federalismi.it Rivista telematica
Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo

L'INTERVENTO IN GIUDIZIO DEL TERZO OFFESO, LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA DELL'*EX* PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA ED ALTRE NOVITÀ NEI RICORSI PER CONFLITTI FRA POTERI: LA "STORIA INFINITA" DEL C.D. CASO COSSIGA

di

Fiammetta Salmoni
(*Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università del Molise*)
29 luglio 2004

1. La sentenza della Corte costituzionale n. 154 del 2004 è –almeno per il momento- l'atto conclusivo di una lunga controversia che vede coinvolti da una parte i senatori Sergio Flamigni e Pierluigi Onorato e dall'altra l'attuale senatore a vita Francesco Cossiga[1]. Con essa, la Consulta ha deciso sul conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato promosso dal sen. Cossiga nella sua qualità di *ex* presidente della Repubblica nei confronti della Corte di

[1] I fatti che hanno portato al presente giudizio della Corte costituzionale sono talmente noti (per essere balzati all'onore delle cronache in più occasioni) da non dover essere qui ripercorsi se non succintamente. Essi originano da due differenti azioni civili di risarcimento danni proposte nei confronti dell'allora presidente della Repubblica Cossiga dai senatori Flamigni e Onorato, per le espressioni pronunciate dal medesimo nel corso del suo mandato e dagli attori ritenute lesive del proprio onore e della propria dignità. Alla condanna risarcitoria pronunciata dal Tribunale di Roma, si è opposta la Corte d'appello che ha riformato la sentenza di primo grado. Infatti, mentre per il Tribunale di Roma "fuori dell'esercizio delle sue funzioni il Presidente della Repubblica risponde come qualsiasi cittadino" perché la sua irresponsabilità è "strettamente correlata alla responsabilità dei ministri" che controfirmano gli atti presidenziali, cosicché dall'assenza della controfirma su un atto presidenziale si può "trarre un ragionevole sintomo o indizio della non riferibilità dell'atto medesimo ad una specifica funzione presidenziale", per la Corte d'appello, invece, "il carattere politico della funzione esercitata" dai titolari degli organi monocratici dello Stato apparato non consentirebbe "di distinguere il *munus* dalla persona fisica", giacché questa "si immedesima in esso sì che non è dato di distinguere la volontà dell'uno che non sia la volontà dell'altro". In altri termini, secondo il giudice d'appello, il capo dello Stato potrebbe esprimere "proprie valutazioni ed orientamenti in quanto, a suo insindacabile giudizio, ritenuti indispensabili per lo svolgimento della funzione di monito e di persuasione oltre che di garante dei valori costituzionali di cui è senz'altro uno dei maggiori esponenti quale *viva vox constitutionis*" senza, per questo, incorrere in responsabilità (la frase è sottolineata nella sentenza della Corte d'appello). A seguito del giudizio di appello, sono intervenute le sentenze con le quali la Suprema Corte ha cassato le sentenze del primo giudice di appello con rinvio ad altra sezione della Corte di appello. Cfr., per le sentenze di primo grado, Tribunale di Roma, I sez. civ., 22 giugno 1993, *Onorato c. Cossiga*, in *Rass. dir. civ*., 1994, 653 ss. con nota di L. CHIEFFI, *Esternazioni extrafunzionali e responsabilità del Presidente della Repubblica*, loc. cit.; nonché, Tribunale Roma, I sez. civ., 14 maggio 1994, *Flamigni c. Cossiga*, in Foro it. 1995, I, 1019 ss., con commento di M. CHIAROLLA, *Delitto (diffamazione a mezzo stampa) e castigo (risarcimento del danno): istruzioni per l'uso*, ivi, 1023 ss.. Per le sentenze di secondo grado, cfr. Corte d'Appello di Roma, I sez. civ., 16 marzo 1998, *Cossiga c. Flamigni*, in *Foro it*., 1998, I, 2988 ss.; nonché Corte d'appello di Roma, I sez. civ., 21 aprile 1997, *Cossiga c. Onorato*, in *Giur. Cost*., 1998, 2829 ss., su cui A. PIZZORUSSO, *La discutibile immunità del Presidente linguacciuto*, in *Giur. Cost*., 1999, II, 2852 ss.. Per le sentenze della Suprema Corte, cfr. Cass., III sez. civ., 27 giugno 2000, n. 8733, *Flamigni* c. *Cossiga*, in *Giur. cost*., 2000, 3407 ss. e Cass., III sez. civ., 27 giugno 2000, n. 8734, *Onorato* c. *Cossiga*, in *Giur. cost*., 2000, 2948 ss.

