



S. GIANELLO, Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 425.*

E sistono alcuni temi all'interno del diritto costituzionale, così come nel variegato orizzonte di quello comparato, che nel corso del tempo hanno attratto più di altri l'attenzione della dottrina giuridica, chiamandola a cimentarsi con la complessità di inquadrare nell'ambito delle proprie categorie tassonomiche figure che, per la loro stessa natura, sembrano sfuggirvi. Tra queste, senza dubbio, troviamo la figura del Capo dello Stato. Un'istituzione sfuggente, in cui il dato giuridico è inestricabilmente connesso con quello politico, sia nella sua variante classica di organo di indirizzo politico, sia nella differente declinazione di organo di garanzia, in ragione delle caratteristiche strutturali della forma di governo all'interno della quale è chiamato a svolgere la sua funzione.

Un interesse latente ma rinvigorito, al termine di alcuni anni di relativa decantazione, dall'emersione di alcuni avvenimenti concreti che, nell'ultimo periodo, hanno nuovamente catalizzato l'attenzione sulla figura posta al vertice dell'architettura ordinamentale sotto due specifici profili tra di loro connessi da un immanente legame: il regime della responsabilità e la funzione. Quest'ultima da intendersi nel concreto svolgimento delle dinamiche politico-costituzionali interne ad una data forma di governo, ben al di là della classica dicotomia, in precedenza accennata, tra organo di governo e soggetto garante.

Solo per accennare ad alcune delle fattispecie di cui si tratta, si pensi ai noti fatti che hanno posto, l'uno contro l'altra, il Presidente Napolitano e la Procura di Palermo con riferimento alla possibilità di sottoporre il Capo dello Stato ad intercettazioni telefoniche, ancorché indirette. Ancor più recentemente, in America Latina, il trascorso quinquennio è stato indelebilmente segnato dalla grave instabilità istituzionale, fra gli altri, del sistema presidenziale brasiliano. Una crisi di sistema che non ha risparmiato le istituzioni di vertice della forma di governo e che, in conseguenza di un furente braccio

* Contributo sottoposto a *peer review*.

di ferro tra il Congresso e la Presidenza, ha condotto alla rimozione dell'inquilina di *Palácio do Planalto*, Dilma Rousseff, all'esito del processo d'*impeachment*, il secondo nella breve storia democratica del Paese sudamericano, dopo quello che all'alba dell'entrata in vigore della nuova Costituzione aveva riguardato il primo Presidente investito del voto popolare, Collor de Mello. Facendo qualche passo indietro nel tempo, il regime di responsabilità del Capo dello Stato è stato oggetto di un lungo dibattito anche in Francia, conducendo all'approvazione di una riforma costituzionale nel 2007, per non riportare la memoria al di là dell'Atlantico, negli Stati Uniti, con l'*affaire* Clinton e le sue ripercussioni tanto sotto il profilo della responsabilità politico-funzionale del Presidente che di quella giuridica extra-funzionale, e prima ancora, alle notorie vicissitudini che portarono alla dimissioni di Richard Nixon.

Se quelli poc'anzi indicati rappresentano gli episodi maggiormente conosciuti, anche per gli inevitabili risvolti dell'eco mediatica di volta in volta generatasi, non difettano ulteriori ed emblematici esempi provenienti dall'Europa orientale. Questi appaiono ben raffigurati dagli avvenimenti che, all'interno di talune forme di governo di carattere semipresidenziale ancora acerbe e in cerca di una stabilizzazione nel rapporto, *rectius* nella gerarchia, tra le istituzioni politiche poste al vertice dello Stato, sono sublimite in scontri istituzionali tra il Capo dello Stato e il potere esecutivo (Romania), portando all'attivazione di due procedimenti di *impeachment* nei riguardi del Presidente Basescu, entrambi bocciati dal responso del corpo elettorale chiamato come giudice ultimo della controversia, dopo numerosi ulteriori conflitti tra i medesimi soggetti della contesa su singole attribuzioni costituzionali, ciascuno di essi volto a rivendicare la primazia istituzionale. Parimenti dicasi di quanto accaduto nella vicina Lituania, dove lo scontro, questa volta ingeneratosi principalmente tra il Parlamento, a rivendicazione della matrice prevalentemente parlamentare del sistema di governo, e il Presidente, propenso per una opposta configurazione in senso spiccatamente presidenziale, ha condotto alla preventiva destituzione del Presidente Paksas, primo Capo dello Stato ad essere rimosso dal proprio incarico mediante il procedimento di *impeachment* nella cornice dei Paesi europei.

