalla Corte Suprema nella vicenda *Clinton v. Jones*, il concetto di immunità deve essere correlato in maniera stringente alla necessità di offrire tutela all'espletamento delle funzioni demandate al Capo dello Stato, non potendosi estrapolare nessun più ampio regime protettivo dalla dottrina della separazione dei poteri per le sue attività private o, comunque, non ricomprese neppure nel cd. "*outer perimeter of his authority*". Un principio ribadito anche dalla Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 154 del 2004, secondo cui il regime di irresponsabilità riconosciuto dall'art. 90 Cost. costituisce una mera eccezione al generale principio di responsabilità di ciascuno per gli atti compiuti in violazione di un altrui diritto.

Se da una lettura d'insieme delle pronunce evidenziate si può correttamente trarre la conclusione dell'inesistenza di qualsivoglia forma di immunità sostanziale rispetto alle condotte extrafunzionali, al contempo, pare potersi affermare che nella rarefazione dei riferimenti normativi esplicitati dai testi costituzionali in tema di responsabilità presidenziale, le Corti abbiano assunto un atteggiamento di parziale apertura rispetto a più equilibrate e meno ampie forme di protezione nell'ottica della separazione dei poteri. L'esempio più lampante di quanto si vuol qui mettere in luce è rappresentato dalla giurisprudenza del *Conseil* che è giunta a riconoscere al Presidente una vera e propria immunità temporanea di carattere processuale per tutta la durata del mandato, indipendente dalla funzionalità delle sue condotte. Quindi, se da un lato si ritiene più corretto affermare che il principio di irresponsabilità funzionale costituisca non un'eccezione al principio di responsabilità quanto, invece, nulla più del mero corollario logico della sua peculiare posizione all'interno dell'ordinamento, dall'altro pare si possa parlare di eccezione alla regola generale solo con riferimento ad eventuali forme di irresponsabilità extrafunzionali. Queste, dunque, dovranno trovare adeguata giustificazione sulla bilancia della separazione dei poteri sempre che ciò non pregiudichi, in via definitiva ed oltre ogni ragionevole ponderazione, l'esercizio di interessi costituzionalmente protetti quali la garanzia della

tutela giurisdizionale dei diritti del singolo e del giusto processo.

Se si legge con attenzione la sentenza della Corte Suprema nel caso *Clinton v. Jones*, per quanto ad una prima osservazione sembri indubitabile il rigetto di ogni forma sostanziale di protezione extrafunzionale del Capo dello Stato, viene comunque lasciato aperto uno spiraglio protettivo, rimettendo alla libera decisione del giudice la facoltà di assumere i provvedimenti che riterrà più idonei ad evitare che le dinamiche processuali possano pregiudicare il corretto svolgimento delle funzioni presidenziali. Non è un caso, dunque, che la Corte abbia fatto espresso riferimento anche alla possibilità (in linea con le richieste della difesa del Presidente Clinton) di interrompere il procedimento. È la conferma che, a determinate condizioni, l'eccezione deve poter operare senza che ciò comporti la lesione del principio di uguaglianza.

D'altronde, se si considera la monocraticità della carica non si potrà fare a meno di osservare come sia oggettivamente complesso, se non addirittura impossibile in determinate circostanze, discernere con certezza l'insieme dei comportamenti ufficiali da quelli privati, essendo la funzione immanente alla persona. Ma ancorché ciò si rendesse possibile, è inevitabile che un'azione intentata contro la persona a causa di un suo comportamento privato finirà con il riverberarsi sull'operatività dell'organo, essendo due lati della stessa medaglia. Non è possibile pensare che le conseguenze prodottesi sull'una non si ripercuotano sull'altra a meno di non voler negare ciò che è del tutto evidente. In questo senso la garanzia del corretto svolgimento della funzione rappresenta, nel più generale contesto della separazione dei poteri, il grimaldello che permette di superare, in via di eccezione e solo temporalmente, il peso di azioni che, indipendentemente dall'essere state intentate contro il lato privato o pubblico dell'istituzione, finirebbero con il cagionare le medesime ricadute.

Benché non abbia fatto espresso riferimento alla dottrina della separazione dei poteri quale contraltare del principio di uguaglianza, anche la Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 1 del 2013 pare essersi preoccupata di evitare che in nome di un eccessivo legalismo egalitario si potesse finire per restringere oltremisura l'alveo di irresponsabilità del Capo dello Stato. Senza richiami a forme di immunità processuali di alcun genere, la Corte ha esteso (almeno potenzialmente) l'ambito di tutela del Presidente nel momento stesso in cui è giunta ad estendere – senza negare il principio generale affermato ai tempi della sentenza sul cd. caso Cossiga – la portata delle sue attività funzionali in ragione del ruolo di garante dell'ordinamento e rappresentante dell'unità nazionale. Affermare che per il corretto svolgimento delle funzioni di garanzia che gli sono proprie egli è chiamato a compiere un complesso eterogeneo di atti non riconducibili né ad un unico fine né ad un unico scopo, potendo comprendere, accanto ad attività formali, altrettante azioni informali, significa voler offrire al Capo dello Stato una più ampia cornice di tutela discendente dalla stessa natura dei suoi alti impegni istituzionali.

Confermando il dogma liberal-democratico secondo il quale non può esistere potere al quale non corrisponda un adeguato livello di responsabilità, le Corti hanno in via pretoria riconosciuto un'eccezionale (nel vero significato della parola e cioè di un qualcosa di straordinario e non comune rispetto all'ordinarietà della regola) forma di tutela extrafunzionale che permetta di controbilanciare in maniera più adeguata e meno "assoluta" l'esigenza di proteggere il Capo dello Stato rispetto all'esercizio della funzione giurisdizionale. Per quanto sia costituzionalmente garantito a ciascuno il diritto di veder tutelati giudizialmente i propri diritti soggettivi, non si può certo negare il possibile utilizzo strumentale che di ciò può essere fatto per colpire l'istituzione presidenziale. Il tutto senza contraddire i solidi ed irrinunciabili valori sottesi al costituzionalismo di matrice occidentale in virtù dei quali, come affermava l'art. 16 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino francese del 1789, "*toute Société dans laquelle la garantie des droit n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constituion*". Benché il lato soggettivo della tutela dei diritti ne rappresenti un caposaldo inalienabile, la garanzia dell'equilibrio istituzionale ne costituisce in egual misura un pilastro necessario. Tutto questo, poi, assume maggior valore odiernamente allorché, indipendentemente dalla forma di governo che si assuma a riferimento dell'indagine e, pertanto, sia che esso rappresenti il vero e proprio "*Potere governante*" secondo la nota ricostruzione di Giovanni Bognetti[4], sia che costituisca il "*pouvoir neutre*" nella sua accezione repubblicana ripresa dalla Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 1 del 2013, la carica presidenziale pare essere divenuta davvero un elemento indispensabile per il fisiologico funzionamento dell'assetto istituzionale dettato dalle diverse Carte.

Interessante e meritevole di riflessione è, altresì, la giurisprudenza delle Corti in materia di responsabilità funzionale, che da tempo pone all'interprete un complicato sforzo nella ricerca di un giusto equilibrio tra dato politico e giuridico ai fini di una sua più corretta e (forse) necessaria classificazione entro gli schemi classici di una dicotomia i cui confini sembrano sempre più svanire all'orizzonte della rinnovata conflittualità politica.

In primo luogo è doveroso partire dal dato normativo per poi procedere con l'osservazione dei *dicta* giurisprudenziali. Se si pensa all'esperienza francese alla luce della riforma costituzionale del 2007, completata con l'approvazione della Legge organica del 2014, non si potrà che notare la definitiva cristallizzazione dell'idea di una responsabilità funzionale totalmente politica del Capo dello Stato, a chiusura di un percorso iniziato con l'approvazione del progetto gollista del 1958 e del suo naturale completamento avveratosi con la riforma del 1962, dalla quale traspariva l'idea di un legame intimo ed inscindibile tra il Primo cittadino di Francia ed i suoi elettori, unici dotati del potere di giudicarne l'operato.

---

[4] *Cfr.* G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, cit.

Anche volgendo lo sguardo al di là dell'oceano il risultato non cambia. In Brasile, ad esempio, nonostante il tentativo del Costituente del 1988 di razionalizzare il procedimento di attivazione della responsabilità presidenziale attraverso la previsione di una normativa che apparentemente sembrava far propendere per un approccio caratterizzato dalla presenza massiccia di richiami a fattispecie giuridiche più o meno definite, il riscontro concreto ha prodotto un risultato di segno opposto. La previsione di una riserva di legge (mai attuata nella vigenza della più recente Carta costituzionale) volta a delimitare all'interno di un numero chiuso le condotte rilevanti, nel corso degli anni ha lasciato spazio ad una concezione dell'*impeachment* completamente rivolta sul versante della qualificazione politica della responsabilità del Capo dello Stato. In questo senso la giurisprudenza del Supremo Tribunale Federale, tanto nella più risalente vicenda Collor de Mello che in quella riguardante Dilma Rousseff, ha lasciato poco spazio all'immaginazione. Attribuendo al Congresso l'esclusiva competenza a definire i confini della responsabilità presidenziale ed escludendo qualsiasi intervento del potere giudiziario, latamente inteso, pena il rischio di trasformare il dispositivo di cui all'art. 86 Cost. in "*lettera morta*", i giudici hanno chiaramente voluto ricondurre l'apprezzamento delle condotte presidenziali entro il recinto della politica. Nel farlo hanno anche mostrato una certa dose di realismo, ad esempio, riconoscendo che i criteri attraverso i quali il Senato debba assumere la propria decisione finale saranno ben diversi da quelli che quotidianamente orientano i magistrati nello svolgimento delle loro funzioni giudicanti. Insomma, se si decide di affidare ad un organo politico il compito di giudicare il Capo dello Stato, non ci si potrà attendere il medesimo rigore che ci si aspetterebbe di incontrare all'interno delle aule giudiziarie poiché i membri del Congresso sono spinti da sentimenti e finalità che vanno ben oltre la mera trattazione giuridica e, al contrario, sono mossi da intendimenti ed aspettative che nel consesso della politica trovano il loro naturale terreno di confronto.

Una diversa impostazione, però, la si può trovare altrove. Se si prendono in considerazione le Costituzioni dei Paesi dell'Europa orientale si vedrà che la commistione tra l'elemento politico e quello giuridico è più radicata e trapela, in particolar modo, da un dato che è proprio di questi nuovi costituzionalismi e che è rappresentato dalla previsione di un ruolo centrale dei giudici costituzionali nei procedimenti d'*impeachment*. Nonostante anche da una prospettiva testuale il rimando al procedimento di destituzione sembri *prima facie* ricordare quello politico di matrice statunitense, l'analisi del *modus* con cui questo possa aver luogo nell'ambito degli assetti istituzionali dei Paesi dell'Est europeo mostra una tendenza sensibilmente diversa, successivamente confermata dagli stessi pronunciamenti delle Corti. Se sul fronte occidentale, all'esito di lunghi dibattiti in seno alla Convenzione, i *Framers* ritennero che alla luce dei caratteri della figura presidenziale e della natura prettamente politico-costituzionale dell'*impeachment*, solo il Senato avesse quelle necessarie qualità per rendere un giudizio obiettivo e

privo di condizionamenti, diverso è stato l'approccio dei Costituenti romeni e lituani. Questi, pur non escludendo *in nuce* una certa politicità insita nel procedimento di accusa, per evitare il pericolo di possibili distorsioni prospettiche nell'utilizzo dello strumento da parte degli attori politici e per salvaguardare l'originario assetto della separazione dei poteri, hanno ritenuto fosse opportuno porre il giudice delle leggi quale baluardo ultimo rispetto al rischio di concretizzazione di tali timori.

Date le premesse, allora, è giusto riconoscere che le Corti, quando chiamate ad intervenire nei procedimenti di accusa contro il Capo dello Stato, non hanno tradito la fiducia in loro riposta completando il laconico dispositivo costituzionale dello statuto di responsabilità del Presidente e tracciando delle vere e proprie linee guida entro cui confinare la successiva ed eventuale attivazione di ulteriori procedimenti d'*impeachment*.

Considerando, per esempio, i due tentativi di rimuovere Băsescu in Romania si comprende quanto si è qui sopra anticipato. In entrambe le occasioni la *Curtea constituţională* ha precisato che l'*impeachment* non rappresenta uno strumento alternativo per rimuovere un Presidente divenuto inviso alla maggioranza parlamentare transeunte quanto, invece, trova la sua ragion d'essere nella tutela dei valori fondanti l'ordinamento democratico, il quale può essere minacciato tanto dalla condotta di un Presidente lesiva dei diritti fondamentali quanto, e forse soprattutto nel contesto di una democrazia ancora giovane ed immatura, dal sovvertimento dei caratteri essenziali della separazione dei poteri. Quali sono perciò gli "*atti gravi contro la Costituzione*" di cui parla l'art. 95 della Carta Fondamentale romena? Secondo i giudici la responsabilità del Capo dello Stato non va circoscritta né entro l'alveo giuridico delle condotte penalmente rilevanti né, tantomeno, può costituire il frutto di ciò che la maggioranza espressasi in seno alle Camere ha considerato tale in un dato momento. Al contrario, sarà la risultante del combinato disposto di due elementi valutativi imprescindibili, i soli in grado di segnare l'effettiva misura della responsabilità presidenziale. Quando la Corte afferma che non ogni violazione della Carta può giustificare l'inizio di un procedimento di rimozione, ma che un atto, ancorché in apparente contrasto con la Costituzione, deve essere valutato alla luce delle sue ricadute sul funzionamento delle autorità pubbliche e sulla sua capacità di incidere negativamente sull'esercizio dei diritti e delle libertà dei cittadini, vuol introdurre un doppio controllo – formale e sostanziale – in grado di scongiurare eventuali abusi del Capo dello Stato e, dato il contesto storico-politico in cui sono maturate le azioni contro il Presidente Băsescu, di Parlamento e Governo.

Sebbene il previo pronunciamento della Corte romena rappresenti nulla più che un parere obbligatorio ma non vincolante per la successiva delibera delle Camere ed il definitivo giudizio del corpo elettorale, è evidente come i giudici, nel negare che le azioni di Băsescu fossero suscettibili di aver gravemente violato la Costituzione, si siano peritati nel tentativo di circoscrivere gli spazi per

l'attivazione del procedimento d'*impeachment* mettendo al riparo, attraverso una maggior tutela del Capo dello Stato, lo stesso assetto della separazione dei poteri in linea con l'originario disegno complessivo dei Costituenti.

Seppure con differenti risultati – giacché in questo caso si è giunti alla rimozione del Presidente – anche i giudici lituani hanno agito nel senso di evitare che l'*impeachment* potesse divenire un mero strumento di lotta politica al di là delle finalità per le quali era stato in verità previsto e che sono, invece, da ricercarsi nella necessità di proteggere e garantire una "*harmonious civil society and the State under the rule of law with the constitutional principles of protection of the rights and freedoms of the person*" [5]. Anche in questo caso le ragioni che giustificano la destituzione del Presidente non possono trovare il loro fondamento su un piano esclusivamente politico, perché ciò rischierebbe di porsi in contrasto con il principio di separazione dei poteri ma, invece, debbono essere funzionali a tutelare l'ordinamento costituzionale nella sua completezza. In questo si spiega il monito dei giudici nel ricordare che solo la Corte ha, in definitiva, il potere di decidere se le azioni della presidenza possano considerarsi alla stregua di una "*gross violation of the Constitution*" e che, vieppiù, ciò costituisca "*matter of legal but not political assessment*" [6].

Il fine ultimo dell'*impeachment* non è principalmente quello di sanzionare il Presidente della Repubblica macchiatosi di comportamenti in contrasto con la Costituzione, bensì quello di proteggere l'ordinamento rispetto a tentativi di sovvertirne l'assetto. Se si parte da questo presupposto, allora, si comprendono con maggior facilità anche le ragioni per cui la Corte, nel giudicare colpevole Rolandas Paksas, abbia fatto perno in maniera così profonda sull'importanza da attribuire allo *status* esclusivo della carica presidenziale e, soprattutto, al giuramento da questi prestato poiché in quell'atto è racchiusa l'essenza ultima della sua funzione che è quella di servire e proteggere il Paese, nonché la Costituzione. Parimenti, ove si legga l'istituto della rimozione sotto tale lente, si comprendono le ragioni per cui un Presidente ritenuto colpevole di aver leso il proprio giuramento non possa ricoprire nuovamente la funzione giacché, ove così non fosse, si finirebbe con il cadere in contraddizione, esponendo l'ordinamento al potenziale ripetersi di accadimenti rovinosi in grado di nuocere irreparabilmente.

Non meno complesso è, poi, l'inquadramento del procedimento d'*impeachment* nella sua originaria collocazione all'interno del sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America. Quando si è posta l'attenzione sull'archetipo americano è stato sottolineato come, per volontà dello stesso Costituente, si fosse deciso di escludere dai suoi meccanismi qualunque compartecipazione del potere giudiziario (ad eccezione della decisione di assegnare al *Chief justice* della *Supreme Court* il ruolo di Presidente del Senato quale giudice dell'*impeachment* nei con-

[5] Corte costituzionale, sentenza del 15 aprile 2004 realtiva al *Case No.* 17/04, p.to 9.

[6] *Ibidem.*

fronti del Capo dello Stato) relegando, perciò, l'*accountability* presidenziale nel campo della politica. Questo orientamento è stato pienamente recepito dai giudici della Corte Suprema che, anzi, sono parsi aver dato dello stesso una lettura già ampia a partire dalla sentenza *Nixon v. Fitgerald*, preannunciando con largo anticipo una tendenza che si sarebbe diffusa a seguito del tentativo poi sfumato di rimozione del Presidente Clinton. Nella decisione resa all'esito del ricorso presentato da Nixon, la Corte, dopo aver affermato l'esistenza di un'immunità assoluta in relazione alla sfera ufficiale delle azioni presidenziali, concluse stabilendo che nonostante l'ampia prerogativa riconosciuta al Presidente, non si sarebbero create zone di franca intangibilità rispetto ad esso, residuando la possibilità di ricorrere allo strumento di rimozione dell'*impeachment*. Così inteso l'istituto parlamentare avrebbe assunto un significato potenzialmente più ampio rispetto a quello intellegibile dalla primigenia intenzione dei *Framers*, divenendo mezzo non solo "esclusivo" per far valere la responsabilità politica del Presidente, ma anche dispositivo "alternativo" attraverso il quale chiamare il Capo dello Stato a rispondere dei profili prettamente giuridici del suo operato. Per quanto non vi siano state ulteriori occasioni nelle quali la Corte Suprema sia tornata sull'argomento per meglio decifrare l'enigmaticità di siffatto intendimento, la prassi politica successiva – seppur in assenza di alcun procedimento iniziato nei confronti di un Presidente in carica – sembra aver confermato la potenzialità espansiva iscritta in tale *obiter dictum*.

Anche in Brasile il STF ha escluso qualsiasi forma di *review* sostanziale delle decisioni del Senato, pur ammettendo la possibilità di sindacare gli atti del Congresso sul piano procedurale in ragione della salvaguardia dei crismi del giusto processo. Per quanto siano stati presentati diversi ricorsi al Supremo Tribunale Federale durante le fasi dell'*impeachment* contro Dilma Rousseff, rimangono almeno in parte indefiniti i limiti della sua competenza anche sotto quest'ultimo aspetto e l'osservazione della sua giurisprudenza ha mostrato un tendenziale *self restraint* anche sotto il profilo del giudizio formale. Ciò che traspare, dunque, è il chiaro intento, forse non in linea con l'interpretazione formale della Carta ma certamente con lo spirito del presidenzialismo e dell'*impeachment*, di far sì che la materia della responsabilità presidenziale venga lasciata nelle mani delle forze politiche le quali dovranno comunque essere consapevoli che la loro discrezionalità, per quanto ampia, non è infinita. Residuerà pur sempre in ipotesi estreme, ma non per questo irrealizzabili, uno spazio d'intervento per i ministri del Supremo Tribunale Federale a garanzia dei diritti fondamentali dell'imputato, dei cardini della forma di governo e del mantenimento dell'ordine democratico. Purtuttavia non bisogna dimenticare il monito lasciatoci dal Ministro Teori Zavascki in una delle ultime decisioni a chiusura del processo contro la Presidente Rousseff. Da questo è emerso con una certa dose di evidenza che, anche laddove sussistano violazioni sul piano giuridico perpetrate dal Congresso durante le fasi del procedimento, la riapertura del processo contro un Capo dello Stato rimos-

so, date le ripercussioni che potrebbe produrre a livello generale, non può prescindere dalla puntuale dimostrazione di circostanze talmente gravi da essere suscettibili di produrre danni irreparabili allo stato dei diritti, alle istituzioni e finanche alla democrazia. Alla luce di quest'ultima decisione ecco apparire significativamente ridimensionato il margine d'intervento dei giudici nel procedimento d'i*mpeachment*.