cassazione chiedendo l'annullamento delle sentenze n. 8733 e 8734, entrambe del 27 giugno 2000, pronunciate dalla Suprema Corte nell'ambito di due giudizi civili per risarcimento danni intentati dai senatori Flamigni e Onorato, proprio nei confronti dell'allora presidente della Repubblica Cossiga, per le espressioni da questi pronunciate nel corso del suo mandato e dagli attori ritenute lesive del proprio onore e della propria dignità.

I profili di interesse della predetta sentenza, come avremo occasione di notare qui di seguito, sono molteplici e vanno dall'ammissibilità dell'intervento del terzo offeso nei giudizi su conflitti tra poteri, all'ammissibilità di un conflitto fra poteri avente ad oggetto il giudizio sulla validità di atti (le sentenze della Corte di cassazione) e non la decisione sulla delimitazione delle attribuzioni in contestazione, alla questione della legittimazione attiva dell'*ex* presidente della Repubblica, per terminare con le questioni di merito attinenti ai confini della responsabilità giuridica del capo dello Stato nell'attuale ordinamento repubblicano.

2. La Corte, come accennato, procede innanzi tutto dichiarando ammissibili gli interventi nel giudizio davanti a sé delle parti attrici nei due giudizi civili in cui sono state rese le sentenze della Corte di cassazione oggetto del conflitto tra poteri deciso con la annotata sentenza.

È, questa, una assoluta novità nella giurisprudenza costituzionale sui conflitti tra poteri, preceduta da alcune recenti, importanti, sporadiche, aperture[2], e però, fatte queste eccezioni, costantemente negata in ragione della necessità di "salvaguardare il tono costituzionale dei conflitti affidati al giudizio della Corte" e di "far sì che questi non mettano capo a controversie di diritto comune"[3] cosicché, per la Consulta la legittimazione a stare in giudizio davanti a sé in sede di conflitto di attribuzione spetterebbe solo ai soggetti "dai quali e nei cui confronti è sollevato il conflitto stesso"[4].

Il ricorso per conflitto, infatti, nella consolidata giurisprudenza costituzionale, può solo configurarsi come un "presidio dell'integrità delle competenze costituzionali" e non come un "anomalo strumento di sostegno della posizione di alcuno dei destinatari dell'atto

[2] Nel giudizio di legittimità costituzionale, cfr. sentt. nn. 20 del 1982; 429 del 1991; 314 del 1992; 456 del 1993; 178 del 1996; 466 del 2002. Nel giudizio sull'ammissibilità del referendum, cfr. sent. n. 31 del 2000. Nei giudizi su conflitti di attribuzione tra enti, cfr. sent. n. 76 del 2001.

[3] Così sent. 426 del 1999. È comunque giurisprudenza consolidata che "nel giudizio sul conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni non possono intervenire soggetti diversi da quelli legittimati a promuovere il conflitto o a resistervi". Cfr. le sentenze nn. 375 del 1997; 419 del 1995; 497 e 458 del 1993; 162 del 1990.

[4] Sent. 375 del 1997 e 419 del 1995.

impugnato ai danni di altri"[5]. La preclusione all'intervento del terzo, in sostanza, si ricollegherebbe alla necessità di impedire che la controversia "derivata dall'esercizio anomalo di una attribuzione costituzionale, si confonda con l'oggetto di un contenzioso devoluto o devolvibile alla giurisdizione comune: così da mantenere in capo ai soli contraddittori necessari –e non anche agli eventuali soggetti comunque «interessati» alla risoluzione del giudizio costituzionale– il potere di azione e di resistenza, e quindi il corrispondente potere di partecipare al procedimento davanti a questa Corte"[6]. Anche perché, per la Corte, l'inammissibilità dell'intervento della parte offesa nel giudizio sui conflitti non pregiudicherebbe in alcun modo le posizioni giuridiche protette della stessa e i correlati diritti di impugnazione e di difesa che resterebbero, invece, "sempre suscettibili di essere fatti valere con gli ordinari strumenti processuali"[7].