Fatte queste premesse, viene da chiedersi cosa abbiano in comune le vicende di cui si è detto nelle righe che hanno preceduto. La risposta all'interrogativo è fornita dallo stesso Autore in apertura, nel momento in cui definisce il *focus* della ricerca e l'obiettivo della monografia: in ciascuno dei casi cui si è fatta menzione, infatti, la risoluzione del conflitto in essere, sia esso di natura prevalentemente politica, o verosia giuridica, è stata demandata all'azione decisoria delle Supreme magistrature costituzionali. Ecco, dunque, disvelarsi il fine ultimo dell'indagine e cioè «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.» (p. 2). Ogniqualevolta l'organo giurisdizionale di garanzia costituzionale impatta con il proprio *decisum* sulla figura della Presidenza, in ragione dei caratteri propri e della collocazione della stessa all'interno della struttura compositiva della forma di governo cui ci si riferisce, finisce inevitabilmente con l'incidere anche sulle sue sfumature caratterizzanti, seppur all'interno del quadro di riferimento delineato dalla Costituzione. Non un'operazione di carattere normogenetico all'interno dell'ordinamento, si badi bene, bensì una sorta di «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» (p. 351).

Si pensi in tal senso, per esempio, alla decisione della Corte Suprema statunitense *United States v. Nixon*. La stessa, per la prima volta, seppur rigettando le argomentazioni della difesa presidenziale riferite al perimetro di applicazione pratica dell'*executive privilege*, ne ha riconosciuto l'effettiva esistenza, emancipando l'istituto al rango di principio costituzionale dopo un considerevole periodo all'interno del quale il suo inquadramento era stato per lo più il frutto dell'elaborazione dottrinale. Per quanto l'esito del singolo giudizio abbia portato alla sconfitta dell'allora Presidente Nixon, non v'è dubbio che in chiave prognostica la Presidenza ne sia uscita rafforzata, sapendo di poter contare da quel momento su di un nuovo strumento a propria tutela nel rapporto con gli altri poteri, in special modo nei riguardi di quello giurisdizionale.

Per riprendere la metafora utilizzata dall'Autore, in ciascuno dei casi presi in esame, l'intervento delle Corti, sebbene non destinato a definire in modo autonomo e ancor più arbitrario i tratti salienti delle istanze presidenziali e di conseguenza del sistema di governo, incide però sulla materia di cui esse sono informate, plasmandola: «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[rà] con maggior vigore» (p. 5).

Il dato pratico di tale incidenza rappresenta, dunque, il *trait d'union* che consente di porre in comparazione realtà che, ad una prima osservazione, possono apparire segnate da profonde differenze tali da rendere complessa – a determinate condizioni – la ricerca di elementi comuni. Non si tratta, dunque, di un libro concentrato sulla ricerca di una ricostruzione puramente dogmatica della responsabilità del Capo dello Stato nelle sue differenti inclinazioni, muovendo dalla previa configurazione astratta della medesima per sottoporla successivamente al confronto con il dato fattuale della singola vicenda. Al contrario, la prospettiva scelta dall'Autore è per certi versi opposta, muovendo dal dato

concreto dei singoli conflitti per giungere all'individuazione di alcune linee di tendenza collocabili su di un versante più ampio, parzialmente in grado di porsi al di là della singola suddivisione tassonomica ripartita in comparti stagni, cogliendone il maggior grado di fluidità.