Il differente approccio mostrato dalle Corti del continente americano rispetto a quanto fatto dalle omologhe romena e lituana, si spiega nel diverso grado di fiducia che i rispettivi Costituenti hanno riposto sul piano delle dinamiche politico-parlamentari e che evidenzia, in egual misura, le ragioni per le quali nei due sistemi dell'Europa dell'est si sia attribuito ai giudici costituzionali un ruolo considerevole nelle fasi propedeutiche alla definitiva decisione di rimuovere il Presidente. Nonostante in ognuno dei differenti ambiti costituzionali la finalità ultima dell'*impeachment* sia la medesima, e cioè quella di approntare uno strumento servente al bisogno di tutelare l'ordinamento dalle possibili condotte presidenziali contrastanti con i dettami della Carta Fondamentale, sensibilmente diverse sono le modalità con cui si è deciso di giungere al compimento dello stesso. Sebbene l'opzione della Repubblica presidenziale rappresentasse per i Costituenti americani una sfida dai caratteri essenzialmente nuovi, essi tuttavia potevano in principio contare sulla secolare esperienza parlamentare vissuta nella madrepatria. In quest'ottica, perciò, si spiega il maggior grado di *confidence* che questi riposero sulle capacità dei protagonisti politici di trovare un equilibrio omeostatico all'interno del sistema di pesi e contrappesi istituzionali, che fosse allo stesso tempo in grado di far meglio esprimere tutte le potenzialità del nuovo corso repubblicano e porlo al riparo da possibili abusi di potere. Lo strumento di rimozione, dunque, nell'idea dei *Framers* e poi dei giudici della Corte Suprema, doveva essere un procedimento che permettesse al Congresso, quale giudice unico ed esclusivo dell'*impeachment*, di proteggere l'ordinamento dalle possibili prevaricazioni della presidenza. Questa, d'altronde, è parsa essere anche la principale preoccupazione mostrata dai giudici americani nel caso *Nixon v. Fitzgerald* giacché, anche in quella situazione, si è cercato di evitare la formazione di ritagli di responsabilità presidenziale non soggetti ad alcun sindacato, fosse esso politico o giurisdizionale.

Minor lungimiranza hanno avuto, invece, i Costituenti brasiliani. Nel configurare lo strumento di responsabilità si sono affidati ciecamente al paradigma statunitense – salvo il tentativo vano di predisporre alcuni elementi di razionalizzazione formali e sostanziali – pur sapendo di non poter contare sul medesimo substrato politico entro il quale avrebbe dovuto funzionare. In altri termini, negli Stati Uniti, prima ancora dell'elevata maggioranza dei due terzi del Senato richiesta per destituire il Presidente, è il quadro politico bipartitico, con i caratteri che gli sono propri, che si frappone al rischio di veder degenerare l'*impeachment* da meccanismo di giudizio nei confronti del Presidente ad un meno

nobile veicolo della contesa politica. Il multipartitismo tipico del Paese sudamericano, per l'appunto ricondotto all'interno della categoria dei "presidenzialismi di coalizione", è sistematicamente inidoneo a produrre i medesimi effetti, ed anzi, in periodi di crisi sistemica economico-sociale, tenderà a riflettere sulla presidenza le proprie tensioni interne, sfociando, non di rado, nell'attivazione dell'istituto di rimozione, unica valvola di sfogo di una forma di governo la cui rigida separazione dei poteri non configura le medesime alternative che si rendono possibili all'interno dei modelli parlamentari.

Al contrario, i Costituenti delle due giovani democrazie europee ben sapevano di non poter contare su alcuna esperienza politica dotata di comuni regole e valori condivisi a causa degli anni di dominazione sovietica che avevano reciso i legami con il passato e formato una classe dirigente per lo più inesperta di pratiche e confronti parlamentari. Per queste ragioni, l'ordinamento doveva essere posto al riparo da un Presidente con mire autoritarie e, in egual misura, era necessario impedire che nelle ombre del nascente semipresidenzialismo vi potesse essere un accentramento dei poteri nelle mani del Parlamento che, snaturando l'*impeachment*, avrebbe potuto dar vita ad una sorta di legame fiduciario con la presidenza foriero di stravolgere l'assetto della neonata forma di governo. Lasciare un così ampio potere nelle mani dell'organo legislativo non avrebbe offerto idonee garanzie e, dunque, si è ritenuto che solo attraverso il concorso dei giudici costituzionali nel procedimento di rimozione si sarebbero potuti tutelare con efficacia gli equilibri ordinamentali. In questo senso le Corti hanno agito nella ricerca di una stabilità che impedisse alle temporanee maggioranze parlamentari di piegare il meccanismo costituzionale alle proprie finalità politiche e, al tempo stesso, evitare che il Presidente potesse rimanere indenne qualora avesse gravemente violato la Costituzione. Diversamente dagli Stati Uniti e dal Brasile, tra i giudici romeni e lituani la logica della politica è stata recessiva rispetto alla ricerca di un più complesso bilanciamento nel quale, accanto ad essa, trovasse un adeguato ritaglio anche il comparto giurisdizionale. La sensibile differenza rispetto alle due esperienze americane, dunque, si spiega non nella ricerca di un diverso fine rispetto all'archetipo originario quanto, invece, nel bisogno di perseguire il medesimo scopo nell'ambito di un contesto storico, politico ed anche valoriale profondamente difforme.

Dopo aver osservato le diverse modalità di approccio delle Corti sul tema della responsabilità dei Presidenti e ricostruito le principali ragioni che hanno ispirato la loro giurisprudenza, è necessario trarre alcune conclusioni sulla seconda tematica di studio, e cioè in quale misura le loro decisioni abbiano inciso sull'evoluzione della figura presidenziale nelle rispettive forme di governo.

In primo luogo, vi è da notare una sensibile differenza nell'approccio mostrato dai giudici dei Paesi che si sono in premessa definiti di "democrazia consolidata" rispetto a quelli di "transizione". Eccezion fatta per la decisione della Corte costituzionale italiana relativa alla vicenda che ha coinvolto il Presidente Na-

politano, non è comune osservare nelle decisioni dei giudici appartenenti ai Paesi del "primo gruppo" una vera e propria ricostruzione del ruolo presidenziale all'interno del complesso istituzionale definito dalla Costituzione. Ancor più raro è imbattersi nell'utilizzo di richiami dogmatici ai caratteri essenziali della forma di governo. Detto in altro maniera: è assai arduo che i giudici si siano spinti al di là degli specifici *petita* sottoposti al loro vaglio, stilando delle vere e proprie sentenze "quadro". Così è accaduto in Francia e altrettanto si è verificato negli Stati Uniti ove, al massimo, la Corte Suprema ha riconosciuto il ruolo unico ed esclusivo del Capo dello Stato senza, però, definirne le caratteristiche peculiari se non ad un livello decisamente superficiale. Lo stesso è accaduto in Brasile dove i ministri del STF non hanno neppure abbozzato, nella varie occasioni in cui sono stati interpellati, un qualche riferimento ai caratteri del presidenzialismo se non in via del tutto incidentale. In Italia, invece, dopo la vicenda Cossiga si è potuto apprezzare una maggior apertura della Corte costituzionale sin dalla sentenza n. 200 del 2006 sul conflitto di attribuzione relativo alla titolarità del potere di grazia. Per quanto la sentenza fosse in parte ricognitiva del ruolo presidenziale nel quadro della forma di governo, è indubitabile che la Corte abbia mantenuto un atteggiamento di *self restraint* decisamente più marcato rispetto a quanto farà in seguito. Per di più, in quell'occasione, il collegio tracciò una rappresentazione del Capo dello Stato pienamente funzionale alla decisione principale di attribuirgli la competenza sulla concessione dell'atto di clemenza. La ricostruzione secondo cui il Presidente della Repubblica sarebbe un soggetto estraneo al circuito politico essendo, invece, confinato ad una funzione di mera garanzia, è parsa più che un'effettiva disamina della situazione fattuale, la via maestra per giustificare la sua maggiore propensione ad apprezzare la sussistenza in concreto dei presupposti umanitari alla base del perdono.

Ex adverso l'approccio sistematico-ricognitivo adottato nella sentenza n. 1 del 2013 ha svelato un atteggiamento, per certi versi, molto più simile a quello delle Corti dell'Est Europa che di quelle dei Paesi a "democrazia consolidata", marcando una minore chiusura rispetto al passato in relazione alla possibilità di tracciare con una maggiore incisività i labili bordi entro i quali ricondurre la natura della carica presidenziale. Rispetto ai suoi precedenti, in quest'ultimo la Corte si è trovata non solo nella situazione di dover dare una risposta in merito alla possibilità di intercettare il Capo dello Stato ma, per di più, nella necessità di dover ribadire, una volta per tutte, quali fossero i reali connotati della presidenza e, in particolare, i modi attraverso i quali svolgere la sua funzione di garanzia. Nel solco dell'attivismo presidenziale di Giorgio Napolitano, si erano sollevate in dottrina non poche voci critiche verso il rinnovato atteggiamento assunto dall'inquilino del Quirinale, tanto da ravvivare vecchie teorie minoritarie, da tempo sopite, volte ad asserire l'essenza dualista del sistema parlamentare disegnato dalla Costituzione sino a giungere, nei casi più estremi, a sostenere la sua metamorfosi sotterranea in una sorta di semipresidenzialismo di fatto. Or-

bene, in un contesto anche solo potenzialmente idoneo a mettere in discussione i caratteri basilari del parlamentarismo italiano, la Corte ha dovuto intervenire con una sentenza "quadro", organica e completa attraverso la quale ha rimarcato con decisione la vera sostanza del Capo dello Stato che è essenzialmente quella di un garante nel senso ampio del termine, inserito nel mondo della politica, il cui raggio d'intervento non può essere definito aprioristicamente ma è cangiante in funzione al mutare delle variabili – anch'esse politiche – entro le quali è chiamato a prestare la propria opera. Se si volessero individuare i possibili effetti concreti della decisione, si potrebbe affermare che essa ha avuto il merito di estendere (almeno in parte) il campo d'intervento presidenziale legittimandone l'atteggiamento interventista degli ultimi anni, mettendolo al riparo dalle possibili critiche volte ad evidenziarne un possibile straripamento sotto il profilo competenziale. Più che altro, però, è doveroso riconoscerle il merito di aver svelato la fallacia di ogni tentativo dottrinale finalizzato a ricostruire la figura della presidenza sulla base dei rigidi schemi della dogmatica classica, ontologicamente inadatta a definire in via esclusiva, cristallizzando, qualcosa che per sua stessa natura deve essere, invece, in continuo mutamento per poter meglio svolgere la sua funzione di garanzia attiva nel contesto della mutabilità dell'ambiente politico-istituzionale circostante.

Solo se si volge lo sguardo verso est, però, si può apprezzare con pienezza l'importanza del ruolo svolto dalle Corti costituzionali nella definizione in chiave evolutiva dei caratteri della presidenza e, con essa, della forma di governo semipresidenziale. In primo luogo perché la natura bicefala dell'esecutivo è di per sé soggetta a mutevoli interpretazioni in grado di spostare gli equilibri istituzionali tanto verso la presidenza (Romania) quanto in direzione del polo costituito dalla coppia Governo-Parlamento legato dal rapporto fiduciario (Lituania). Se a ciò si somma che i semipresidenzialismi dell'Europa orientale sono sistematicamente caratterizzati dalla dicotomica presenza di un Capo di Stato e di un Parlamento dotati di significative attribuzioni formali che spesso condividono, si comprendono le ragioni per cui è così complesso riuscire a ricondurre tali sistemi entro gli schemi classificatori classici.

In Romania si è notato come la Corte ha sostenuto l'evoluzione della forma di governo semipresidenziale, patrocinando un sensibile rafforzamento dell'inquilino di Palazzo Cotroceni a discapito del Governo, sulla base di una lettura sistematica dell'art. 80 Cost., in forza del quale il ruolo di mediatore da esso richiamato presuppone un intervento attivo nella vita politica e sociale del Paese, giustificato, altresì, dalla sua legittimazione popolare. Nell'agire a garanzia dell'indipendenza nazionale, dell'unità territoriale e del rispetto del buon funzionamento delle autorità pubbliche, il Capo dello Stato deve porsi quale protagonista attivo nel complesso delle dinamiche decisionali, giacché non vi può essere alcuna funzione di garanzia che si esplichi mediante la mera contemplazione passiva e a posteriori delle decisioni assunte in altro luogo e da altri soggetti.

L'architettura istituzionale eretta sulla base della Costituzione del 1991, seppur con significativi elementi di discontinuità come il marcato rafforzamento dell'organo parlamentare, aveva molti punti di contatto con il sistema di governo della V Repubblica francese e tra questi vi era la chiara volontà di istituire un Presidente della Repubblica al centro della vita politica nazionale. La Corte, dunque, ha saputo estrapolare dall'inquadramento sistemico delle disposizioni costituzionali il reale volto del semipresidenzialismo romeno svuotandolo del suo contenuto formale, sovente contraddistinto dal ripetersi di aporie e contraddizioni nelle quali è assai complesso districarsi, per riempirlo di un nuovo significato sostanziale in linea con il genuino intendimento del Costituente.

Quanto detto è reso ancora più evidente dalla chiave di lettura con cui la *Curtea* ha ridimensionato la portata applicativa dell'art. 84 Cost. – facente espresso divieto al Capo dello Stato di essere membro di un partito politico in pendenza di mandato – stabilendo che non dovesse leggersi nel senso di impedire al Presidente di mantenere rapporti politici più o meno diretti con altri partiti quanto, invece, nell'ottica di imporgli la ricerca di una fattiva collaborazione con le diverse forze parlamentari (non solo con quella di provenienza), al fine di realizzare il programma per cui è stato eletto. Una reinterpretazione attraverso la quale la Corte ha totalmente rovesciato il senso di una norma che, ove singolarmente considerata nell'inosservanza dello spirito ultimo di cui è pervasa la Carta del 1991, avrebbe finito per escludere il Capo dello Stato dal gioco politico.

Nonostante un atteggiamento del mondo politico tendenzialmente contrario ad un rafforzamento presidenziale, come dimostrato dalla riforma costituzionale del 2003 volta a ricollocarlo entro un più "modesto" ruolo di garanzia, così come dai falliti tentativi di rimuovere Băsescu, la Corte si è fatta portatrice di un'opposta interpretazione della presidenza, patrocinando l'idea di un "Presidente giocatore", più in linea con l'autentica logica dei Costituenti. La Corte, dunque, ha risolto la contraddizione insita nella raffigurazione formale del Capo dello Stato, offrendo una chiave interpretativa che facesse fede all'ideologia politico-costituzionale alla base della definizione dell'assetto dei poteri sui quali è stata costruita la nuova democrazia romena che, in fin dei conti, altro non è che il paradigma classico della Costituzione francese della V Repubblica.

Vi è, infine, da sottolineare come l'accentuazione della funzione governante del Capo dello Stato abbia permesso alla *Curtea* di proteggere, stabilizzandolo, l'intero sistema costituzionale minacciato dai ripetuti tentativi di combattere la centralizzazione dell'istanza presidenziale mediante un utilizzo strumentale e distorto dell'*impeachment*. Giustificando l'ampliamento dello spazio d'intervento in ambiti che sino a quel momento si pensava dovessero essere relegati entro le dinamiche governativo-parlamentari, la *Curtea constituţională* ha posto le basi per un'efficace inversione di tendenza rispetto al passato nel ricorso alla procedura di cui all'art. 95 Cost. – sino a quel punto giustificata per lo più sulla base di asserite invasioni di campo da parte del Presidente in settori assegnati all'e-

sclusiva competenza di altri organi – mostrandosi per l'ennesima occasione il vero e proprio organo di garanzia costituzionale posto a chiusura dell'ordinamento.

In Lituania, invece, il semipresidenzialismo tratteggiato dalla Carta del 1992, approvata a seguito del fallimento referendario con il quale si era tentato di imporre una significativa presidenzializzazione al sistema di governo, aveva il suo fulcro operativo-decisionale nel rapporto fiduciario instauratosi tra *Seimas* e Governo. Come ribadito dalla Corte costituzionale nella sentenza del 10 gennaio del 1998, la forma di governo vigente sotto l'egida della Costituzione del 1992 era da qualificarsi come un sistema avente i caratteri sostanziali del parlamentarismo con alcuni innesti di semipresidenzialismo i quali, tuttavia, non avrebbero consentito un rafforzamento della carica presidenziale sulla falsariga dell'omologo romeno e, tantomeno, di quello francese. Nonostante l'ambiguità del dato normativo ed una prassi politica che, al netto di alcuni momenti di transizione, tendeva a sbilanciarsi sempre più sul piano di una presidenzializzazione di fatto, il Giudice delle leggi ha sempre protetto l'originaria conformazione della forma di governo, ponendosi quale ultimo scoglio contro il sopravanzare della marea.

Così è stato quando ha negato che a seguito della rielezione del Capo dello Stato dovessero seguire le dimissioni dell'esecutivo giacché ciò avrebbe significato ammettere in via pretoria l'esistenza di vincolo fiduciario tra le due istituzioni che, invece, è del tutto estraneo allo spirito della Costituzione. In quell'occasione, per di più, la Corte ha affermato come la pratica in forza della quale al rinnovo della presidenza il Governo "*shall return its power*" nelle mani di quest'ultimo potesse, al massimo, ricollegarsi a meccanismi tipici della III Repubblica (parlamentare) francese. Lo stesso è avvenuto con la pronuncia del 20 aprile 1999 quando ha stabilito che in caso di *re-shuffle* della compagine governativa che comprendesse oltre la metà dei membri fosse necessario un nuovo passaggio parlamentare che permettesse al *Seimas* di confermare la fiducia nei confronti della rinnovata formazione ministeriale evitando, così, la formazione di prassi proprie dell'esperienza transalpina, come la cd. "fiducia presunta", suscettibili di conferire fortissimi poteri al Capo dello Stato nella formazione iniziale e nella successiva gestione del Governo.

Il medesimo ragionamento può essere fatto a proposito dell'estrapolazione in via ermeneutica del principio costituzionale implicito che vieta ad un Presidente rimosso tramite *impeachment* di presentarsi a successive elezioni. Così facendo, non solo la Corte si è posta a tutela dell'arco istituzionale, evitando il ripetersi di situazioni potenzialmente deflagranti per il corretto funzionamento dello stesso ma, soprattutto, ha evitato che l'occasione della rielezione presidenziale potesse fungere surrettiziamente da via alternativa per instaurare un nuovo corso "presidenziale" grazie ad un rinvigorito Capo dello Stato avverso il quale nulla avrebbe potuto un Parlamento profondamente delegittimato dal nuovo voto popolare.

Anche l'analisi del susseguirsi delle vicende lituane mostra l'importanza del ruolo interpretato dal giudice costituzionale nella definizione dei caratteri evolutivi della figura presidenziale all'interno della forma di governo. Seppure con una tendenza chiaramente opposta a quella sostenuta dalla *Curtea Constituțională*, anche in questo caso sarebbe del tutto erroneo non riconoscere nell'operato dei giudici un decisivo momento di spinta verso una progressiva ricentralizzazione della gestione politica nelle mani del *Seimas* e del Governo, ricollocando il Capo dello Stato entro il suo originale ambito di garante dell'ordinamento e dell'unità nazionale. Come in Romania, anche in Lituania, la bussola che ha condotto la Corte costituzionale a scagliarsi contro le velleità presidenziali è consistita nella riscoperta in chiave sistematica del più genuino spirito implicito nella Costituzione del 1992, anche al di là dal dato formale. Come si è detto nelle pagine che hanno preceduto, negli anni che sono succeduti all'indipendenza la Corte si è fatta sempre più paladina della sostanziale natura parlamentare di una forma di governo formalmente riconducibile entro la classificazione dei sistemi semipresidenziali e, nel fare ciò, non si è fatta portatrice di un proprio autonomo disegno costituzionale quanto, invece, ha saputo dare il giusto peso ed assegnare il corretto valore all'esito referendario del 23 maggio 1992 con il quale il popolo lituano rigettò l'idea di una presidenza forte spalancando le porte al successivo compromesso su una forma moderata di semipresidenzialismo poi riprodotto all'interno della nuova Costituzione.

Il confronto a distanza tra gli eventi che hanno segnato l'ancora giovane esistenza dei Paesi di "nuova democrazia" rispetto a quelli in cui la condivisione dei valori democratici ha nel tempo assunto i toni di una sedimentata stabilizzazione, ha evidenziato una più accentuata operatività delle Corti costituzionali dell'Est Europa nella definizione dei rapporti tra i poteri, con l'ulteriore tratto comune per cui, nella maggior parte dei casi, il punto di partenza da cui si sono mosse nell'opera ricognitiva e talvolta riqualificatoria degli stessi è consistito nell'interpretazione del ruolo assegnato al Capo dello Stato. Ovviamente, non si può negare che quest'ultimo dato risulti essere accentuato dalla particolarità dei sistemi semipresidenziali romeno e lituano caratterizzati, seppur con diverse declinazioni, da una sorta di peccato originale dato dal connubio di elementi propri del semipresidenzialismo con marcati istituti parlamentari a formare nodi spesso difficili da sciogliere. Tuttavia, in entrambi i casi, la definizione della figura presidenziale ha rappresentato un vero e proprio spartiacque capace di separare diverse interpretazioni sostanziali di forme di governo simili sotto il profilo formale. Questo è stato possibile poiché, una volta che è stata specificata l'intima natura del vertice istituzionale, come una cascata, la sua ri-qualificazione giurisprudenziale ha pervaso di un nuovo significato ogni singolo tassello dell'architrave istituzionale, orientando lungo il nuovo corso i rapporti tra le varie branche dell'azione governativa.

Rimane, infine, da comprendere con quale legittimità le Corti si siano potute spingere verso stadi così elevati di interpretazione positiva ed innovativa rischian-

do, a tratti, di confondere la propria opera con una sorta di normogenesi mascherata dietro il velo di una motivazione o, addirittura, di un solo *obiter dictum*. La ragione principale che ha differenziato il diverso atteggiamento delle Corti è da ricercarsi nel differente contesto storico nonché politico-costituzionale entro cui esse hanno dovuto svolgere la propria funzione. In una realtà come quella francese o statunitense dotate di una collaudata esperienza costituzionale e democratica e nella quale le diverse istanze politiche basano il loro agire su un comune substrato valoriale, la ricerca degli assetti istituzionali più consoni alla realizzazione delle diverse esigenze, nel quadro di un preciso disegno dipinto dalla Costituente, è lasciata al libero confronto tra di esse. Ovviamente ciò non poteva verificarsi anche nelle nuove realtà democratiche nate al tramonto dell'Unione Sovietica. In mancanza di regole condivise e di comuni ideali sottostanti, non le forze politiche ma le Corti costituzionali, organi di chiusura del sistema votati per statuto alla ricerca di un equilibrio all'interno del quadro istituzionale, hanno dovuto sopperire alle lacune di una classe dirigente ancora troppo acerba, accompagnandola lungo un cammino di crescita sino a quando non avesse raggiunto una propria autonomia sulla base di valori solidi e partecipati.

Solo il trascorrere degli anni mostrerà se l'opera pedagogico-tutelare dei giudici sia stata in grado di conferire maggiore stabilità a questi giovani sistemi costituzionali. Ciò che sembra potersi affermare è che il progressivo ritrarsi delle Corti rispetto al pregresso protagonismo sui principali temi istituzionali sembra essere la prova, se non ancora di un obiettivo completamente raggiunto, quantomeno di uno sforzo che non sembra essere stato vano.

BIBLIOGRAFIA

ABLARD T., *Le statut pénal du Chef de l'État*, in *Rev. Fr. Dr. Const.*, 2002, p. 637 ss.

ACKERMAN B., *La nuova separazione dei poteri: presidenzialismo e sistemi democratici*, trad. it FERRARA A., Carocci Editore, Roma, 2003.

ACKERMAN B., *The Case Against Lameduck Impeachment*, New York, 1999.

ACKERMAN B., *The New Separation of Powers*, in *Harvard Law Review*, n. 3, 2000.

ADEODATO J.M., *Crise e* impeachment *deixam lições sobre Estado Democrático de Direito*, in *ConJur*, 16 settembre 2016.

AGUERO F., *Legacies of Transitions: Institutionalization, the Military, and Democracy in South America*, in *Mershon International Studies Review*, Vol. 42, No. 2, November 1998, pp. 383-404.

AINIS M., *La sentenza della Consulta è un lascito al Presidente che verrà*, in *Corriere della Sera*, 16 gennaio 2013.

AINIS M., *Le istituzioni e le persone*, in *Corriere della Sera*, 17 luglio 2012.

AINIS M., *Sulla titolarità del potere di grazia*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2004, p. 103 ss.

AINIS M., *Norme, politica, istituzioni. Le tante lezioni di una sentenza*, in *Corriere della Sera*, 6 dicembre 2012.

ALBEIT, R. *The Fusion of Presidentialism and Parliamentarism*, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 57, No. 3, Summer 2009, pp. 531-577.

ALEXANDER D.D., *In the Aftermath of* Clinton v. Jones*: An Argument in Favor of Legislation Permitting a Sitting President to Defer Litigation*, in *28 Sw. U. L. Rev.* 71, (1998-1999), pp. 71-92.

ALFONSO DA SILVA V., MELO M.A., PEREIRA C., *Making Brazil Work: Checking the President in a Multiparty System*, Palgrave Macmillan, 2013, *Book Reviews*, in *I•CON*, Vol. 15, No. 2, 2017, p. 523 ss.

ALLIES P., *Le grand Renoncement. La gauche et les institutions de la V République*, Textuel, Paris, 2006.

ALVAREZ M.E., MARSTEINTREDET L., *Presidential and Democratic Breakdowns in Latin America: Similar Causes, Different Outcomes*, in LLANOS M., MARSTEINTREDET L. (edited by), *Presidential Breakdowns in Latin America*, Palgrave Macmillan, 2010, p. 34 ss.

ÁLVAREZ R., *The times they are a-changin' …: Challenges in Latina America*, in *I•CON*, Vol. 15, No. 2, 2017, p. 292 ss.

ANGIOLINI V., *La difficile convivenza tra responsabilità politica e responsabilità giuridica*, in ZANON N., BIONDI F. (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica (Atti del convegno, Milano, 16-17 marzo 2000)*, Giuffrè editore, Milano, 2001, p. 6 ss.

ANTONELLI S., *Le immunità del Presidente della Repubblica Italiana*, Giuffrè editore, Milano, 1971.
ANZON DEMMIG A., *La motivazione del ricorso presidenziale contro la Procura di Palermo: qualche osservazione critica*, in *www.forumcostituzionale.it*
ANZON DEMMIG A., *Il "lodo Alfano" verso l'approvazione finale: restano forti i dubbi sulla sua legittimità costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*.
ANZON DEMMIG A., *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in *Rivista AIC*, n. 1/2013, 8 marzo 2013.
ARATO A., *Dilemmas Arising from the Power to Create Constitutions in Eastern Europe*, in *Cardozo L. Rev.*, 1993, p. 673 ss.
ARAVANTINOU LEONIDI G., *On the edge of crisis. Le ipotesi di crisi costituzionale e l'ombra dell'impeachment nei primi mesi della presidenza Trump*, in *Nomos*, 2/2017.
AUVRET P., *La responsabilité du Chef de l'Etat sous la V République*, in *Rev. Dr. Publ.*, 1998, n. 1, p. 80 ss.
AVRIL P., *La séparation des pouvoirs et la V République: le paradoxe de 1958*, in Pariente A. (a cura di), *La séparation des pouvoirs. Théorie contestée et la pratique renouvelée*, Dalloz, Paris, 2007.
AVRIL P., *La V République. Historie Politique et constitutionnelle*, Paris, 1987.
AVRIL P., *Le Conseil Constitutionnel et le droit pénal international (suite). À propos de l'interprétation littérale de l'article 68 de la Constitution*, in *Revue française de droit administratif*, 1999, p. 715 ss.
AVRIL P., *Le Président et le parti non présidentiel de la majorité*, in DUVERGER M. (a cura di), *Les régimes semi-présidentiels*, PUF, Paris, 1986.
AVRIL P., *Les conventions de la Constitution*, PUF, Paris, 1996.
AVRIL P., *Les débâtes de 1962*, in HAMON L., LOBRICHON G., *L'élection du Chef du l'Etat en France. De Hugues Capet à nos jours*, Beauchense, Paris, 1988.

BADIE B., *L'Etat importé*, Paris, Fayard, 1992.
BALDASSARRE A., *Il Capo dello Stato*, in *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986.
BALDASSARRE A., MEZZANOTTE C., *Il Presidente della Repubblica fra unità maggioritaria e unità nazionale*, in *Quad. Cost.*, n. 1/1985, p. 5 ss.
BALDIN S., *Il Referendum revocatorio del Presidente della Repubblica romena: circolazione e adattamento di un singolare istituto*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I, 2009, p. 63 ss.
BARBISAN B., *Tipologie e limiti dell'immunità presidenziale nella pronuncia* Clinton v. Jones, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 2608 ss.
BARBU D., *The absent Republic: politics and society in post-communist Romania*, Bucharest, Nemira, 1999.
BARBU D., MOTOC I.V., *Né diritto, né potere. Ovvero quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, in GIOVANNELLI A. (a cura di), *Il semipresidenzialismo: dall'arcipelago europeo al dibattito italiano*, Giappichelli editore, Torino, 1998, p. 261 ss.
BARDUSCO A., *La Costituzione degli Stati Uniti d'America*, in BARDUSCO A., FURLAN F., IACOMETTI M., MARTINELLI C., VIGEVANI G.E., VIVIANI SCHLEIN M.P., *Costituzioni comparate*, Giappichelli editore, Torino, 2015, p. 63 ss.
BARROSO L.R., ZAIDEN BENVINDO J., OSORIO A., *Developments in Brazilian constitutional law: The year 2016 in review*, in *I•CON*, Vol. 15, No. 2, 2017, p. 498 ss.

BARTOLE S., *Trasformazioni costituzionali nell'Est europeo*, in *Quad. Cost.*, n. 3/1992, p. 384 ss.

BASSOK, O. *The Supreme Court at the Bar of Public Opinion Polls*, in *Constellation*, Vol. 23, December 2016, p. 573 ss.

BASTIDA FREIJEDO F.J., *La inviolabilidad del Rey y los interceptaciones occasionales*, in *www.forumcostituzionale.it*.

BAUMGARTNER J.C., KADA N., *Checking Executive Power: Presidential Impeachment in Comparative Perspective*, Praeger, First Paperback Printing edition October 30, 2003.

BENELLI F., *A favore della natura presidenziale del potere di grazia*, in BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *La grazia contesa. Titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, Giappichelli editore, Torino, 2006, p. 61 ss.

BENELLI F., *La decisione sulla natura presidenziale del potere di grazia. Una sentenza di sistema*, in *Rivista AIC*, 5 giugno 2006.

BENKE K., *The Dialogue of the Romanian Constitutional Court with the National Judiciary and the European Courts*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I, 2011, p. 280 ss.

BENVENUTI S., *Riforma del Titolo IX e responsabilità del Presidente della Repubblica in Francia*, in *Nomos*, 2/2003.

BERCOVICI G., *Parabole e ricorrenze del federalismo*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III, 2008, p. 1347 ss.

BERGER R., *Executive Privilege: a Constitutional Myth*, Harvard University Press, 1974.

BERGER R., *Impeachment: a Controcritique*, in *Washington Law Review*, 1974.

BERGNER J., *The Congressional Apprentice: How Trump is Approaching Capitol Hill*, in *Foreign Affairs*, September-October 2017, p. 99 ss.

BERGONZINI C., *A proposito dell'iter parlamentare della legge n. 124 del 2008*, in BIN R., BRUNELLI G., GUAZZAROTTI A., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *Il lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Giappichelli editore, Torino, 2009, p. 47 ss.

BERMAN L., *The New American Presidency*, Little Brown, Boston, 1986.

BERNARD B., *Le point de vue du pénaliste*, in *Rev. Fr. Dr. Const.*, 1/2002 n. 49, p. 48 ss.

BERNTZEN E., *Reducing the Perils of Presidentialism in Latina America through Presidential Interruptions*, in *Comparative Politics*, Vol. 41, No. 1, October 2008, p. 95 ss.

BESCHLOSS M.R. (edited by), *The Impeachment and Trial of President Clinton: the Official Transcripts from the House Judiciary Commettes*, New York, Merril McLoughlin Edition, 1999.

BIAGI R., *La (im)procedibilità dell'azione penale nei confronti del Capo dello Stato in pendenza di mandato (nota a margine della legge n. 124 del 2008)*, in BIN R., BRUNELLI G., GUAZZAROTTI A., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *Il lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Giappichelli editore, Torino, 2009, p. 51 ss.

BIAGI R., *La responsabilità penale del Presidente della Repubblica francese: un problema di attualità*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2002, IV, p. 1673 ss.

BIAGI R., *Una delle polemiche più dure sotto il III coabitazione: l'immunità penale del Presidente della Repubblica tra diritto e privilegio*, in *www.forumcostituzionale.it*.

BIANCONI G., *Il Colle, la Procura ed il duello sui nastri*, in *Corriere della Sera*, 17 luglio 2012.

BIN R., *Della grazia e altri atti che vanno controfirmati*, in *www.forumcostituzionale.it*.
BIN R., *Il Presidente della Repubblica e la salvaguardia dell'autonomia regionale*, in *Le Regioni*, 1980, p. 577 ss.
BIN R., *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, p. 7 ss.
BIN R., *Immunità e ignoranza*, in *www.forumcostituzionale.it*.
BIN R., *L'ultima fortezza*, Giuffrè editore, Milano, 1996.
BIN R., *Le ragioni esoteriche di un match nullo*, in BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI, P. (a cura di), *La grazia contesa. Titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, Giappichelli editore, Torino, 2006.
BIN R., BRUNELLI G., GUAZZAROTTI A., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *Il lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Giappichelli editore, Torino, 2009.
BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Giappichelli editore, Torino, 2003.
BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *La grazia contesa. Titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, Giappichelli editore, Torino, 2006.
BIONDI F., *I "due corpi" del Presidente della Repubblica*, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 3781 ss.
BLACK C.L., *Impeachment: an* Handbook, Yale University Press, 1998.
BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England (1765-1769)*, Dublin, 4ª ed., 1771.
BOGNETTI G., *La divisione dei poteri* (seconda edizione), Giuffrè editore, Milano, 2001.
BOGNETTI G.., *La responsabilità per «tort» del funzionario dello Stato nel diritto nord americano*, Giuffrè editore, Milano, 1963.
BOGNETTI G., *Lo Spirito del costituzionalismo americano. II La Costituzione democratica*, Giappichelli editore, Torino, 2000.
BOGNETTI G., *Semipresidenzialismo. La via italiana alla stabilità di governo*, in *Il sole 24 ore*, Milano, 1998.
BONALUMI G., *La fine di un ciclo in America Latina*, in *ISPI Analysis*, aprile 2017.
BONALUMI G., MANZO P., *Alle origini della crisi brasiliana: l'inchiesta Lava Jato e* l'affaire *Petrobras*, in *ISPI Analysis*, aprile 2016.
BONTEMPS DI STURCO C., *Francia,* in PASSAGLIA P. (a cura di), *Il capo dello Stato ed i limiti all'esercizio della giurisdizione*, dal sito *www.cortecostituzionale.it*, *documentazione – studi e ricerche di diritto comparato*, novembre 2012.
BORROMEO B., *Il verdetto della Corte non è affatto scontato (intervista a Lorenza Carlassare)*, in *Il Fatto Quotidiano*, 14 Settembre 2012.
BORSA G., *Quelques considerations sur le role du President de la Roumanie*, in *Curentul Juridical Current*, 2007, n. 3.
BOSIOC D., *Romania: la sospensione del Presidente Trian Băsescu e il referendum revocatorio del 29 luglio 2012*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I, 2013.
BOUDON J., *The Separation of Powers in the United States*, in *Pouvoirs*, 4/2014, No. 143, p. 117 ss.
BOULOC B., *Le point de vue du pénaliste*, in *Rev. Fr. Dr. Const.*, 1/2002, n. 49, p. 43 ss.
BOZZINI A., *L'impeachment del Presidente Paksas*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2004, IV, p. 1864 ss.

BREDA M., *La Guerra del Quirinale. La difesa della democrazia ai tempi di Cossiga, Scalfaro, Ciampi*, Garzanti, Milano, 2006.
BREZOIANU D., OPRICAN M., *Administraţia publică în Românîa*, Bucharest C.H. Beck, 2008.
BRIANT I., *High Crimes and Misdemeanors*, New York, 1973.
BRIANT I., *Impeachment: Trials and Errors*, New York, 1974.
BRODERICK A., *The Politics of Impeachment*, in *American Bar Association Journal*, Vol. 60, May 1974, p. 554 ss.
BROWN N.J., WALLER J.W., *Constitutional courts and political uncertainty: Constitutional ruptures and the rule of judges*, in *I•CON*, Vol. 14, No. 4, 2016, p. 817 ss.
BROSSARD P., *O* impeachment, Porto Alegre: Globo, 1965.
BROSSARD P., *O* impeachment, Sao Paulo: Seraiva, 1992.
BRUNO A., *La giurisprudenza come forza normativa*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III, 2008, p. 1422 ss.
BURATTI A., *Due momenti del costituzionalismo angloamericano: la progressiva definizione delle sanzioni costituzionali tra strutture intellettuali e lotta politica*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, II, 2009, p. 981 ss.
BUTLER W.E., (voce) *Diritto sovietico e dei paesi socialisti. II) Fonti e sistema*, in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XI, Roma, Poligrafico e Zecca dello Stato, 1989.

CAILLE P.O., *Francia: il progetto di riforma costituzionale del Titolo IX della Costituzione. Verso la trasformazione dell'immunità presidenziale in un privilegio personale?*, in *www.forumcostituzionale.it*.
CALABRESI S.G., LARSEN J.L., *One Person, One Office: Separation of Powers or Separation of Personnel?*, in *Cornell Law Review*, Vol. 79, 1993-1994, p. 1045-1157.
CALISE M., *Il Presidente personale*, in VOLPI M. (a cura di), *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 137 ss.
CAMON A., *L'intercettazione nel processo penale*, Giuffrè editore, Milano, 1996.
CAMPODONICO F., *Brasile* – Impeachment *contro la Presidente Dilma Rousseff: il Supremo Tribunale Federale interviene a definire alcune regole procedurali*, in *Palomar*, n. 64, gennaio 2016.
CANEPA V.A., *Elementi per una analisi della cohabitation nelle istituzioni della V Repubblica francese*, Nuova Editrice Genovese, Genova, 1994.
CARAVITA B., *Ammissibili atti presidenziali senza imputazione di responsabilità*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2004, p. 117 ss.
CARAVITA B., *Navigando a vista, con poco vento, senza GPS e con il cambio di timoniere durante la regata*, in *Federalismi.it*, n. 7/2013, 3 aprile 2013.
CARCASSONNE G., *La responsabilité pénale du Chef de l'État*, in *Pouvoirs*, 2000, 92, p. 64 ss.
CARCASSONNE G., *Le Point*, n. 1340.
CARCASSONNE G., *Le Président de la République française et la juge pénal*, in *Mélanges Philipp Ardant, Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, p. 275 ss.
CARCASSONNE G., *Le statut pénal du Chef de l'Etat. Le point de vue du constitutionnaliste*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2004, p. 139 ss.
CARDUCCI M., *Brasile: le ambiguità del controllo parlamentare*, in CARDUCCI M. (a cura

di), *Il costituzionalismo «parallelo» delle nuove democrazie. Africa e America Latina*, Giuffrè editore, Milano, 1999, p. 168 ss.

CARDUCCI M., *Brevi note comparate su Costituzione*-fondamento *e Costituzione*-limite, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, p. 519 ss.

CARDUCCI M., *Il Brasile tra vecchie «formule politiche» e nuova* Costituzione, in SCAFFARDI L. (a cura di), *BRICS: Paese emergenti nel prisma del diritto comparato*, Giappichelli editore, Torino, 2012, p. 8 ss.