Tale chiave di lettura abbraccia l'intero volume, che risulta suddiviso in due grandi aree: da un lato, le esperienze riferibili a Paesi il cui funzionamento istituzionale consente di inquadrarli come sistemi di democrazia stabilizzata; dall'altro, Paesi ove la fase di transizione verso i capisaldi della liberaldemocrazia può dirsi ancora in una fase di assestamento. A livello metodologico i capitoli si susseguono secondo una scansione *country by country* associata ad una struttura di percepibile impronta combinatoria. L'esame del dato costituzionale nella definizione della forma di governo quale elemento di partenza, come fosse una lente attraverso la quale osservare, filtrandoli, il succedersi degli eventi attenzionati è inscindibilmente posto all'interno del contesto storico politico nel solco del quale è sorta e si è sviluppata una specifica vicenda. In tal senso, a titolo esemplificativo, non sarebbe possibile comprendere i recenti avvenimenti del Brasile e gli stessi riscontri forniti dalla giurisprudenza del Supremo Tribunale Federale ove l'analisi, accanto al dato costituzionale sulla disciplina della responsabilità presidenziale, formalmente segnalata da un tentativo di aggiungere all'archetipo di matrice statunitense alcuni elementi di maggior giuridicizzazione, non tenesse conto dell'evoluzione materiale della forma di governo, del quadro politico che agisce al suo interno e, da ultimo, di quello economico e sociale sulle cui proteste di piazza ha posto le basi il processo d'*impeachment*.

La ricostruzione degli avvenimenti brasiliani è emblematica anche per la comprensione di un ulteriore elemento caratteristico del regime di responsabilità del Capo dello Stato all'interno dei sistemi presidenziali: la sua estrema politicità, almeno per quanto concerne i profili funzionali della stessa. Un carattere proprio del meccanismo del processo d'*impeachment* plasticamente raffigurato dalle parole del Ministro Zavascki il quale, motivando il rigetto di uno dei ricorsi presentati dalla Presidente Rousseff in limine alla sua destituzione, a giustificazione dell'incompetenza, o meglio della carenza di legittimazione stessa del Supremo Tribunale Federale a giudicare nel merito delle accuse rivolte nei confronti del Capo dello Stato, ha sottolineato come la decisione ultima del Senato, previamente autorizzato dalla Camera dei deputati, fosse insuscettibile di riesame in quanto ammettere «la possibilità di un controllo da parte dello stesso potere giurisdizionale significherebbe trasformare in lettera morta l'art. 86 della Costituzione Federale che attribuisce, non al Supremo ma al Senato Federale, autorizzato dalla Camera dei deputati, la competenza a giudicare il Presidente della Repubblica per i crimini di responsabilità» (p. 231).

Sotto differente punto di vista, sarebbe complesso comprendere per quali ragioni la Corte costituzionale italiana, solitamente celatasi dietro un atteggiamento di

tendenziale *self restraint* nei seppur pochi casi in cui ha dovuto confrontarsi con un giudizio vertente sul Capo dello Stato, con la sentenza n. 1 del 2013 ha cambiato radicalmente rotta, peritandosi in una decisione quadro o di sistema, volutamente finalizzata a dare una rappresentazione in chiave evolutiva del Presidente della Repubblica quale organo di garanzia politica attiva nel quadro della crisi della rappresentanza politica e del funzionamento stesso del nostro sistema parlamentare. Un tentativo la cui *ratio* sarebbe difficilmente comprensibile ove valutata acriticamente e avulsa dalla realtà fattuale della Presidenza Napolitano, nel corso della quale la fisarmonica del Quirinale ha dovuto largamente estendersi per sopperire alle mancanze provenienti dagli organi di indirizzo politico. Così facendo, se da un lato la Corte ha posto a tacere quelle voci che paventavano teorie un tempo recessive e minoritarie circa l'intrinseca natura dualista della forma di governo italiana e finanche l'affacciarsi di uno strisciante semipresidenzialismo *de facto*, al contempo, estendendo l'operatività dell'azione presidenziale anche in una serie di attività per loro natura informale e prodromiche all'esercizio delle sue attribuzioni costituzionali, oltre ad ampliarne i confini di responsabilità di cui all'art. 90 Cost., ha altresì legittimato *ex post* e *pro futuro* il maggior grado di incidenza della sua azione all'interno dei confini del terreno politico.