CARDUCCI M., DE MOURA AGRA W., RAMOS TAVARES A., *Costituzione "cittadina" e costituzionalismo "comunitario"*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III, 2008, p. 1343 ss.

CARDUCCI M., ORRÙ R., *Brasile: venti anni di Costituzione democratica*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III, 2008, p. 1340 ss.

CARELLA F., *La revisione Costituzionale romena del 2003. La Corte rafforzata, il Presidente più arbitro, il Primo Ministro più al centro dell'esecutivo, una lieve prevalenza della Camera anche se la fiducia resta bicamerale*, in *www.formucostituzionale.it*.

CARIOLA A., *Responsabilità politica*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Vol. V, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 5161 ss.

CARLASSARE L., *Art. 90*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Zanichelli, Bologna-Roma, 1983.

CARLASSARE L., *Genesi, evoluzione e involuzioni delle immunità politiche in Italia*, in ORLANDI E., PUGIOTTO A. (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Giappichelli editore, Torino, 2005.

CARLASSARE L., *La tutela del sereno svolgimento dell'attività delle alte cariche nello Stato di diritto*, in BIN R., BRUNELLI G., GUAZZAROTTI A., PUGIOTTO A., VERONESI P., *Il lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Giappichelli editore, Torino, 2009, p. 64 ss.

CARLASSARE L., *Napolitano, la Consulta e i dubbi che restano*, in *Il Manifesto*, 17 gennaio 2013.

CARLASSARE L., *Presidente della Repubblica, crisi di governo e scioglimento delle Camere*, in LUCIANI M., VOLPI M., *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 123 ss.

CARLASSARE L., *Responsabilità giuridica e funzioni politico-costituzionali: considerazioni introduttive*, in CARLASSARE L. (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Cedam, Padova, 2003.

CARLASSARE L., *Responsabilità penale dell'esecutivo e forma di governo. L'impeachment negli Stati Uniti d'America*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1970, p. 451 ss.

CASELLA R., *Francia: la nuova disciplina della responsabilità del Presidente della Repubblica*, in *Studi parlamentari e di Politica costituzionale*, Fasc. 171-172, 2011, p. 155-161.

CASELLA R., *La Quinta Repubblica verso la riduzione del mandato presidenziale*, in *Quad. Cost.*, n. 2/1999, pp. 401-418.

CASELLA R., *Il Monarca Repubblicano. La figura del Capo dello Stato nell'evoluzione costituzionale francese dalla* grande révolution *alla Quinta Repubblica*, Jovene editore, Napoli, 2009.

CASSESE S., *Dentro la Corte. Diario di un Giudice Costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2015.

CASSESE S., *Il diritto globale: Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, Torino, 2009.

CASTANO C., *La construction de l'institution présidentielle dans les Pays de l'Est (Bulgarie, Hongrie, Pologne, Roumanie, Tchécoslovaquie)*, in *RDP*, n. 6, 1993.

CATELANI A., *Elezione diretta del Capo dello Stato e rispetto della sovranità popolare*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, 24 maggio 2013.

CAUTI C, *Brasile: modello economico Petista, un'eredità contestata*, in *ISPI Commentary*, 27 luglio 2016.

CAUTI C., *La destituzione di Dilma Rousseff e il timore di un'ondata di impeachment in Sud America*, in *ISPI Commentary,* 16 settembre 2016.

CAVINO M., *Francia: la nuova disciplina della responsabilità del Capo dello Stato. Quinta o sesta Repubblica?*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2007, II, p. 717 ss.

CAVINO M., *Francia: il Presidente della Repubblica e il privilége du jurisdiction*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2001, p. 1859 ss.

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

CAVINO M., *La conformità costituzionale del procedimento di destituzione del Presidente della Repubblica in Francia (a margine della dec. n. 2014-703 DC del Conseil constitutionnel)*, in *www.giurcost.org.*

CAVINO M., *La fine del mito della Sesta Repubblica*, in *www.formucostituzionale.it*.

CECCANTI S., *Il conflitto di attribuzioni più rilevante di quanto appare*, in *L'Unità*, 15 settembre 2012.

CECCANTI S., *Il sistema semipresidenziale francese: cosa dice la Costituzione, come funziona nella realtà*, in CECCANTI S, MASSARI O., PASQUINO G., *Semipresidenzialismo. Analisi delle esperienze europee*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 55 ss.

CECCANTI S., *Rieletto ma non troppo: le grandi differenze tra l'undicesimo e il dodicesimo Presidente*, in *www.forumcostituzionale.it*.

CECCANTI S., *Tutti i precedenti a sostegno della tesi del Quirinale*, in *L'Unità*, 17 luglio 2012.

CECCANTI S., *Una prima lettura in 7 punti della sentenza 1/2013. Il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, in *www.forumcostituzionale.it*.

CERRI A., *Impeachment*, voce dell'*Enciclopedia Giuridica*, Vol. XV Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1991.

CERRINA FERONI G., *Inammissibile il ricorso o incoerente la decisione? (ovvero i "giochi di parole" della sentenza 290 del 2007 sul "caso Cossiga")*, in *www.forumcostituzionale.it*.

CERRINA FERONI G., *Una sentenza "storica": sulla ammissibilità del ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso da un "ex" Presidente della Repubblica e sulla acquisita dignità costituzionale delle c.d. "esternazioni presidenziali",* in *www.giutamm.it.*

CERRONE F., *Presidente della Repubblica e Magistratura: conflitto o leale collaborazione?*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012, 23 ottobre 2012.

CHEIBUB FIGUEIREDO A., *The Collor Impeachment and Presidential Government in Brazil*, in LLANOS M., MARSTEINTREDET L. (edited by), *Presidential Breakdowns in America Latina. Causes and Outcomes of Executive Instability in Developing Democracies*, Palgrave Macmillan US, 2010, p. 113 ss.

CHELI E., *Tendenze evolutive nel ruolo e nei poteri del Capo dello Stato*, in SILVESTRI G. (a cura di), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano. Atti di un convegno (Messina-Taormina 25, 26 e 27 ottobre 1984)*, Giuffrè editore, Milano, 1985.

CHEMIM V., *Senado agiu com ativismo legislativo no julgamento de Dilma*, in *ConJur*, 2 ottobre 2016.

CHESSA O, *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo*, in *Diritto Pubblico*, 2004, p. 19 ss.

CHESSA O., *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, in *Quad. Cost*, n. 1/2013, pp. 21-34.

CHIMENTI C., *Cosa sta accadendo in Italia dopo la riforma elettorale?*, in *Nomos*, n. 1/2015.

CHINNI D., *Brevi riflessioni sull'intercettazione di conversazioni del Presidente della Repubblica*, in *www.forumcostituzionale.it*.

CHINNI D., *La Corte Costituzionale scrive un nuovo capitolo del "caso Cossiga" (ma per l'ultimo è necessario attendere ancora)*, in *www.giurcost.org*.

CHINNI D., *Prassi costituzionali e utilizzo dei siti internet istituzionali nell'avvicendamento al Quirinale. Dalle dimissioni del Presidente Napolitano al giuramento del Presidente Mattarella*, in *Osservatorio Costituzionale*, aprile 2015.

CIUFFETTI C., *Il diritto a libere elezioni: orientamenti del Consiglio d'Europa e giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Federalismi.it*, Focus Human Rights n. 1, 15 febbraio 2013.

CLARK T.D., VERSECKAITÉ E., *"Paksasgate": Lithuania Again Leads the Way*, in *European Rim Policy and Investment Council*, March. 2004, pp. 1-5.

CLARK T.D., VERSECKAITE E., "*Paksasgate": Lithuanaian Impeaches a President*, in *Problems of Post-Comunism*, 52 (3), p. 16 ss.

COLLOMB J.P., *Du projet de loi organique relatif à l'article 68 C. ou En attendant Godot: Retour sur une révision à retardement*, in *www.droitconstitutionnel.org*.

COMBA M., *Il Presidente degli Stati Uniti d'America: la persistenza del modello roosveltiano*, in DI GIOVINE A., MASTROMARINO A. (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Giappichelli editore, 2007, pp. 9-27.

CONSTANT B., *Principi di politica*, trad. it. a cura di CERRONI U., Roma, 1970.

COSTANZO P., *Che Presidente sarà Sergio Mattarella?*, in *Federalismi.it*, n. 3/2015, 4 febbraio 2015.

COSTANZO P., *"Dissesto" istituzionale, "tenuta" costituzionale*, in *www.giurcost.org*.

COSTANZO P., *La "nuova" Costituzione della Francia*, Giappichelli editore, Torino, 2009.

CRISAFULLI V., *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Studi Crosa*, I, Giuffrè editore, Milano, 1960.

CROSA E., *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1951.

CRUZ D., MATOSO F., *TCU recomenda ao Congresso reprovar contas do governo de 2014*, reperibile all'indirizzo: *http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/10/tcu-recomenda-ao-congresso-reprovar-contas-do-governo-de-2014.html*.

CUNNINGHAM T.M., *Nixon v. Fitzgerald: A Justifiable Separation of Powers Argument for Absolute Presidential Civil Damages Immunity*, in *68 Iowa L. Rev.*, 557, (1982-1983), pp. 557-584.

CUOCOLO F., *Forme di Stato e di governo*, voce del *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Vol. VI, Torino, 1994, p. 522 ss.
CUOCOLO F., *Imparzialità e tutela della Costituzione nell'esercizio dei poteri del Presidente della Repubblica*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1959, p. 70 ss.

D'ALOIA A., *Esternazioni, responsabilità «limitata» del Capo dello Stato, diritti dei soggetti controinteressati: Il «caso Cossiga» e le aporie dell'art. 90 Cost.*, in BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Giappichelli editore, Torino, 2003, p. 122 ss.
D'AMBROSIO L., *Esercizio del potere di grazia dopo la sentenza n. 200/2006 della Corte costituzionale*, in *Cassazione penale*, 2011, fasc. 2, pp. 780-793.
D'AMICO M., *L'Eredità (e la continuità) del Presidente della Repubblica*, in *Federalismi.it*, n. 3/2015, 4 febbraio 2015.
D'ANDREA A., *L'irresponsabilità del Capo dello Stato non è pari all'insindacabilità dei parlamentari: la Corte distingue e rilancia l'interpretazione restrittiva dell'immunità*, in *Giur. Cost.*, 2004, n. 3, p. 1613 ss.
D'ANDREA A., *Questioni metodologiche e qualche rilievo a caldo sulla Presidenza Napolitano*, in *Quad. Cost*, n. 1/2013, pp. 35-45.
DA RIN R., *Brasile: modello economico insostenibile*, in *ISPI Commentary*, 25 giugno 2013.
DE SIERVO U., *Quei paletti fissati dalla sentenza*, in *La Stampa*, 16 gennaio 2013.
DEBBASCH CH., BOURBON J., PONTIER J.M., RICCI J.C., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Economica, 1986.
DEBRE M., *Ces princes qui nous gouvernent. Lettre aux dirigeants de la Nation*, Paris, Plon. 1957, p. 90 ss.
DEFFENU A., *Forme di governo e crisi del Parlamentarismo*, Giappichelli editore, Torino, 2006.
DE CAZALS M. *La V République face à l'instauration d'une destitution politique inédite du Président de la République. Retour sur la révision du titre IX de la Constitution du 4 octobre 1958*, in *Rev. Fr. Dr. Const.*, 3/2007, n. 71.
DE GOUTTES R., *Conclusions sur l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001*, in *Rev. Fr. Dr. Const.*, 1/2002, n. 49.
DELPÉRÉE F., *La responsabilité du Chef de l'État, Brèves observations comparatives*, in *Rev. Fr. Dr. Const.*, 1/2002, n. 49.
DE VERGOTTINI G. (a cura di), *Giustizia costituzionale e sviluppo democratico nei Paesi dell'Europa centro-orientale*, Giappichelli editore, Torino, 2000.
DE YAMPERT Jr. J., *The Death of Constitutional Law: A Critique of the* Clinton v. Jones *Decision*, in *26 T. Marshall L. Rev.* 185, 2000-2001, p. 185 ss.
DEZEUZE E., *Un éclairage nouveau sur le statut pénal du Président de la République. Sur la décision n. 98-408 DC de 22 janvier 1999 du Conseil constitutionnel*, in *Revue de science criminelle et droit pénal comparé,* 1999, p. 497 ss.
DI DONATO F., *Brevi riflessioni a margine del primo anno del Presidente Mattarella al Quirinale: tra riforme costituzionali, lotta alla corruzione e terrorismo internazionale*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 1/2016, 14 aprile 2016.
DI FEO G., *Popolare di Novara, si riapre il giallo*, in *Corriere della Sera*, 28 febbraio 1997.

DI GIOVINE A., *Il Parlamento della Quinta Repubblica: l'approdo*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 9, I, 2005.
DI GREGORIO A., *Le elezioni presidenziali e parlamentari del 2004 in Romania: le prospettive della forma di governo alla luce della revisione costituzionale del 2003*, in *Dir. Pubb. Comp. Eur.*, I, 2005, p. 336 ss.
DIAS R., *L'operazione Lava-Jato: una mani pulite brasiliana?*, in *Federalismi.it*, n. 8/2016, 20 aprile 2016.
DIMA B., *The 2009 consultative referendum – the Achille's heel of the 2013 Constitutional revision process*, in *Romanian Journal of Comparative Law*, 02/2012, pp. 216-228.
DIMA B., *The European Models of Semi-Presidentialism: the Peculiarity of Romania's Post-Communist System of Government,* in *Romanian Journal of Comparative Law*, 01/2014, pp. 60-82.
DIMORA F., *Alla ricerca della responsabilità del Capo dello Stato*, Giuffrè editore, Milano, 1991.
DIMULESCU V.A., *Presidential impeachment in semi-presidential system. Case study: Romania 2007*, in *Europolis*, vol. 4, no. 1/2010.
DOBBS M., *Ex-Communists Win Elections in Lithuania*, in *Wash. Post*, Oct. 27, 1992.
DOGLIANI M., *Che ne è stato della Costituzione?*, in VOLPI M. (a cura di), *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 27 ss.
DONDI S., *Le modificazioni più o meno tacite della forma di governo della Quinta Repubblica francese*, in *www.forumcostituzionale.it*.
DONDI S., *Vitae parallelae: la triarchia diacronica dell'Eliseo*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2011, p. 135 ss.
D'ONOFRIO F., *Presidente della Repubblica ed evoluzione dei rapporti politici*, in SILVESTRI G. (a cura di), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano. Atti di un convegno (Messina – Taormina 25, 26 e 27 ottobre 1984)*, Giuffrè editore, Milano, 1985.
DRĂGANU T., *Drept contitutional şi institutii politice. Tratar elementar,* Vol. II, *Lumina Lex publishing house*, Bucarest, 1998.
DUHAMEL O., CHATELET F., PISIER E. (a cura di), *Dictionaire des auevres politiques*, Paris, Presses universitaires de France, 2ª ed., 1989, p. 336 ss.
DURANTI F., *La responsabilità penale costituzionale del Presidente della Repubblica Francese,* in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 1999, p. 1145 ss.
DUVERGER M., *A new political system model: semi-presidentialism government*, in *European Journal of Political Research*, VIII, 1980, p. 165-187.
DUVERGER M., *Bréviaire de la cohabitation*, PUF, Paris, 1986.
DUVERGER M., *La repubblica tradita*, 1958, trad. it., Edizione di Comunità, Milano, 1960.
DUVERGER M., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, PUF, Paris, 1970.
DWIGHT T.W., *Trial by Impeachment*, in *Am. L. Register*, IV, 1867, p. 257 ss.

EDWARDS C., WAYNE S.J., *Presidential Leadership*, 7ª ed., Belfort, Thomson, 2006.
ELIA L., *Il presidente iracondo e i limiti della sua responsabilità*, in *Giur. Cost.,* 2004, p. 1582 ss.
ELIA L., *La sentenza sul potere di grazia: dal testo al contesto*, in *Rivista AIC*.

ELIA L., *Sull'esercizio del potere di grazia: una caso di amnesia collettiva?*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Jovene, Napoli, 2004, Vol. II, p. 783 ss.
ELGIE R., *Varieties of Semi-Presidentialism and Their Impact on Nascent Democracies*, in *Taiwan Journal of Democracy*, Vol. 3, No. 2, p. 53-71.
ESPOSITO C., *Capo dello Stato*, in NOCILLA D. (a cura di), *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato e altri saggi*, Giuffrè editore, Milano, 1992.
ESPULGAS R., *Conseil Constitutionnel et responsabilité pénale du Chef de l'État en France*, in *Reveu Belgique de droit constitutionnel*, n. 1, 2000, p. 165 ss.

FABRIZI F., *La cronaca di oggi e la cronaca di ieri. Il governo Pella e i governi del Presidente*, in *Federalismi.it*, n. 22/2011, p. 7 ss.
FACURY SCAFF F., *La* Costituzione economica *brasiliana nei suoi primi sedici anni*, in CASSETTI L., LANDA C. (a cura di), *Governo dell'economia e federalismi. L'esperienza sudamericana*, Giappichelli editore, Torino 2005, p. 96 ss.
FARA V., *La rivincita di Băsescu*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III, 2007, p. 1268 ss.
FARA V., Revocatoria de mandato*: origine e diffusione di un particolare istituto di democrazia diretta in America Latina*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2012, III, p. 962 ss.
FARAGUNA P., *E se non vi fosse stata alcuna intervista?*, in *www.forumcostituzionale.it*.
FARRAND M., *The Records of the Federal convention of 1787*, New Haven, 1937.
FAVOREU L., *La politque saisie par le droit. Alternance, cohabitation et Conseil constitutionnel*, Economica, Paris, 1988.
FEBBRAJO A.M., *Il costituzionalismo romeno nella post-transizione*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I, 2011, p. 211 ss.
FEDE F., *La giurisdizione costituzionale nelle repubbliche europee della ex Unione sovietica*, Cedam, Padova, 2001.
FELASCO M.A., *Nixon v. Fitzgerald: The President can do no wrong*, in *10 Ohio N.U. L. Rev.*, 381, (1983), p. 381 ss.
FERNANDES CAMPILONGO C., *Brasile: una situazione di «governo parallelo»*, in CARDUCCI M. (a cura di), *Il costituzionalismo «parallelo» delle nuove democrazie. Africa e America Latina*, Giuffrè editore, Milano, 1999, p. 157 ss.
FERRARA G., *Sulla responsabilità penale del Presidente della Repubblica*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, I, Cedam, Padova, 1995.
FIGUEIREDO M., *Il Brasile alla prova del diritto: l'*impeachment *del Presidente Dilma Rousseff tra cause e conseguenze*, in *DPCE online*, 1/2016.
FIGUEIREDO M., *Il modello federale brasiliano (storia, disciplina e sistema delle risorse finanziarie)*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 5/6, 2010, p. 526 ss.
FIGUEIREDO M., *La legge brasiliana della* Ficha Limpa *(fedina pulita): un primo successo contro la corruzione*, in *Percorsi Costituzionali*, n. 1/2, 2012, pp. 219-236.
FILIPPETTA G., *Le esternazioni del Capo dello Stato tra controfirma ministeriale e sindacato parlamentare*, in *Giur. Cost.*, 1992.
FINCH N., OLIVEIRA M., *PT indica nomes para comissão de impeachment de Michel Temer*, reperibile all'indirizzo: *http://g1.globo.com/politica/processo-de-impeachment-de-dilma/noticia/2016/04/pt-indica-nomes-para-comissao-de-impeachment-de-michel-temer.html*.
FIORILLO M.*, Il Capo dello Stato*, Laterza, Bari, 2002.

FLYNN P., *Brazil and Lula, 2005: Crisis, Corruption and Change in Political Perspective*, in *Third World Quarterly*, Vol. 26, No. 8, 2005, pp. 1221-1267.
FLYNN P., *Collor, Corruption and Crisis: Time for Reflection*, in *Journal of Latina American Studies*, Vol. 25, No. 2 (May, 1993), p. 351 ss.
FORRY C.B., *Nixon v. Fitzgerald: Recognition of Absolute Immunity From Damage Liability for Presidential Acts*, in *10 Pepp. L. Rev.* 661, (1982-1983), pp. 661-690.
FOUCHET A., *Une commission étudie le statut pénale du chef de l'Etat*, in *Le Figarò*, 12 dicembre 2002.
FOYER J., *Haute Cour de Justice*, in *Encyclopédie juridique Dalloz, Répertorie du Droit Pénal et de Procédure Pénale*, IV, Dalloz, 2000.
FRAUNDORFER M., *Dilma Rousseff and the Impeachment Process: Questions of Power and Influence*, in *VerfBlog*, 21 aprile 2016.
FREEDMAN E.M., *The Law as King as Law: Is a President Immune from Criminal Prosecution Before Impeachment?*, in *20 Hastings Const L.Q.*, 7, 1992.
FROSINI T.E., *Forme di governo e partecipazione popolare*, Giappichelli editore, Torino, 2002.
FROSINI T.E., *Prefazione*, in SCAFFARDI L. (a cura di), *BRICS: Paesi emergenti nel prisma del diritto comparato*, Giappichelli editore, Torino, 2012, p. VII ss.
FRYE T., *A Politics on Institutional Choice: Post-Communist Presidencies*, in *Comparative Political Studies*, n. 30, October 1997, p. 523 ss.
FURLAN F., *Presidente della Repubblica e politiche di sicurezza internazionale tra diarchia e garanzia*, Giuffrè editore, Milano, 2013.
FURNO E., *La responsabilità del Presidente dalla Repubblica dopo la sentenza n. 1/2013 della Corte Costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 2014.
FUSARO C., *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 2003.
FUSARO C., *Il Presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, in *Quad. Cost*, n. 1/2013, p. 47 ss.
FUSARO C., *La prassi più recente della presidenza Cossiga. Appunti per una rassegna*, in *Diritto e Società*, 1992.
FUSARO C., *Le radici del semipresidenzialismo. Viaggio alle origini di un modello cui si guarda in Italia*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1998.
FUSARO C., *Per il nuovo Presidente della Repubblica l'identikit di una soluzione «monista»*, in *Guida al Diritto*, *Il sole 24 ore*, n. 49, 20 dicembre 2003.
FUSARO C., *Scalfaro e la transizione: non ha fatto quel che poteva*, in *Quad. Cost.*, n. 2/1999, p. 369 ss.
FUSARO C., *Un Presidente contropotere d'influenza*, in PASSERELLI G. (a cura di), *Presidenti della Repubblica. Forme di governo a confronto*, Giappichelli editore, Torino, 2010.

GALEOTTI S., *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione. La concezione garantista del Capo dello Stato negli scritti dell'autore dal 1949 ad oggi*, Giuffrè editore, Milano, 1992.
GALEOTTI S., *La nuova Costituzione francese*, Milano, 1960.
GALEOTTI S., *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Milano, 1949.
GALGANI B., *Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali:* distinguer frequenter, in *Archivio Penale*, 2014, n. 1, p. 1 ss.

GALINDO B., *Caso Dilma/Temer no TSE e a revanche de Schmitt contra Kelsen*, in *ConJur*, 25 giugno 2017.

GALIPÒ G., *Dal Quirinale all'Eliseo? Annotazioni sull'interventismo istituzionale del Presidente Napolitano*, in GIUFFRÈ F., NICOTRA I. (a cura di), *Il Presidente della Repubblica. Frammenti di un settennato*, Giappichelli editore, Torino, 2012, pp. 49-90.

GALLI C., *Le trasformazioni della politica italiana. Uno sguardo d'insieme*, in VOLPI M. (a cura di), *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 161 ss.

GALLIANI D., *I giuristi e il ruolo del Capo dello Stato*, in *www.forumcostituzionale.it*.

GALLIANI D., *I sette anni di Napolitano. Evoluzione politico-costituzionale della Presidenza della Repubblica*, Università Bocconi editore, Milano, 2012.

GALLIANI D., *Il difficile conflitto: le intercettazioni al pari delle esternazioni?*, in *www.forumcostituzionale.it*.

GALLIANI D., *Metodo di studio e settennato di Napolitano*, in *Quad. Cost*, n. 1/2013, pp. 61-77.

GALLIANI D., *Problematiche costituzionali del primo settennato Napolitano*, in *www.forumcostituzionale.it*.

GAMBINO S. (a cura di), *Democrazia e forme di governo. Modelli stranieri e riforma costituzionale*, Maggioli, Rimini, 1997.

GAMBINO S. (a cura di), *Forme di governo. Esperienze europee e nordamericana*, Giuffrè editore, Milano, 2007.

GAMBINO S., *La forma di governo francese*, in S. GAMBINO (a cura di), *Forme di governo. Esperienze europee e nordamericana*, Giuffrè editore, Milano, 2007.

GANDRA DA SILVA MARTINS I., *Disciplina Jurídica Do Impeachment Presidencial No Brasil*, in *Revista de Dereito Brasileira*, Vol. 14, No. 6, Maio/Ago 2016, p. 238 ss.

GANDRA DA SILVA MARTINS I., *O 'impeachment' por culpa grave*, in *Estadao*, 22 dicembre 2015.

GANINO M., *Le forme di governo dei Paesi dell'Europa centro-orientale*, in MEZZETTI L., PIERGIGLI V. (a cura di), *Presidenzialismi, semipresidenzialismi, parlamentarismi*, Giappichelli editore, Torino, 1997, p. 360 ss.

GANINO M., *Presidenti e governi nell'evoluzione costituzionale dell'Europa dell'Est (Polonia, Romania, Ungheria e Russia)*, in *Nomos*, 2/1997.

GANINO M., FILIPPINI C., Di GREGORIO A., *Presidenti, Governi e Parlamenti nei Paesi dell'Europa Orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzitutto*, in Di GIOVINE A. e MASTROMARINO A. (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Giappichelli editore, Torino, 2007, p. 140 ss.

GARLICKI L., *Immunités constitutionnelles et priviléges de juridiction. Pologne*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 2001.

GARZON VALDES E., *L'enunciato di responsabilità*, (1996), trad. it., in GARZON VALDES E., *Tolleranza, responsabilità e Stato di Diritto. Saggi di filosofia morale e politica*, Il Mulino, Bologna, 2003.

GEMMA G., *Grazia e rieducazione del condannato: una* dissenting opinion*, in www.forumcostituzionale.it*.

GENEVOIS B., *Immunités constitutionnelles et privilèges de jurisdiction. France*, in *Ann. Int. Just. Const.*, 2001, XXVIII, p. 195 ss.

GENEVOIS B., *Le Conseil Constitutionnell e le droit pénal international*, in *Rev. Fr. Dr. Adm.*, 1999, p. 296 ss.

GENTILE S., *La Francia della V Repubblica. Istituzioni politiche e sistema partitico*, Franco Angeli editore, Milano, 2005.

GERHARDT M.J., *Nixon's Revenge*, in *88 Tex. L. Rev.* 2009-2011.

GERHARDT M.J., *The Federal Impeachment Process. A Constitutional and Historical Analysis*, Chiacago, Univesity of Chicago Press, 2000.

GERHARDT M.J., *The Historical and Constitutional Significance of the Impeachment and Trial of President Clinton* in *28 Hofstra L. Rev*, 349, (1999).

GIANELLO S., *Il consolidamento dei meccanismi costituzionali al mutare delle condizioni politiche in Francia e Gran Bretagna*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2107, 18 ottobre 2017.

GIANELLO S., *La Costituzione degli Stati Uniti d'America*, in FURLAN F., GIANELLO S., IACOMETTI M., MARTINELLI C., VIGEVANI G.E., VIVIANI SCHLEIN M.P., *Costituzioni Comparate*, 4ª ed., Giappichelli editore, Torino, 2017, p. 67 ss.

GICQUEL J., *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, XI ed. Montchrestien, 1991.

GIGLIOTTI A., *Irresponsabile o inviolabile? Sul ricorso per conflitto tra poteri sollevato dal Presidente Napolitano avverso la Procura di Palermo*, in *www.forumcostituzionale.it*.

GIGLIOTTI A., *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*, Giuffrè editore, Milano, 2012.

GILLA C., *Is Romania Heading Towards a Presidential Republic?*, in *Acta Universitatis Danubius Juridica*, 1/2013, pp. 89-98.

GIONEA V., *La nuova Costituzione Rumena garanzia dello Stato di diritto e di democrazia*, in *Quad. Cost.*, n. 3/1992.

GIOVANNELLI A., *Aspetti della Quinta Repubblica da De Gaulle a Mitterrand*, Giuffrè editore, Milano, 1984.

GIOVANNETTI T., *La disciplina della responsabilità penale dei titolari del potere esecutivo in Francia*, in *www.giurcost.org*.

GIUFFRÈ F., *Verso la "terza Repubblica": il lascito del Presidente Napolitano e le prospettive della presidenza Mattarella*, in *Federalismi.it*, n. 3/2015, 4 febbraio 2015.

GIUPPONI T.F., *Francia: l'Assemblea Nazionale "limita" l'immunità del Presidente della Repubblica*, in *www.forumcostituzionale.it.*

GIUPPONI T.F., *Il conflitto tra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo: problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato*, in *www.forum costituzionale.it*.

GIUPPONI T.F., *Il lodo Alfano e la riserva costituzionale in tema di immunità*, in *www. forumcostituzionale.it*.

GIUPPONI T.F., *Il progetto di Legge Costituzionale sull'immunità presidenziale*, in *www. forumcostituzionale.it*.

GIUPPONI T.F., *Immunità presidenziale e nesso funzionale in un anomalo conflitto*, in BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Giappichelli editore, Torino, 2003, p. 184 ss.

GIUPPONI T.F., *La Cassazione delimita l'immunità del Presidente della Repubblica*, in *www.forumcostituzionale.it*.

GIUPPONI T.F., *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Giappichelli editore, Torino, 2005.
GIUPPONI T.F., *L'immunità presidenziale e gli atti "extrafunzionali"*, in *Quad. Cost.*, n. 2/2002, pp. 269-290.
GIUPPONI T.F., *Potere di grazia e controfirma ministeriale: là dove (non) c'è la responsabilità, là c'è il potere...*, in *www.forumcostituzionale.it*.
GIUPPONI T.F., *"Uno, nessuno e centomila". Personaggi e interpreti dell'immunità presidenziale di fronte alla Corte costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it.*
GODDARD J.S., *Constitutional Law – Separation of Power – Presidential Immunity from Damages Liability – Nixon v. Fitzgerald*, in *29 N.Y. L. Sch L. Rev.*, 449, (1984-1985), pp. 449-468.
GOLDMAN J., *Case* Clinton v. Jones*: The Supreme Court Requires a Sitting President to Stand Trial*, in *2 Women's L. J.* 23, (1998), pp. 23-35.
GONZAGA JAYME F., NASCIMENTO PENA R., *Fatiamento do* impeachment *causa sua nulidade e STF deveria refazê-lo*, in *ConJur*, 17 settembre 2016.
GORLANI M., *Libertà di esternazione e sovraesposizione funzionale del Capo dello Stato. Ricadute recenti sulla forma di governo italiana*, Giuffrè editore, Milano, 2012.
GORLANI M., *Una nuova dimensione costituzionale per il Capo dello Stato?*, in *www.forum costituzionale.it*.
GOUAUD C., *Réflexions sur la crise de la V République*, Dalloz, Chron., 2002.
GOUVEIA L.A.S., *Processos de Collor e Dilma mostram que Lei do Impeachment não deve mudar*, in *ConJur*, 17 settembre 2016.
GRASSI D., *Le nuove democrazie. I processi di democratizzazione dopo la caduta del Muro di Berlino*, il Mulino, Bologna, 1999.
GRASSO P.G., *Appunti sulla responsabilità aquiliana del Presidente della Repubblica in caso di "esternazioni"*, in *Dir. Soc.*, 1994.
GREENWALD G., *Major News Brazil Events Expose the Fraud of Dilma's Impeachment – and Temer's Corruption*, in *The Intercept*, 30 June 2016.
GRIGORAVICIUTE A., *Lithuanian Constitutional Court: The eligibility ban for those removed under impeachment procedure. Ruling of 5 September 2012, Case No. 8/2012*, in *ICL Journal*, Vol. 8, 1/2014, pp. 112-117.
GRISOLIA M.C., *Il Presidente Napolitano e il potere di esternazione*, in *www.forum costituzionale.it*.
GRISOLIA M.C., *La libertà di espressione del Capo dello Stato tra diritto e funzione*, in *Rivista AIC*, n. 4/2014, 5 dicembre 2014.
GRISOLIA M.C., *La sentenza della Corte Costituzionale n. 1/2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*.
GRISOLIA M.C., *Un nuovo "tassello" nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, cit., p. 115 ss.
GROSS V., *Political Accountability in Eastern and Western European Democracies: Exploring a Radial concept*, in *Europolis*, 4/2010, p. 7 ss.
GROSSO E., *La dilatazione delle immunità politiche e la fuga della responsabilità: una tendenza non solo italiana*, in *Costituzionalismo.it*, Fasc. III, 2 novembre 2003.
GROSSO E., *La Francia*, Il Mulino, Bologna, 2006.

GROSSO E., *La riforma dell'immunità presidenziale nell'ordinamento costituzionale francese; verso la dissoluzione del principio di responsabilità*, in CARLASSARE L. (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Cedam, Padova, 2003.
GUARINO G., *Il Presidente della Repubblica italiana (note preliminari)*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1951, p. 903 ss.
GUIDI G., *I sistemi a preponderanza presidenziale. Argentina, Messico, Venezuela*, Maggioli editore, Rimini, 2000.
GUȚAN M., *Romanian semi-presidentialism in historical context*, in *Romanian Journal of Comparative Law*, 02/2012, pp. 275-303.

HAGGARD S., KAUFMAN R.R., *Inequality and Regime Change: Democratic Transitions and the Stability of Democratic Rule*, in *The American Political Science Review*, Vol. 106, No. 3, 2012, pp. 495-516.
HAMON F., TROPER M., *Droit Constitutionnel* XXX ed., L.C.D.J., Montchrestien, 2007.
HILL B., *Jones v. Clinton and Presidential Immunity*, in *1 Persp. on L. & Pub. Int.* 77, 1996-1997.
HIRSCHL R., *The New Constitutionalism and Judicialization of Pure Worldwide*, in *75 Fordham L. Rev. 721* (2006), p. 744 ss.
HOFFER P.T., HULL N.E.H., *Impeachment in America, 1635-1805*, New Haven, Yale University Press, 1984.
HUBBEL L., *Lithuania's democratic Prospect*, in *Socialiniai Tyrimai/Social Research*, 2012, Nr. 1, p. 5 ss.
HUMBERTO NOGUEIRA A., *I regimi presidenziali dell'America Latina*, in *Quad. Cost.*, n. 3/1988, p. 491 ss.
HUNTINGTON S.P., *La terza ondata. I processi di democratizzazione alla fine del XX secolo*, Il Mulino, Bologna, 1998.

IORDACHE M., *Beghe istituzionali*, in *www.balcanicaucaso.org*, 27 marzo 2007.
IORDACHE M., *Băsescu bis*, in *www.balcanicaucaso.org*, 7 dicembre 2009.
IORDACHE M., *E il Ministro si dimette ...*, in *www.balcanicaucaso.org*, 31 ottobre 2007.
IORDACHE M., *'Grosse Koalition' alla* romena, in *www.balcanicaucaso.org*, 23 dicembre 2008.
IORDACHE M., *Romania: al via la campagna per le politiche*, in *www.balcanicaucaso.org*, 12 novembre 2012.
IORDACHE M., *Romania: Băsescu, il Presidente dalle molte vite*, in *www.balcanicaucaso.org*, 30 luglio 2012.
IORDACHE M., *Romania: due su due, Băsescu ancora Presidente,* in *www.balcanicaucaso.org*, 22 agosto 2012.
IORDACHE M., *Romania: le amministrative che guardano alle politiche*, in *www.balcani caucaso.org*, 12 giugno 2012.
IORDACHE M., *Romania, ribaltone pre-elettorale*, in *www.balcanicaucaso.org*, 2 maggio 2012.
IORDACHE M., *Un Presidente sospeso*, in *www.balcanicaucaso.org*, 10 maggio 2007.
ISENBERGH J., *Impeachment and Presidential Immunity from Judicial Process*, in *Yale Law & Policy Review*, Vol. 18:53, 1999, pp. 53-109.

ISSACHAROFF S., *Constitutional Courts and the Boundaries of Democracy*, in *Constitutional Courts*, 5 aprile 2009.

JONES M.P., HWANG W., *Party Government in Presidential Democracies: Extending Cartel Theory beyond the U.S. Congress*, in *American Journal of Political Science*, Vol. 49, No. 2, April 2005, pp. 267-282.

JOUANJAN O., WACHSMANN P., *La Cour de Cassation, le Conseil Constitutionnel et le statut pénal du Chef de l'Etat*, in *Rev. Fr. Dr. Adm.*, 2001.

JULIEN-LAFERRIERE F., *La Constitution ruomanie du 8 décembre 1991 ou le difficile apprentissage de la démocratie*, in *Rev. Dr. Pubbl.*, n. 5/1993, p. 1226 ss.

KADA N., *Impeachment as a punishment for corruption? The Cases of Brazil and Venezuela*, in PÉREZ-LIÑÁN A., *Presidential Impeachment and the New Political Instability in Latin America*, Cambridge University Press, 2007.

KADA N., *The Role of Investigative Committees in the Presidential Process in Brazil and Colombia*, in *Legislative Studies* Quarterly, Vol. 28, No. 1 (Dec., 2003).

KAPISZEWSKI D., *High court and Economic Governance in Argentina and Brazil*, Cambridge University Press, 2012.

KARSTEN M., *Summons at 1600:* Clinton v. Jones' *Impact on the American Presidency*, in *51 Ark. L. Rev.* 551, (1998), pp. 551-574.

KELSEN H., *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1997.

KINKOPF K., *The Scope of "High Crimes and Misdemeanors" after the Impeachment of President Clinton*, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 63, No. 1/2, *The Constitution under Clinton: A Critical Assessment (Winter-Spring 2000)*.

KRICKUS R.J., *The Presidential Crisis in Lithuania: its Roots and the Russian Factor*, in *Lituanus – Lithuanian Quarterly Journal of Arts and Science*, Vol. 53, No. 3, Fall. 2007, pp. 1-11.

KRUPAVICIUS A., *Lithuania*, in *European Journal of Political Research*, 43, 2004, pp. 1059-1069.

KRUPP DA LUZ C., ZENUN MESSIAS T.L.N., *O impeachment forjado como voto destituinte: análise dos votos da câmara dos deputados no caso do brasil de 2016*, in *Rev. Direitos Fundam. Democ.*, Vol. 21, No. 21, Dez. 2016.

KYVIG E., *The Age of Impeachment: American Constitutional Culture Since 1960*, University Press of Kansas, 2008.

LABRIOLA S., *Il Presidente della Repubblica*, Cedam, Padova, 1986.

LAMARQUE E., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Laterza, Bari-Roma, 2012.

LANCHESTER F., *La forma di governo parlamentare nell'Europa centro-orientale: prime considerazioni*, in BARTOLE S., GRILLI DI CORTONA P. (a cura di), *Transizione e consolidamento democratico nell'Europa centro-orientale. Elites, istituzioni e partiti*, Giappichelli Editore, Torino, 1998.

LANEVE G., *Quando il "cambio della guardia al Quirinale" impone l'alt al Presidente: la non scelta di Napolitano e i tanti ma*, in *www.giurcost.org*.

LASAGE M., *Il modello francese nelle nuove Costituzioni dei Paesi dell'Est*, in GAMBino S. (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Giuffrè editore, Milano, 2003.

LASAGE M., *Les nouvelles configurations des executifs*, in MILALIC S. (a cura di), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilans et perspectives*, Bruxelles, Bruyllant, 1998, p. 95 ss.

LASAGE M., *Transitions vers la démocratie et l'Etat de droit et changement constitutionnel*, in LASAGE M. (a cura di), *Constitutions d'Europe centrale, orientale et balte*, Paris, 1995, p. 28 ss.

LAUCIUS V., *Presidential Crisis in Lithuania: The Two Majorities and The Advent of The Machiavellianism*, in JANKAUSKAS A. (a cura di) *Lithuanian Political Yearbook 2003*, Vilnius, 2004, p. 24 ss.

LAVROF D.M., *Le systéme politique français*, Paris, 1979.

LEE T.R., *The Clinton Impeachment and the Constitution: Introduction to the Federalist Society Panel*, in *Buy L. Rev* 1079 (1999), pp. 1079-1138.

LEMBECK G., *I partiti politici francesi e la questione istituzionale: è davvero l'ora della* sixiéme République *o solo di una "razionalizzazione del semipresidenzialismo"?*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2006, IV, p. 1509 ss.

LIGNOLA P., *I limiti della irresponsabilità*, in *Foro Pen.*, 1960.