Al contempo, la combinazione triadica tra il dato costituzionale sulla forma di governo secondo gli schemi argomentativi di cui sopra, la Presidenza e, da ultimo, il riscontro positivo della giurisprudenza costituzionale, accostata alle esperienze dei Paesi in via di transizione, si rivela particolarmente utile in quanto consente di approcciarsi a realtà meno conosciute ma non per questo meno ricche di spunti comparativi. In particolare, all'interno dei contesti romeno e lituano si può apprezzare, prevalentemente nella prima fase di vigenza delle Carte costituzionali approvate dopo il crollo sovietico, un maggiore coinvolgimento, finanche un vero e proprio protagonismo delle Corti costituzionali nel tentativo di ricondurre il progressivo iniziale consolidamento di determinati processi politici interni a sistemi semipresidenziali, ancora sensibilmente acerbi, entro i dettami valoriali e sistemici voluti a monte dai rispettivi Costituenti, ponendosi sovente in contrasto con la prassi politica prevalente. In quest'ottica, come osservato, «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» (p. 353).

L'affioramento del protagonismo presidenziale, tratto comune a tutte le esperienze prese in considerazione, associato, in tali ultimi contesti, alla mancanza di

capacità dei protagonisti politici di individuare un corretto bilanciamento all'interno del sistema di pesi e contrappesi istituzionali in aderenza all'originario disegno costituzionale, in modo da evitare il perpetrarsi di possibili abusi nell'esercizio del potere con effetti potenzialmente e presumibilmente deleteri degli ancora precari equilibri istituzionali, ha chiamato le Corti ad un'opera di vera e propria di rimodulazione, se non addirittura di ridefinizione degli stessi. Stante la natura bicefala del sistema semipresidenziale, l'inquadramento sistematico della figura della Presidenza, del suo ruolo e anche del suo regime di responsabilità, con un effetto che si potrebbe definire consequenziale, ha consentito ai giudici di ricondurre l'intero sistema della forma di governo entro i più consoni canoni di appartenenza. In tal senso, è stata favorita l'emersione dell'impronta presidenziale all'interno del semipresidenzialismo romeno, patrocinando dunque l'idea di un "Presidente giocatore", pienamente inserito all'interno del consesso politico e rileggendo l'articolo 84 Cost., che durante il mandato gli fa divieto di appartenere ad un partito politico, non nel senso di relegarlo ad una funzione di mera garanzia nei confronti degli altri organi di indirizzo politico, bensì nella diversa ottica di imporgli la ricerca di una fattiva collaborazione con le diverse forze parlamentari al fine di realizzare il programma politico per cui è stato eletto. Così facendo, si è alzata l'asticella del suo margine di azione, cercando di porlo al riparo da azioni volte a metterne in gioco la responsabilità politico-costituzionale proprio in ragione del suo progressivo esorbitare dai confini in apparenza stabiliti da un approccio ermeneutico prettamente formale del testo costituzionale.

Contrariamente, in Lituania, il sensibile avanzamento del Capo dello Stato sul fronte dell'organizzazione dei poteri è stato prontamente arrestato dall'intervento della Corte costituzionale, che non ha perso l'occasione, quando chiamata in causa, per ribadire fermamente la natura prevalentemente parlamentare del semipresidenzialismo tratteggiato dalla Costituzione del 1992, la cui approvazione era seguita al fallimento della tornata referendaria con la quale si era tentato di imporre un'impronta significativamente presidenziale al sistema di governo.

In ambedue i casi, fondata nel più genuino spirito implicito alle rispettive Costituzioni, «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» (p. 368).

Per concludere, emerge nitidamente dal lavoro di Gianello come il ruolo e le funzioni proprie del Presidente siano soggette all'incidenza degli interventi delle Corti costituzionali, che hanno ripercussioni altresì (ed inevitabilmente) sulla forma di

governo. L'elemento di novità sta però nel rilevare che tale incidenza, sebbene in sistemi che *prima facie* possano apparire “classicamente” distanti nell'orizzonte della comparazione, rimanga costante e, dunque, possa fungere da chiave di volta con cui leggerne le comuni, seppur differenti, esperienze.

Jessica De Vivo