LIME B., *Le système constitutionnel romain*, in *Rev. Dr. Pubbl.*, n. 2, 1994.

LINDBECK K., *Presidential Immunity-Supreme Court Attaches Absolute Immunity to the Presidential Office – Nixon v. Fitzgerald, 102 S. Ct. 2690 (1982)*, in *8 S. III. U.L. 109*, (1983), pp. 109-126.

LINZ J.J., *The Perils of Presidentialism*, in *Journal of Democracy*, Vol. 1, No. 1, Winter 1990.

LINZ J.J., STEPAN A., *L'Europa post-comunista*, Il Mulino, Bologna, 2000.

LINZ J.J., VALENZUELA A. (a cura di), *Il fallimento del presidenzialismo*, Il Mulino, Bologna, 1995.

LIMA BARRETO M.M.A., PINHEIRO NOGUEIRA M.A., *A mutacão (in)constitucional do rito do impeachment no Senado Federal*, in *Revista Brasileira de Teoria Constitutcional*, Vol. 2, No. 2, Jul/Dez. 2016.

LLANOS M., INÁCIO M., *Government Changeover without a Majority – Latina American Presidents' Executive Strategies*, in *GIGA Focus*, No. 4, July 2017.

LLANOS M., NOLTE D., *The Many Faces of Latin American Presidentialism*, in *GIGA Focus*, No. 1, May, 2016.

LOCKE J., *The Second Treaties of Government*, Mark Goldie ed., 1997.

LOGROSCINO P., *Brasile: la "parzializzazione" delle modifiche tacite della Costituzione*, in *Dir. Pubb. Comp. Eur.*, IV, 2009, p. 1789 ss.

LONGO G., *La responsabilità penale del Presidente della Repubblica*, in *Cons. Stato*, II, 1965, p. 555 ss.

LOPATA R. MATONIS A., *Several Causes of the Presidential Crisis in Lithuania*, in JANKAUSKAS A. (a cura di) *Lithuanian Political Yearbook 2003*, Vilnius, 2004, pp. 11-23.

LOPES A.S., *The Hermeneutics of Brazil's Impeachment*, in *Harvard International Review*, 29 December 2016.

LUCARELLI, A. *Teorie del Presidenzialismo. Fondamento e modelli*, Cedam, Padova, 2000.
LUCIANI M., *La gabbia del Presidente*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, 10 maggio 2013.
LUCIANI M., *Sulla titolarità del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in *Corr. Giur.*, n. 2/2007, pp. 190-198.
LUCIFREDI P.G., *Il Presidente della Repubblica nell'esperienza costituzionale italiana*, in SILVESTRI G. (a cura di), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano. Atti di un convegno (Messina – Taormina 25, 26 e 27 ottobre 1984)*, Giuffrè editore, Milano, 1985.
LUDWIKOWSKI R.R., *Constitution Making in the Countries of Former soviet dominance: Current Development*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 23, No. 2, 1993, p. 155 ss.
LUDWIKOWSKI R., *Searching for a new constitutional model for East-Central Europe*, in *Siracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol. 17/1991.

MACCABIANI N., *Gli sforzi congiunti del Presidente del Consiglio dei ministri e del Presidente della Repubblica per evitare la crisi di governo*, in *Osservatorio Costituzionale*, dicembre 2013.
MACHADO A.P., *Impeachment no presidencialismo de coalizão: estudo de caso do afastamento da Presidente da República Dilma Rousseff*, Brasilia, Junho 2016.
MACK W., HALE W.B. (a cura di), *American Law Book*, New York, 1916.
MADISON J., *Notes of Debates in the Federal Convention of 1787*, Athens, Ohio University Press, 1966.
MAJORANA G., *La prerogativa del potere di grazia alla luce dei casi "Sallusti" e "Romano"*, in GIUFFRÈ F., NICOTRA I. (a cura di), *L'eccezionale "bis" del Presidente della Repubblica Napolitano*, Giappichelli editore, Torino, 2014.
MAJORANA G., *La prerogativa del potere di grazia*, in *www.forumcostituzionale.it*.
MALFATTI E., PANIZZA S., ROMBOLI R., *Giustizia Costituzionale*, III ed., Giappichelli editore, Torino, 2011.
MALFATTI E., TARCHI R., *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in ROMBOLI R. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-95)*, Giappichelli Editore, Torino, 1996.
MANZO P., *Brasile: Le incognite dell'*impeachment, in *ISPI Commentary*, 15 aprile 2016.
MARSHALL A., Jones v. Clinton: *Reconsidering Presidential Immunity*, in 1 *Persp. on L. & Pub. Int.*, 101, 1996-1997, p. 101 ss.
MARTINELLI C., *L'evoluzione delle forme di governo sulle due sponde della Manica*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2017, 18 ottobre 2017.
MARTINELLI C., *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, Giuffrè editore, Milano, 2002.
MARTINELLI C., *La Francia*, in BARDUSCO A., FURLAN F., IACOMETTI M., MARTINELLI C., VIGEVANI G.E., VIVIANI SCHLEIN M.P., *Costituzioni comparate*, 3ª ed., Giappichelli, Torino, 2015.
MARTINELLI C., *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, Giuffrè editore, Milano, 2008.
MARTINES T., *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, in MARTINES T., *Opere*, I, Giuffrè editore, Milano, 1981.

MARSTEINTREDET L., LLANOS M., NOLTE D., *Paraguay and the Politics of Impeachment*, in *Journal of Democracy*, Vol. 24, Num. 4, October 2013.

MASTROLIA N., PELLICANI L. (a cura di), *Le radici pagane della Costituzione americana*, Edizioni Ariele, 2013.

MATSUZATO K., *Differing Dynamics of semipresidentialism across Euro/Eurasian Borders: Ukraine, Lithuania, Poland, Moldova, and Armenia*, in *Democratizatziya*, (14) 3, p. 328 ss.

MATSUZATO K., GUDŽINKAS L., *An Eternally Unfinished Parliamentary Regime? Semi-presidentialism as a Prism to View Lithuanian Politics*, in *Acta Slavica Iaponica*, Tomus 23, p. 152 ss.

MAURO E., *Un giornale le Procure e il Quirinale*, in *La Repubblica*, 24 agosto 2012.

MAUS D., *La pratique constitutionnelle Française. 1 october 1989-30-september 1990*, P.U.F., Paris, 1991.

MELO M.A., PEREIRA C., *Making Brazil Work: Checking the President in a Multiparty System*, Palgrave MacMillan, 2013.

MERLINI S., *Nuove prassi nella formazione del governo*, in *Quad. Cost.*, n. 3/2008, pp. 605-612.

MESSINEO F., *Le intercettazioni indirette non sono lesive dell'immunità*, in *La Repubblica*, 11 luglio 2012.

MEZZETTI L., *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa e America Latina*, Giappichelli editore, Torino, 2000.

MEZZETTI L., *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, Cedam, Padova, 2003.

MICCÙ R., *Le elezioni in Brasile tra presidenzialismo, coesione federale ed economia globale: un paradigma per i BRICS?*, in *Federalismi.it*, n. 20/2014, 29 ottobre 2014.

MILLER D.D., *The impeachment and Trial of Andrew Johnson*, New York, 1903.

MITCHELL J.B., *Another Chat with Lady in the Grocery Line:* Clinton v. Jones, in *15 Const. Comment.* 441, (1998), pp. 441-470.

MOGAVERO D., *Elezioni in Romania, in cerca di un premier*, in *www.balcanicaucaso.org*, 4 dicembre 2012.

MOGAVERO D., *Elezioni in Romania: poche sorprese*, in *www.balcanicaucaso.org*, 6 dicembre 2012.

MORABITO M., *Historie constitutionnelle de la France (1789 – 1958)*, 6ª ed., Paris, 2000.

MORAIS M.E.P., DAMASCENO A.M.M., *O* impeachment *no ordenamento jurídico brasileiro*, in *SynThesis Revista Digital FAPAM*, Pará de Minas, n. 3, Abr. 2012, p. 130 ss.

MORALES VALENÇA M., *The Politics of Giving in Brazil: The Rise and Demise of Collor (1990-1992)*, in *Latina American Perspectives*, Vol. 29, No. 1, Jan. 2002.

MORELLI A., *La riservatezza del Presidente. Identità dei principi e realtà dei contesti nella sentenza n. 1 del 2013 della Corte Costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*.

MORELLI A., *La saggezza del Presidente. Ancora sul mandato "non esplorativo" dei gruppi di esperti nominati dal Capo dello Stato*, in *www.giurcost.org*.

MORELLI A., *Tutti gli uomini del Presidente. Notazioni minime sull'istituzione di due gruppi di esperti chiamati a formulare "proposte programmatiche"*, in *www.giurcost.org*.

MORELLI G., *Il Capo dello Stato nella V Repubblica francese*, in *Jus*, 1969.

MORTATI C., *Lezioni sulle forme di governo*, Cedam, Padova, 1973.

MOTOS J., *Failing to Score:* Clinton v. Jones *and Claims of Presidential Immunity*, in *49 Mercer L. Rev* 583, (1998), pp. 583-594.
MŰLLER S., *The conflict between Basescu and Triceanu. A Governmental System Viewpoint*, in *The Sphere of Politics*, 126-127/2007, pp. 50-61.

NANIA R., *Presidente della Repubblica e assetto politico costituzionale: a proposito di un libro sul tema*, in *Osservatorio Costituzionale*, dicembre 2014.
NAPOLITANO T., *Istituzioni di diritto sovietico. I presupposti e gli ordinamenti*, UTET, Torino, 1974.
NERVO CODATO A., *Political Transition and Democratic Consolidation in Brazil: A Historical Perspective*, in NERVO CORDATO A. (edited by), *Political transition and Democratic Consolidation: Studies on contemporary Brazil*, 2006.
NICOTRA I., *Le prerogative «dimezzate» del Presidente della Repubblica*, in BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Giappichelli editore, Torino, 2003.
NICOTRA I., *Il Governo Monti (Napolitano): l'Unione Europea e i mercati finanziari spingono l'Italia verso un semipresidenzialismo mite*, in *Federalismi.it*, n. 24/2011, 14 dicembre 2011.
NICOTRA I., *Il Quirinale e l'inedita declinazione del principio di leale collaborazione istituzionale: l'Italia verso un semipresidenzialismo mite*, in GIUFFRÈ F., NICOTRA I. (a cura di), *Il Presidente della Repubblica. Frammenti di un settennato*, Giappichelli Editore, Torino, 2012.
NORI G., *Il conflitto a proposito delle intercettazioni telefoniche: alcune osservazioni preliminari*, in *Federalismi.it*, n. 16/2012, 1 agosto 2012.
NORKUS A., *Parliamentarism versus Semipresidentialism in the Balitic States: The Causes and Consequences of Differences in the Constitutional Frameworks*, in *Baltic Journal of Political Science*, December 2013, No. 2, p. 25 ss.
NORKUS Z., *Carl Schmitt as Resources for Democratic Consolidation Studies: The Case of the President's Impeachment in Lithuania*, in *East European Politics and Societies*, Vol. 22, n. 4, 2008, p. 784 ss.

O'DONNEL G., *Delegative Democracy?*, in *Kellogg Institute*, 1992.
OLIVETTI M., *Quella sentenza fa storia (ma rafforza qualche dubbio)*, in *Avvenire*, 17 gennaio 2013.
OLIVIERO M., *L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, Giappichelli editore, Torino, 2001.
OLIVIERO M., *L'*impeachment *nell'ordinamento costituzionale degli Stati Uniti d'America*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III, 1999, p. 1080 ss.
OLMEDO L., *Em 30 anos, América Latina teve 14 governos interrompidos*, reperibile all'indirizzo: *http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1771282-em-30-anos-america-latina-teve-14-governos interrompidos.shtml*.
OLSON D.M., NORTON P., *The New Parliaments of Central and Eastern Europe*, London, Frank Cass, 1996;
ONIDA V., *Un'iniziativa corretta. Si può ascoltare il Quirinale solo per alto tradimento*, in *Corriere della Sera*, 17 luglio 2012.

ORENSTEIN A.A., *Presidential Immunity from Civil Liability. Nixon v. Fitzgerald*, in *68 Cornell L. Rev.* 236, (1982-1983), pp. 236-256.

ORLANDI M.A., *La diffusione del sistema semipresidenziale nell'Europa centro-orientale*, in GIOVANNELLI A. (a cura di), *Il semipresidenzialismo: dall'arcipelago europeo al dibattito italiano*, Giappichelli editore, Torino, 1998.

ORLANDI R., *Le parole del Presidente (a proposito del conflitto fra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo, circa il destino di comunicazioni casualmente intercettate)*, in *www.forumcostituzionale.it*.

ORLANDI M.A., *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, Giappichelli editore, Torino, 2002.

ORLANDO V.E., *Immunità parlamentare ed organi sovrani* (1933), ora in *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Giuffrè editore, Milano, 1954.

ORRÙ R., *Il «presidenzialismo di coalizione» brasiliano: dall'"abuso" all'"uso" dei decreti d'urgenza (*medidas provisórias*)?*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III, 2008, p. 1399 ss.

OUVERNEY A.M., *Reflections about the rules of the impeachment and its impact on democracy: Brazil, United States of America and England in comparative perspective*, in *Saúde Debate*, Vol. 40, 2016.

PACE A., *Intercettazioni telefoniche fortuite e menomazione delle attribuzioni presidenziali*, in *Rivista AIC*, n. 1/2013, 29 marzo 2013.

PACE A., *Le forme extrapenali di responsabilità del Capo dello Stato*, LUCIANI M., VOLPI M. (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997.

PACE A., *Le immunità penali extrafunzionali del Presidente della Repubblica dei membri del Governo in Italia*, in VOLPI M., FUMU G., *Le immunità penali della politica*, Il Mulino, Bologna, 2012.

PACE A., *Perché ho difeso la Procura di Palermo*, in *L'Unità*, 21 gennaio 2013.

PACE A., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Cedam, Padova, 1997.

PAFFARINI J., *Potere e Politica nell'esperienza costituzionale del Brasile Postcoloniale. Una Riflessione a partire da un'opera di Machado de Assis*, in *R. Opin. Jur.*, Ano 14, No. 19, pp. 210-227.

PAJNO S., *Il Presidente della Repubblica come organo di garanzia*: You'd Better Believe it!, in *Diritto e questioni pubbliche*, n. 11/2011.

PALADIN L., *Il Presidente della Repubblica*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986.

PANNACCIULLI C., *La riservatezza dei colloqui del Presidente della Repubblica nel conflitto di attribuzioni con la Procura di Palermo*, in *www.forumcostituzionale.it*.

PARK A., *The End of the Lithuanian Political "Patriarch's" Era. From Rise to Decline and Legacies Left Behind*, in *Demokratizatsiya: The Journal of Post-Sovietic Democratization*, 18, No. 2, 2010, p. 160 ss.

PASETTO S., *Cenni sull'esperienza statunitense*, in PASSAGLIA P. (a cura di), *Il Capo dello Stato ed i limiti all'esercizio della sua giurisdizione*, dal sito *www.cortecostituzionale.it*, *documentazione – studi e ricerche di diritto comparato*, novembre 2012.

PASQUINO P., *(Elezioni francesi) La vittoria di Emmanuel Macron:* virtù, fortuna e istituzioni, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2017, 18 ottobre 2017.

PASQUINO G., *Finale di partita. Tramonto di una Repubblica* Università Bocconi editore, Milano, 2013.

PASQUINO G., *L'elasticità della Presidenza della Repubblica*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, p. 111 ss.

PASSAGLIA P., *Il caso Dumas e le possibili ripercussioni sul funzionamento del Conseil*, in *Foro it.*, 1999, IV, p. 370 ss.

PASSARELLI G. (a cura di), *Presidenti della Repubblica: Forme di governo a confronto*, Giappichelli editore, Torino, 2010.

PATERNITI C., *L'estinzione della pena per grazia*, Napoli, 1967.

PATERNITI F., *Riflessioni sull'(im)possibilità di svolgere intercettazioni "indirette" nei confronti del Presidente della Repubblica. Il caso del conflitto di attribuzione contro la Procura di Palermo*, in *Federalismi.it*, n. 21/2012, 31 ottobre 2012.

PATTARO E., *Il governo Letta e il governo Monti: due diversi governi del Presidente*, in *Quad. Cost.*, n. 3/2013, p. 621 ss.

PEGORARO L., *Diritto costituzionale comparato. La scienza e il metodo*, Bononia University Press, Bologna, 2014.

PEGORARO L., *Forme di governo, definizioni, classificazioni*, in PEGORARO L., RINELLA A. (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Cedam, Padova, 1997.

PEGORARO L., *Il sistema delle fonti giuridiche nelle Costituzioni dell'Est europeo*, in *Quad. Cost.*, n. 1/1995, p. 117 ss.

PEGORARO L., *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli editore, Torino, 1998.

PELLICCIOTTI J.M., *Nixon v. Fitzgerald: Presidential Immunity*, in *26 Res Gestae* 222, (1982-1983), p. 222 ss.

PELLIZZONE I., *Il peso specifico della prassi nella configurazione delle attribuzioni presidenziali*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, p. 79 ss.

PEREIRA DE OLIVEIRA DUARTE F., FERNANDO BANDEIRA DE MELLO L., *Impedimento e inabilitação política são penas principais e independentes*, in *ConJur*, 22 settembre 2016.

PETRILLO P.L., *La "guerra" tra gli organi costituzionali in Brasile e l'*impeachment *del Presidente dell'Unione*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 1/2016, 18 aprile 2016.

PETRINI M., *Osservazioni in prima lettura alla sentenza n. 1 del 2013 della Corte Costituzionale nel giudizio di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Presidente della Repubblica nei confronti del Procuratore della Repubblica di Palermo*, in *www.archiviopenale.it*.

PETTEE J.S., Clinton v. Jones*: The Supreme Court Refuse to Expand the Doctrine of Presidential Immunity to Encompass a President's Unofficial Acts*, in *Journal of Contemporary Law*, Vol. 24, 1998, p. 206 ss.

PETTERS MELO M., *Neocostituzionalismo e* "nuevo constitucionalismo" *in America latina*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III, 2008, p. 342 ss.

PICCIONE D., *Presidenzialismo e democrazia partecipativa nella Costituzione bolivariana del Venezuela*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I, 2005, p. 3 ss.

PICIACCHIA P., *La V Repubblica e la democrazia di inizio millennio: quale efficace ancoraggio alla Costituzione del 1958?* in LANCHESTER F. (a cura di), *La Costituzione degli altri: Dieci anni di trasformazioni in alcuni ordinamenti costituzionali stranieri*, Giuffrè editore, Milano, 2012.

PICIACCHIA P., *La forma di governo della IV e V Repubblica. Recenti trasformazioni e caratteri del costituzionalismo francese*, Giuffrè editore, Milano, 1998.
PICIACCHIA P., *Quinta Repubblica addio? Non, mercì!*, in *Osservatorio Costituzionale* n. 3/2017, 2 novembre 2017.
PINELLI C., *Cambiamento o razionalizzazione della forma di governo*, in VOLPI M. (a cura di), *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 75 ss.
PINELLI C., *Sui discorsi costituzionalisti francesi*, in *Diritto e Società*, 1991.
PIOUS M.R., *The Presidency*, Allyn and Bacon, Boston, 1996.
PIROZZOLI A., *Il potere di influenza degli organi di garanzia costituzionale*, Jovene editore, Napoli, 2013.
PIRZIO AMMASSARI G., D'AMATO M., MONTANARI A., *Nazionalismo e identità collettive. I percorsi della transizione in Romania e nella Repubblica di Moldova*, Liguori, Napoli, 2001.
PISANESCHI A., *Il Presidente Mattarella garante del nuovo assetto costituzionale e la "funzione di indirizzo politico europeo"*, in *Federalismi.it*, n. 3/2015, 4 febbraio 2015.
PISANESCHI A., *In tema di cattivo esercizio del potere nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Giur. Cost.*, 1990.
PISANI M., *La grazia nel settennato 2006-2013 del Presidente Napolitano*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 3, 2013, pp. 1465-1480.
PITRUZZELLA G., *Verso una democrazia maggioritaria: ambiguità e limiti dell'ingegneria costituzionale in Italia*, in DI LEO R., PITRUZZELLA G., *Modelli istituzionali e riforma della Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 1999.
PIZZORUSSO A., *La discutibile immunità del Presidente linguacciuto*, in *Foro.it*, 1998, p. 2852 ss.
PLUCKNETT T.F.T., *The Origin of Impeachment*, in *Transactions of the Royal Historical Society*, XXIV ed., London, 1942.
POGREBINSCHI T., *Judicialização? Politica ,direito e democracia no Brasil*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
PONTHOREAU, M.C. *Le Président de la République. Une fonction à la croisée des chemins*, in Pouvoirs, 4/2001, n. 99, pp. 33-44.
POSNER R.A., *The History, Scope, and Form of Impeachment*, in POSNER R.A., *An Affair of State: The Investigation, Impeachment, and Trial of President Clinton*, Cambridge, Mass,: Harvard University Press, 1999.
PRISCO S., *Quando una telefonata (intercettata) non allunga la vita. Contributo al dibattito di* Amicus Curiae *sul Presidente intercettato*, in *www.forumcostituzionale.it.*
PUGIOTTO A., *Ben oltre il "caso Cossiga": le importanti novità della sentenza n. 154 del 2004*, in *www.forumcostituzionale.it*.
PUGIOTTO A., *Castelli di carta sul potere di grazia*, in *www.forumcostituzionale.it*.
PUGIOTTO A., *Fuori dalla regola e dalla regolarità: la grazia del Quirinale al Colonnello USA*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, 3 maggio 2013.
PUGIOTTO A., *Il «caso Cossiga» e la teoria dei vasi comunicanti*, in BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Giappichelli editore, Torino, 2003.
PUGIOTTO A., *La concessione della grazia (con particolare riferimento alla Presidenza Na-*

politano), in RUGGERI A. (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Giappichelli editore, Torino 2011.
PUGIOTTO A., *Sono a rischio le esternazioni "a ruota libera": poteri contro. Intervento e legittimazione nei giudizi per conflitti*, in *Dir. Giust.*, 2004, n. 26, p. 14 ss.
PUSKÀS V.Z., *The Role of the Romanian Constitutional Court in Ensuring the Stability of the Democratic Regime*, in *Dir. Pubb. Comp. Eur.*, I, 2011, p. 270 ss.

QUAGLIARIELLO G., *De Gaulle e il gollismo*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2012.

RAMALHO R., *Para Celso de Mello, não è possível separar impeachment de inabilitação*, reperibile all'indirizzo: *http://g1.globo.com/politica/processo-de-impeachment-de-dilma/noticia/2016/08/inabilitacao-e-efeito-necessario-de-impeachment-diz-celso-de-mello.html*.
RANKLIN R.S., *Is There a Time Limit for Impeachment*, in *The American Political Science Review*, Vol. 28, No. 5, (Oct. 1934), p. 866 ss.
REED AMAR A., *On Prosecution Presidents*, in *27 Hofstra L. Rev. 671*, (1999), p. 671 ss.
REED AMAR A., KALT B.C., *The Presidential Privilege Against Prosecution*, in *2 Nexus 11*, (1997).
REED AMAR A., KUMAR KATYAL N., *Executive Privileges and Immunities: The Nixon and Clinton* Cases, in *Harvard Law Review*, Vol. 108, No. 3, Jan. 1995.
REMIGTON T.F., *Parliament in Transition: The New Legislative Politics in The Former USSR and Eastern Europe*, Boulder, Westview, 1994.
RESCIGNO G.U., *Corso di diritto pubblico*, 13ª ed., Zanichelli, Bologna, 2011.
RESCIGNO G.U., *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare i rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, in *Giur. Cost.*, 2006, p. 2005 ss.
RESCIGNO G.U., *La responsabilità politica*, Giuffrè editore, Milano, 1967.
RESENDE DE BARROS S., *Impeachment*, reperibile all'indirizzo *http://www.srbarros.com.br/pt/-i-impeachment--i-.cont*.
RIGGS F.W., *Fragilité des Régimes du Tiers Monde*, in *Reveu Internationale des Sciences Sociales*, No. 136, 1993, p. 235 ss.
RINELLA A., *I "semipresidenzialismi" dell'Europa centro-orientale*, in PEGORARO L. e RINELLA A. (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Cedam, Padova, 1997.
RIVERO, J. *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République: une nouvelle catégorie constitutionnelle?*, in *Dalloz*, Chroniques, 1972.
ROBERT J., *Dossier Special: statu pénal du Chef de l'Etat*, in *Rev. Dr. Publ.*, 2003.
ROBERTS K.M., WIBBELS E., *Party System and Electoral Volatility in Latin America: A Test of Economic, Institutional and Structural Explanations*, in *The American Political Science Review*, Vol. 93, No. 3, September 1999, p. 575 ss.
RODEAN N., *Powers of the President in Romanian Semi-presidential System. Critical Features*, in *International and Comparative Law Review,* 2014, Vol. 14, No. 2, pp. 69-80.
ROLLA G., *La nuova identità costituzionale latinoamericana nel bicentenario dell'indipendenza*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2012, II, p. 326 ss.
ROMA G., *Un altro passo verso l'inviolabilità del Presidente della Repubblica? Il caso della cd. intercettazione telefonica indiretta del Presidente Scalfaro*, in *Giur. Cost.*, I, 1999, p. 2883 ss.

ROMBOLI R., *Alla ricerca della regola in ordine alle competenze in materia di concessione del provvedimento di grazia*, in AA.VV., *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giappichelli editore, Torino, 2005.

ROMBOLI R., *Presidente della Repubblica e Corte Costituzionale*, in LUCIANI M., VOLPI M. (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 1997.

ROMI R., *Le Président de la République, interprète de la Constitution*, in *Rev. Dr. Publ.*, 1987.

ROPER S.D., *Are All Semipresidential Regimes the Same? A Comparison of Premier-Presidential Regimes*, in *Comparative Politics*, Vol. 34, n. 3, April 2002, p. 253 ss.

ROSENN K.S., *Recent Important Decisions by the Brazilian Supreme Court*, in *Inter-American Law Review*, Vol. 46, No. 2, 2013-2014, p. 300 ss.

ROSENN K.S., *Separation of Powers in Brazil*, in *University of Miami School of Law Institutional Repository*, 2009, p. 839 ss.

ROSSETTO J., *A propos de la responsabilité pénale des membres des membres de l'exécutif sous la V République: l'indispensable responsabilité politique*, in *Mélanges en l'honneur de Pierre Avril. La République*, Montchrestien, Paris, 2001.

ROSSI P., *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, Priulla, Palermo, 1953.

RUGGERI A., *La singolare trovata del Presidente Napolitano per uscire dalla crisi di governo (a proposito della istituzione di due gruppi di esperti col compito di formulare "proposte programmatiche")*, in *www.giurcost.org*.

SACCO F., *La responsabilità politico-costituzionale del Presidente della Repubblica*, Aracne, Roma, 2012.

SAITTA A., *Le conseguenze politiche delle decisioni della Corte Costituzionale nei conflitti tra i poteri dello Stato*, in *Quad. Cost.*, n. 4/2014, p. 855 ss.

SAJÒ A., *Preferred Generations: a Paradox of Restoration Constitutions*, in *Cardozo L. Rev.*, 1992-1993, p. 847 ss.

SALERNO G.M., *La sospensione dei processi penali relativi alle alte cariche dello Stato davanti alla Corte Costituzionale*, in BIN R., BRUNELLI G., GUAZZAROTTI A., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *Il lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Giappichelli Editore, Torino, 2009, p. 27 ss.

SALERNO G.M., *Verso una diversa Repubblica sotto tutela presidenziale*, in *Federalismi.it*, n. 3/2015, 4 febbraio 2015.

SALLUM Jr. B., STOLLE PAIXÃO G., *O impeachment do Presidente Collor: a literatura e o processo*, in *Revista de Cultura e Politica*, n. 82, 2011, p. 163 ss.

SALMONI F., *La Corte Suprema degli Stati Uniti ed il Caso Clinton v. Jones*, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 2581 ss.

SARTORI G., *Ingegneria costituzionale comparata*, Il Mulino, Bologna, 2004.

SARTORI G., *Sul sistema costituzionale romeno*, in *Studi Politica. Romanian Political Science Review*, 2003, n. 3, p. 617 ss.

SBRESCIA V.M., *Il Capo dello Stato, il grande moderatore e regolatore dei poteri dello Stato*, in *www.forumcostituzionale.it.*

SCACCIA G., *Il Presidente della Repubblica tra evoluzione e trasformazione*, Mucchi, Modena, 2015.

SCACCIA G., *Il Re della Repubblica. Cronaca costituzionale della presidenza di Giorgio Napolitano*, Mucchi, Modena, 2015.

SCACCIA G., *Il settennato Napolitano fra intermediazione e direzione politica* attiva, in *Quad. Cost*, n. 1/2013, p. 93 ss.

SCACCIA G., *La grazia di Napolitano al Colonnello Joseph Romano e i limiti al potere presidenziale di clemenza individuale*, in *www.forumcostituzionale.it*.

SCACCIA G., *Lettera e spirito dei poteri nel crepuscolo della forma di governo parlamentare*, in CUCCODORO E., *Lettera e spirito dei poteri. Idee di organizzazione costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, vol. 2, p. 240 ss.

SCALFARI E., *Perché attaccano il Capo dello Stato*, in *La Repubblica*, 19 agosto, 2012.

SCHMITT C., *Der Hűter der Verfassung*, Berlin, 1931, trad. it., *Il Custode della Costituzione*, Milano, 1981.

SCHOETTL J.E., *La responsabilitè pénale du Chef de l'Etat*, in *Rev. Dr. Pubbl.*, 1999.

SCHWARTZ B., *Bad President Make Hard Law: Richard Nixon in the Supreme Court*, in *31 Rutgers L. Rev.* 22, (1977), p. 22 ss.

SCOFFONI G., *Immunités de la onzième législature est-elle conforme à la Constitution?*, in *Les Petites Affiches*, 11 mai 2001.

SEARS C.J., *Clinton v. Jones: The King has no Clothes (nor Absolute Immunity to Boot)*, in *West Virginia Law Review*, Vol. 100: 493, 1997-1998.

SEDELIUS T., *The tug-of-war between presidents and prime ministers: semi-presidentialism in Central and Eastern Europe*, Örebro: Örebro universitetsbibliotek, 2006.

SEDELIUS T., EKMAN J., *Intra-executive Conflict and Cabinet Instability: Effects of semi-presidentialism in Central and Eastern Europe*, in *Government and Opposition*, Vol. 45, January 2010, p. 505 ss.

SEDO J, BRŠŤÁKOVÁ P., *Position of the Romanian President in the Constitution and in the Practice after 1989,* in *Czech Political Science Review*, 2/2009.

SELEJAN-GUTAN B., *Constitution in time of crisis: the Romanian Constitutional court and its enemies*, in *Romanian Journal of Comparative Law*, 02/2012, p. 321 ss.

SELEJAN-GUTAN B., *Transitional Constitutionalism and Transitional Justice in post-communist States – the Romanian Case*, in *Romanian Journal of Comparative Law*, 02/2010, pp. 283-310.

SERRAFERO M.D., *El impeachment en America Latina: Argentina, Brasil y Venezuela*, in *Revista de Estudios Politicos*, Num. 92, Abril-Junio 1996, p. 137 ss.

SESTA M., *Un modello di responsabilità ministeriale: Impeachment e lotta politica in Inghilterra*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Fasc. 2, Anno XXII, Aprile-Giugno 1979, p. 608 ss.

SGRÒ F., *Dalla sentenza n. 24/2004 alla sentenza n. 262/2009: un'opera in due atti*, *www.forumcostituzionale.it*.

SHIELDS A.Y., *The Supreme Court Under Pressure: a Comparative Analysis of* United States v. Nixon *and* Nixon v. Fitzgerald, in *57 St. John's L. Rev.* 750, 1983-1983, p. 750 ss.

SHUGART M.S., *Of Presidents and Parliaments*, in *East European Constitutional Review*, No. 2, 1993, p. 32 ss.

SHUGART M.S., CAREY J.M., *Presidenti e assemblee. Disegno costituzionale e dinamiche elettorali*, Il Mulino, Bologna, 1995.

SICLARI M., *Alcuni interrogativi suscitati dalla sentenza n. 200 del 2006 della Corte Costituzionale*, in *www.costituzionalismo.it*, 24 maggio 2006.

SILVESTRI G., *Il Presidente della Repubblica: dalla neutralità-garanzia al governo delle crisi*, in *Quad. Cost.*, n. 1/1985, p. 47 ss.

SILVESTRI G. (a cura di), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, *Atti di un Convegno (Messina-Taormina 25, 26, 27 ottobre 1984)*, Giuffrè editore, Milano, 1985.

SILVESTRI G., *Poteri attivi e poteri moderatori: attualità della distinzione*, in LUATTI L., *L'equilibrio tra i poteri nei moderni ordinamenti costituzionali*, Giappichelli Editore, Torino, 1994.

SIMION M., *Liability of The President in Lithuania. The Case of President Rolandas Paksas*, in *International Journal of Juridical Sciences*, No. 4 (2013), p. 206 ss.

SIMONCELLI P., *Tra sovranità e rappresentanza, il "bisogno di Presidente"*, in *Federalismi.it*, n. 8/2013, 17 aprile 2013.

SIMONCINI A., *Corte e concezione della forma di governo*, in TONDI DELLA MURA V., CARDUCCI M., RODIO R.G. (a cura di), *Corte Costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto – Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Giappichelli editore, Torino, 2004.

SIMPSON A., *A Treatise on Federal Impeachment*, in *Law Association of Philadelphia*, Philadelphia, 1916.

SIRAGUSA A., *Romania "in guerra" per il potere. Il premier Ponta e il Presidente ad interim Antonescu si giocano il proprio futuro politico. Duro rapporto CE su giustizia e corruzione*, in *www.lindro.it*.

SLUSAR M.R., *The Confusion Defined: Questions and Problems of Process in the Aftermath of the Clinton Impeachment*, in *49 Case W. Res.* 869, 1999.

SORDA E., *Impeachment del Presidente Fernando Lugo in Paraguay: un silenzioso colpo di Stato?*, in *Diritti Comparati*, 25 ottobre 2012.

SORDA E., *La calda estate della Romania: impeachment, referendum, riforme e pronunce della Corte Costituzionale mostrano una grave crisi istituzionale e democratica*, in *Diritti Comparati*, 8 novembre 2012.

SORRENTI G., *Istituzione presidenziale di un gruppo di esperti, formazione delle commissioni parlamentari e inizio della legislatura senza la nomina di un nuovo Governo. (Note sparse su alcune anomalie di un esordio istituzionale accidentato)*, in *www.giurcost.org*.

SORRENTINO F, *Tra immunità e privilegio,* in *www.federalismi.it*, n. 16/2004, 29 luglio 2004.

SPERTI A., *Corti Supreme e conflitti tra poteri. Spunti per un confronto Italia-USA sugli strumenti e le tecniche di giudizio del Giudice Costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 2005.

SPERTI A., *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Giappichelli editore, Torino, 2010.

SPERTI A., *Il Presidente della Repubblica nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in RUGGERI A. (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica. Atti di un incontro di studio (Messina-Siracusa, 19 e 20 novembre 2010)*, Giappichelli editore, Torino, 2011, pp. 289-314.

SPITZER R.J., *Clinton's Impeachment Will Have Few Consequences for the Presidency*, in *Political Science and Politics*, Vol. 32, No. 3, (Sep. 1999).

STAIANO S., *Nessuna normalizzazione. Annibale non era alle porte*, in *Federalismi.it*, n. 3/2015, 4 febbraio 2015.

STANOMIR I., *Some remarks on Romanian Semi-presidentialism*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I, 2011, p. 247 ss.

STEIN T.P., NIXON v. Fitzgerald: *Presidential Immunity as a Constitutional Imperative*, in *32 Cath. U.L. Rev.* 759, 1982-1983, p. 759 ss.

STOICIU A., *Énigmes de la séduction politique: les élites roumaines entre 1989 e 199: essai*, Bucureşti, Libra – Montréal, Humanitas, 2000.

STORY J., *Commentaries of the Constitution of the United States*, 1°st. ed., Boston, 1833.

STRAUSS L., *Formal and Functional Approaches to Separation of Powers Question – A Foolish Inconsistency?*, in *72 Cornell L. Rew.* 489.91, (1987).

STRONATI M., *Torniamo allo Statuto?*, in BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *La grazia contesa. Titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, Giappichelli editore, Torino, 2006, p. 323 ss.

STROPPIANA L., *Stati Uniti*, Il Mulino, Bologna, 2013.

SUKSI M., *Ondate baltiche? L'evoluzione costituzionale di Estonia, Lettonia e Lituania*, in *Quad. Cost.*, n. 3/1992.

SULLIVAN T., *Impeachment Practice in the Era of Lethal Conflict*, in *Congress and the Presidency*, 25 (Autumn), 1998, p. 117 ss.

SUNSTEIN C.R., *From a Debacle: From Impeachment to Reform*, in *51 Fla. L. Rev.*, 599, (1999), p. 599 ss.

SUNSTEIN C.R., *Impeaching and Stability*, in *67 Geo. Wash. L. Rev.*, 699, (1999), p. 699 ss.

SUNSTEIN C.R., *Impeaching the President*, in *147 U. Pa. L. Rev.*, 279, (1998), p. 279 ss.

SUZS R., *A democracy's "Poor Performance": The Impeachment of Paraguayan President Fernando Lugo*, in *The Geo. Wash. Int'l L. Rev*, Vol. 46, 2014, p. 409 ss.

TABARO P., *L'attività del Presidente di esternazione del Presidente della Repubblica: spunti evolutivi in una recente decisione giurisprudenziale*, in *Rass. Parl.*, 1998, n. 2, p. 455 ss.

TANASESCU E.S., *Conflicting Revisions to Romanian Constitution Give Rise to Questions about Semi-Presidentialism*, in *Romanian Journal of Comparative Law*, 01/2014, p. 35 ss.

TANASESCU E.S., *Drept constitutional şi institutii politice*, II, Bucarest, ed. 12, Editura C.H. Beck, 2005.

TANASESCU E.S., *Réussite de la procédure de suspension et échec de la déchéance du Président de Roumanie*, in *Rev Fr. Dr. Const.*, 1/2008, n. 73, p. 181 ss.

TANASESCU E.S., *The President of Romania or the slippery slope of a poltical regime*, in *European Constitutional Law Review*, n. 4, 2008.

TANASESCU I., *The Presidency in Central and Eastern Europe: A comparative analysis between Poland and Romania*, in *The Countors of legitimacy in Central Europe: New Approaches in Graduate Studies*, European Studies Centre, St. Antony's College, Oxford, 1999.

TAUBE C., *Constitutionalism in Estonia, Latvia and Lithuania: A Study in Comparative Constitutional Law*, in *Uppsala: Acta Universitatis Upsaliensis*, 2001, p. 322 ss.

TEBALDI M., *Il formalismo del Presidente della Repubblica italiana. Fisiologia o patologia istituzionale?* In *Teoria Politica*, 2006/2.

TEMER M., *Elementos de Direito Constitutcional*, 9ª ed., São Paolo, Malheiros, 1992.

TERESI F., *Appunti sul controllo presidenziale degli atti normativi*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Giuffrè editore, Milano, 1999.
TESAURO P., *L'ordinamento del civil service negli Stati Uniti d'America*, Napoli, 1963.
TESTA L., *Il rappresentante dell'unità nazionale "a giudizio"*, in *Rass. Parlam.*, 2015, fasc. 2, p. 297 ss.
TESTA L., *L'ipostasi del presidente della Repubblica e le difficoltà di una ricostruzione unitaria*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, 20 settembre 2013.
TIMIANI M., *In margine al conflitto tra Capo dello Stato e Procura di Palermo, ovvero del potere di scioglimento delle Camere*, in *www.forumcostituzionale.it*.
TIMIANI M., *La rappresentanza dell'unità nazionale può costituire fondamento del potere di grazia?*, in *www.forumcostituzionale.it*.
TIRA E., *Il conflitto di attribuzione tra il Presidente della Repubblica e la Procura di Palermo in materia di intercettazioni indirette o casuali*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012, 30 ottobre 2012.
TISMANEANU V., *Feature: Romania after the 2000 Elections: introduction*, in *EECR*, n. 1, 2001.
TISMANEANU V., KLIGMAN G., *Romania's First Postcommunist Decade: From Iliescu to Iliescu*, in *EECR*, n. 1, 2001.
TOMAZ DE OLIVEIRA R., *O* impeachment*, o fatiamento e o quanto de República de bananas há em nós*, in *ConJur*, 3 settembre 2016.
TOMAZ DE OLIVEIRA R., *Quem venceu no TSE? A teoria do avestruz ou do cofrinho?*, in *ConJur*, 10 giugno 2017.
TRAPANI M., *La corruzione e l'etica pubblica alla prova delle istituzioni: corsi e ricorsi di un istituto dimezzato nella questione brasiliana*, in *DPCE Online*, 5 aprile 2017.
TRIBE L.H., *American Constitutional Law*, New York, 1988.
TRUCCO L., *L'impeachment del Presidente lituano davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Quad. Cost.*, n. 2/2011, p. 431 ss.

VAGLI G., *Il mancato* impeachment *del Presidente della Repubblica brasiliano Luiz Inácio Lula da Silva*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I, 2016.
VAGLI G., *La Costituzione brasiliana del 1988*, in *Quad. Cost.*, n. 3/1998, p. 525 ss.
VALENZUELA A., *Latina American Presidencies Interrupted*, in *Journal of Democracy*, Vol. 15, No. 4, October 2004.
VANNUCCI A., *Băsescu vince le presidenziali e richiama al Governo Boc. Riflessioni sulla crisi politico-istituzionale in Romania*, in *Federalismi.it*, n. 25/2009, 30 dicembre 2009.
VANNUCCI A., *Da Ceauşescu allo Stato di diritto. Considerazioni sull'evoluzione della forma di governo romena*, in *Federalismi.it*, n. 10/2009, 20 maggio 2009.
VANNUCCI A., *Romania: verso il monocameralismo e la riduzione del numero dei parlamentari? Considerazioni sul progetto di Legge di revisione costituzionale di iniziativa presidenziale e sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 799 del 17 giugno 2011*, in *Federalismi.it*, n. 4/2012, 22 febbraio 2012.
VEDEL G., *Égalité devant la justice et séparation des pouvoirs*, in *Le Figarò*, 16 giugno 1998.
VEDEL G., *La compétence de la Haute-Cour*, in *Mélanges Joseph Magnol*, Paris, Sirey, p. 408 ss.

VERESS E., *Improving the state: critical remarks on a Constitutional reform foretold,* in *Romanian Journal of Comparative Law*, 02/2012, p. 261 ss.
VESPAZIANI A., *Il Consigliere Indipendente nell'ordinamento costituzionale statunitense. Una critica*, in *Diritto Pubblico*, 1999, p. 623 ss.
VICOLI D., *Immunità del Presidente della Repubblica e intercettazioni "casuali": silenzi normativi e previsioni espresse*, in *www.forumcostituzionale.it.*
VIDA L., *Puturea Executiva si administratia publica*, Buçaresti Regia Autonoma, "Monitorul Oficial", 1994.
VILLONE M., *La forma di governo: elasticità* versus *rigidità*, in VOLPI M. (a cura di), *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, Il Mulino, Bologna, 2015.
VIGNUDELLI A., *Une Monarchie Républicaine? Brevi Note su due recenti monografie*, in *Lo Stato*, 2015, fasc. 4, pp. 259-281.
VIVIANI SCHLEIN M.P., *Irresponsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale in Italia e in Francia*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, I, 1982.
VOLPI M., *Democrazia, Costituzione, Equilibrio tra i poteri*, Giappichelli editore, Torino, 2005.
VOLPI M., *Il metodo nello studio e nella classificazione delle forme di governo*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I, 2015, p. 135 ss.
VOLPI M. (a cura di), *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, Il Mulino, Bologna, 2015.
VOLPI M., *Le forme di governo contemporanee tra modelli teorici ed esperienze reali*, in *Quad. Cost.*, n. 2, 1997, p. 242 ss.
VOLPI M., *Le immunità della politica*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III, 2005, p. 1174 ss.
VOLPI M., *Libertà ed autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, 2° ed., Giappichelli editore, Torino, 2004.
VOSA G., *Percorsi di legittimazione del potere. La figura del Presidente della Repubblica nei primi mesi del bi-settennato di Napolitano, rileggendo C. Cost., 1/2013*, in *Rivista AIC*, n. 1/2014, 10 gennaio 2014.
VRABIE G., *Attribution du Président de la Roumanie*, in *RRSJ*, n. 1, 1997.
VRABIE G., *Drept Constituţional şi instiţi politice*, Vol. I, Iaşi, Editurea Cugutarea, 1999.
VRABIE G., *La Responsabilité du «pouvoir»*, in *RRSJ*, n. 2, 1996.

WALDRON J., *The Core of the Case Against Judicial Review*, in *The Yale Law Journal*, 2006, p. 1346 ss.
WEYLAND K., *Clarifying a Contested Concept: Populism in the Study of Latin American Politics*, in *Comparative Politics*, Vol. 34, No. 1, October 2001.
WEYLAND K., *The Rise and Fall of President Collor and Its Impact on Brazilian Democracy*, in *Journal of Interamerican and World Affairs*, Vol. 35, No. 1 (1993).
WEFFORT F., *Novas Democracias: Que Democracias?*, in *Lua Nova*, No. 27, December 1992, pp. 5-30.
WINTER B., *Brazil's Never-Ending Corruption Crisis. Why Radical Transparency is the Only Fix*, in *Foreign Affairs*, No. 87, 2017.

ZAGREBELSKY G., *Amnistia, indulto e grazia*, Giuffrè editore, Milano, 1974.
ZAGREBELSKY G., *Il Colle, le procure e la Costituzione*, in *La Repubblica*, 23 agosto 2012.

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992.
ZAGREBELSKY G., *Napolitano la Consulta e quel silenzio della Costituzione*, in *La Repubblica*, 17 agosto 2012.
ZAGREBELSKY G., *Procedimento e giudizi di accusa*, in *Enc. Dir.,* XXXV, Milano, 1986.
ZAGREBELSKY G., MARCENÒ V., *Giustizia Costituzionale*, 2ª ed., Il Mulino, Bologna, 2012.
ZAIDEN BENVINDO J., *The forgotten people in Brazilian constitutionalism: Revisiting behaviour strategic analyses of regime transitions*, in *I•CON*, Vol. 15, No. 2, 2017, p. 332 ss.
ZIELONKA J., *New Institutions in the Old East Bloc*, in *Journal of Democracy*, n. 5, 1994.
ZINITI A., *Contraddizioni degli uomini di Stato, non è un'indagine campata in aria*, in *La Repubblica*, 22 giugno 2012.
ZIRKER D., *The Political Dynamics of Presidential impeachment in Brazil*, in *Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies*, Vol. 21, No. 41, 1996.
ZLATESCU V.D., *Le droit de la transition en Roumanie*, in *Revue Interantionale de Droit Comparé*, Vol. 47, No. 4, octobre-décembre 1995, p. 975 ss.
ZLATESCU V.D., MOROIANU I., *Le droit roumani dans le systéme romano-germanique*, in *Revue Interantionale de Droit Comparé*, Vol. 43, No. 4, octobre-décembre 1991, p. 829 ss.

Finito di stampare nel mese di luglio 2018
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Per i tipi Giuffrè

1. Luigi Fumagalli, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, 2000.
2. Paolo Bonetti, *Ordinamento della difesa nazionale e costituzione italiana*, 2000.
3. Marco Antonioli, *Comunicazioni della Commissione europea e atti amministrativi nazionali*, 2000.
4. Bruno Bosco, *Pianificazione e mercato nell'economia cubana contemporanea. Analisi delle innovazioni in un sistema socialista*, 2000.
5. Aldo Chiancone, *Scritti di economia, istituzioni e finanza pubblica*, 2000.
6. Chiara Valsecchi, *Oldrado da Ponte e i suoi* consilia. *Un'*auctoritas *del primo Trecento*, 2000.
7. Nicola Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, 2001.
8. Giulio Enea Vigevani, *Stato democratico ed eleggibilità*, 2001.
9. Marco Antonioli, *Mercato e regolazione*, 2001.
10. *The protection of the environment in a context of regional economic integration. The case of the European Community, the Mercosur and the Nafta*, edited by Tullio Scovazzi, 2001.
11. Claudio Martinelli, *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, 2002.
12. Barbara Biscotti, *Dal* pacere *ai* pacta conventa. *Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'Editto giulianeo*, 2002.
13. *The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects*, edited by Guido Camarda and Tullio Scovazzi, 2002.
14. Chiara Buzzacchi, *L'abuso del processo nel diritto romano*, 2002.
15. Margherita Ramajoli, *La connessione nel processo amministrativo*, 2002.
16. Nicola Rondinone, *Storia inedita della codificazione civile*, 2003.
17. Ettore Scimemi, *La vendita del voto. Nelle società per azioni*, 2003.
18. *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, a cura di Tullio Scovazzi, 2004.
19. Roberta Garabello, *La convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, 2004.
20. Ubaldo G. Nannini, *Valori fondamentali e conflitto di doveri*, 2004.
21. Gabriella Citroni, *L'orrore rivelato. L'esperienza della Commissione della Verità e Riconciliazione in Perù: 1980-2000*, 2004.
22. *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, a cura di Gianmaria Calvetti e Tullio Scovazzi, 2004.

23. Nicola Bassi, *Gli accordi fra soggetti pubblici nel diritto europeo*, 2004.
24. Matteo Gatti, *OPA e struttura del mercato del controllo societario*, 2004.
25. *La sicurezza negli aeroporti. Problematiche giuridiche ed interdisciplinari.* Atti del Convegno – Milano, 22 aprile 2004, a cura di Guido Camarda, Marco Cottone, Monica Migliarotti, 2005.
26. Irini Papanicolopulu, *Il confine marino: unità o pluralità?*, 2005.
27. *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland.* Atti del Convegno in onore di David Garland – Università di Milano-Bicocca, 1° marzo 2004, a cura di Adolfo Ceretti, 2005.
28. Barbara Moretti, *La violenza sessuale tra conoscenti. Analisi giuridica e criminologica di un fenomeno poco indagato*, 2005.
29. *Quale diritto nei conflitti armati?* Relazioni e documenti del ciclo di conferenze tenute nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-maggio 2005), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2006.
30. Giovanni Iorio, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, 2006.
31. Natascia Marchei, *"Sentimento religioso" e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, 2006.
32. *Il dominio di Venezia sul mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, a cura di Guido Acquaviva e Tullio Scovazzi, 2007.
33. *Laicità e stato di diritto.* Atti del IV Convegno di Facoltà – Università di Milano-Bicocca, 9-10 febbraio 2006, a cura di Adolfo Ceretti e Loredana Garlati, 2007.
34. Carmela Leone, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, 2007.
35. *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale.* Atti delle sessioni di studio tenutesi a Milano il 21 novembre 2005, il 10 marzo e il 24 marzo 2006, a cura di Carlo Ruga Riva, 2007.
36. *Conflitti armati e situazioni di emergenza: la risposta del diritto internazionale.* Relazioni al ciclo di conferenze tenuto nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-aprile 2006), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2007.
37. *Il tribunale per la ex-Iugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento*, a cura di Gianmaria Calvetti e Tullio Scovazzi, 2007.
38. Giovanni Iorio, *Le clausole attributive dello* ius variandi, 2008.
39. Claudio Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, 2008.
40. Loredana Garlati, *Il volto umano della giustizia. Omicidio e uccisione nella giurisprudenza del tribunale di Brescia (1831-1851)*, 2008.
41. *Immunità costituzionali e crimini internazionali.* Atti del Convegno – Milano, 8 e 9 febbraio 2007, a cura di Aldo Bardusco, Marta Cartabia, Micaela Frulli e Giulio Enea Vigevani, 2008.
42. Marco Antonioli, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, 2008.

43. Mariangela Ferrari, *La* compensatio lucri cum damno *come utile strumento di equa riparazione del danno*, 2008.
44. Nicola Bassi, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, 2008.
45. Delfina Boni, *Accordi OMC norme comunitarie e tutela giurisdizionale*, 2008.
46. Roberto Cornelli, *Paura e ordine nella modernità*, 2008.
47. Edoardo Dieni, *Diritto & religione vs. «nuovi» paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, a cura di Alessandro Albisetti, Giuseppe Casuscelli, Natascia Marchei, 2008.
48. Maria Cristina Vanz, *La circolazione della prova nei processi civili*, 2008.
49. *Atti del V incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche*, a cura di Irini Papanicolopulu, 2008.
50. *La sécurité collective entre légalité et défis à la légalité*, sous la direction de Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2008.
51. *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, 2009.
52. Elena Marinucci, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, 2009.
53. Sabrina Urbinati, *Les mécanismes de contrôle et de suivi des conventions internationales de protection de l'environnement*, 2009.
54. Alessandro Albisetti, *Tra diritto ecclesiastico e canonico*, 2009.
55. *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, a cura di Loredana Garlati e Tiziana Vettor, 2009.
56. *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, a cura di Giovanni Chiodi, 2009.
57. Tomaso Greco, *Le violenze psicologiche nel mondo del lavoro. Un'analisi sociologico-giuridica del fenomeno mobbing*, 2009.
58. *Le ragioni dell'uguaglianza.* Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 15-16 maggio 2008, a cura di Marta Cartabia e Tiziana Vettor, 2009.
59. *I diritti umani di fronte al giudice internazionale.* Atti della giornata di studio in memoria di Carlo Russo, a cura di Tullio Scovazzi, Irini Papanicolopulu e Sabrina Urbinati, 2009.
60. Giovanni Iorio, *Le trasformazioni eterogenee e le fondazioni*, 2010.
61. Lorena Forni, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, 2010.
62. *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processual-penalistica italiana*, a cura di Loredana Garlati, 2010.
63. Guido Camarda, Salvatore Corrieri, Tullio Scovazzi, *La formazione del diritto marittimo nella prospettiva storica*, 2010.
64. Matteo Fornari, *Il regime giuridico degli stretti utilizzati per la navigazione internazionale*, 2010.
65. Oliviero Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, 2011.

66. *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, 2 Tomi. Atti del Convegno internazionale – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 16-18 giugno 2010, a cura di Paolo Bonetti, Alessandro Simoni e Tommaso Vitale, 2011.
67. Aldo Cenderelli, *Scritti romanistici*, a cura di Chiara Buzzacchi, 2011.
68. *Questions de droit international autour de l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le Kosovo.* International Law Issues Arising from the International Court of Justice Advisory Opinion on Kosovo, sous la direction de/edited by Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2011.
69. Andrea Massironi, *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel diritto comune (secoli XIV-XVI)*, 2012.
70. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente. Il caso dell'India*, a cura di Mariarosa Cutillo, Rebecca Faugno e Tullio Scovazzi, 2012.
71. *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, a cura di Tullio Scovazzi, Benedetta Ubertazzi e Lauso Zagato, 2012.
72. Alfredo Marra, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, 2012.
73. *Diritto internazionale e bombardamenti aerei*, a cura di Massimo Annati e Tullio Scovazzi, 2012.
74. *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di Barbara Biscotti, Patrizia Borsellino, Valerio Pocar e Domenico Pulitanò, 2012.
75. Carmela Leone, *Gli impegni nei procedimenti antitrust*, 2012.
76. Valentina Piccinini, *I debiti di valore*, 2012.
77. Carlo Ruga Riva, *Diritto penale, regioni e territorio. Tecniche, funzione e limiti*, 2012.
78. Paolo Rondini, Ex sententia animi tui*. La prova legale negativa nell'età della codificazione*, 2012.
79. Giovanni Iorio, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, 2012.
80. Mariagrazia Rizzi, Imperator cognoscens decrevit. *Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, 2012.
81. Giandomenico Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, 2012.
82. *Friedrich Carl von Savigny. Le questioni di principio concernenti un nuovo regolamento del processo penale*, edizione e traduzione italiana a cura di Paolo Rondini, 2012.
83. *Processo e informazione*, a cura di Loredana Garlati e Giulio Enea Vigevani, 2012.
84. Diletta Tega, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, 2012.
85. Alessandra Donati, *Law and art: diritto civile e arte contemporanea*, 2012.
86. Diana Cerini, *Sovraindebitamento e* consumer bankruptcy: *tra punizione e perdono*, 2012.
87. Federico Furlan, *Presidente della Repubblica e politiche di sicurezza internazionale tra diarchia e garanzia*, edizione emendata, 2013.
88. Alessandra Daccò, *«Diritti particolari» e recesso dalla s.r.l.*, 2013.

89. *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, a cura di Giovanni Chiodi e Domenico Pulitanò, 2013.
90. Alessandro Squazzoni, *Declinatoria di giurisdizione ed effetto conservativo del termine*, 2013.
91. Guido Acquaviva, *La repressione dei crimini di guerra nel diritto internazionale e nel diritto italiano*, 2014.
92. Michele Saporiti, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, 2014.
93. Ilario Alvino, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, 2014.
94. *Il lavoro nei trasporti. Profili giuridici*, a cura di Marco Cottone, 2014.
95. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente: il caso del Perù*, a cura di Mariarosa Cutillo, Fabián Novak e Tullio Scovazzi, 2014.
96. *La restituzione dei beni culturali rimossi con particolare riguardo alla pratica italiana*, a cura di Tullio Scovazzi, 2014.

Per i tipi Giappichelli

96.*bis* *L'eredità di Uberto Scarpelli*, a cura di Patrizia Borsellino, Silvia Salardi, Michele Saporiti, 2014.
97. Silvia Salardi, *Discriminazioni, linguaggio e diritto. Profili teorico-giuridici. Dall'immigrazione agli sviluppi della tecno-scienza: uno sguardo al diritto e al suo ruolo nella società moderna*, 2015.
98. Simone Varva, *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, 2015.
99. Lorenzo Natali, *Green criminology. Prospettive emergenti sui crimini ambientali*, 2015.
100. *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, a cura di Filippo Danovi, 2015.
101. *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Elisabetta Lamarque, 2015.
102. Nicola Ferri, *Conflicts over the conservation of marine living resources: third states, governance, fragmentation and other recurring issues in international law*, 2015.
103. Elena Depetris, *La responsabilità civile delle agenzie di* rating *del credito nella disciplina italiana ed europea*, 2015.
104. *Cibo e acqua. Sfide per il diritto contemporaneo. Verso e oltre Expo 2015*, a cura di Barbara Biscotti e Elisabetta Lamarque, 2015.
105. *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, a cura di Giovanni Chiodi e Loredana Garlati, 2015.
106. Federico Ferraris, «Rationing Justice». *La selezione dei ricorsi nelle Corti supreme di Stati Uniti e Italia*, 2015.

107. *L'avvocato nella società contemporanea*, a cura di Diana Cerini e Franco Scarpelli, 2015.
108. *Norberto Bobbio: rigore intellettuale e impegno civile*, a cura di Michele Saporiti, 2016.
109. *Princeps legibus solutus*, a cura di Alberto Maffi, 2016.
110. Lorena Forni, *La sfida della* giustizia *in sanità. Salute, equità, risorse*, 2016.
111. *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, a cura di Amedeo Antonucci, Irini Papanicolopulu, Tullio Scovazzi, 2016.
112. Serena Crespi, *La mobilità delle società nell'Unione europea*, 2016.
113. *La Scozia nella costituzione britannica. Storia, idee,* devolution *in una prospettiva comparata*, a cura di Claudio Martinelli, 2016.
114. Stefano Pellegatta, *Unità e pluralità nella obbligazione solidale passiva*, 2016.
115. *L'uso della lingua negli atti e nella comunicazione dei poteri pubblici italiani*, a cura di Paolo Bonetti, 2016.
116. Nicola Canzian, *La reviviscenza delle norme nella crisi della certezza del diritto*, 2017.
117. Massimiliano Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, 2017.
118. Paolo Zicchittu, *Le "zone franche" del potere legislativo*, 2017.
119. *La legge sugli ecoreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, a cura di Carlo Ruga Riva, 2017.
120. Alfredo Marra, *L'amministrazione imparziale*, 2018.
121. *Sicurezza e libertà in tempi di terrorismo globale*, a cura di Lorena Forni e Tiziana Vettor, 2017.
122. Martino Zulberti, *Le impugnazioni delle decisioni equitative*, 2018.
123. Antonio Angelucci, Dietro *la circoncisione. La sfida della cittadinanza e lo spazio di libertà religiosa in Europa*, 2018.
124. Giulio Enea Vigevani, *I media di servizio pubblico nell'età della rete. Verso un nuovo fondamento costituzionale, tra autonomia e pluralismo*, 2018.
125. Bruno Inzitari, *Banca, crisi e responsabilità. Scritti scelti dal 1973 al 2016*, 2018.
126. Simone Gianello, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, 2018.