A tale posizione di totale chiusura, come si è accennato, si è di recente ritenuto di poter derogare in ragione del fatto che laddove si rivendichi da una delle parti in conflitto "l'eccezionale guarentigia d(i)ella non perseguibilità (…) e si neghi pertanto in radice il diritto di azione in capo a chi pretende di aver subito lesione da una condotta «scriminata» dalla garanzia medesima, la valutazione sull'esistenza della garanzia svolta dalla Corte in sede di conflitto finirebbe per sovrapporsi all'analoga valutazione demandata al giudice del processo comune"[8]. Con la conseguenza che la preclusione dell'intervento del terzo nel giudizio costituzionale avrebbe come risultato di compromettere la possibilità per la parte di agire in giudizio a tutela dei suoi diritti[9].

Si afferma dunque un importante principio ripreso in seguito anche nella sentenza in commento: in ipotesi di conflitti insorti in relazione alle guarentigie costituzionali più o meno intensamente previste per le più alte cariche dello Stato[10], l'ingresso del terzo offeso nel processo costituzionale è non solo ammissibile, ma necessario, giacché in questi casi la Corte è chiamata proprio a valutare, *pregiudizialmente* rispetto alla decisione sulla spettanza delle attribuzioni in contestazione, la sussistenza e/o l'estensione della guarentigia medesima[11]. In

[5] Sent. 426 del 1999.
[6] Sent. 76 del 2001.
[7] Sent. 225 del 2001.
[8] Cfr. sent. 76 del 2001 nella quale la Corte ha deciso su un conflitto sollevato dalla regione Veneto nei confronti dello Stato in relazione al decreto con il quale il Gip di Monza ha disposto il giudizio nei confronti del consigliere regionale Fabrizio Comencini, imputato del reato di diffamazione aggravata a mezzo stampa in quanto autore di un articolo ritenuto offensivo della reputazione di Luca Casarini, costituitosi parte civile nel procedimento penale a carico dell'on. Comencini.
[9] Sent. 76 del 2001.
[10] Cfr. sent. n. 24 del 2004 con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 1 della legge n. 140 del 2003, che disponeva la sospensione dei processi nei confronti delle alte cariche dello Stato.
[11] Sent. 76 del 2001.

questi casi, cioè, la preclusione del terzo non opererebbe in quanto l'oggetto del giudizio per conflitto consisterebbe proprio "nella affermazione o negazione dello stesso diritto di agire in giudizio di chi pretende di essere stato leso da una condotta in relazione alla quale si controverte, nel giudizio costituzionale, se essa sia o meno da ritenersi coperta dalle eccezionali immunità previste dalla Costituzione"[12].

In caso contrario, il diritto di azione del terzo offeso potrebbe risultare gravemente compromesso sia nel caso in cui il giudizio per conflitto si trasformasse in un mero accertamento dei fatti, sia laddove fosse costretto a "subire, senza possibilità di far valere le proprie ragioni, una pronuncia il cui effetto potrebbe essere quello di precludere definitivamente la proponibilità dell'azione promossa davanti alla giurisdizione".

La *ratio* di questo *revirement*, dunque, è evidentemente quella di consentire il più pieno godimento del diritto alla tutela giurisdizionale del terzo offeso -nelle sue molteplici accezioni di diritto al contraddittorio, così come di diritto di agire e difendersi in giudizio-[13]. Terzo offeso la cui presenza in giudizio appare particolarmente necessaria specie nel caso di conflitto tra poteri in cui il giudizio della Corte incide, inevitabilmente, ancorché indirettamente, sui diritti soggettivi dei privati suscettibili di essere pregiudicati dalle decisioni della Corte[14] e che, diversamente da quanto in precedenza ritenuto dalla stessa

---

[12] Sent. 154 del 2004. Come afferma la Corte nel punto 2 della motivazione in diritto Tale conclusione, raggiunta dalla Corte con riguardo ad un conflitto avente ad oggetto l'applicabilità della immunità prevista dall'art. 122 della Costituzione per le opinioni espresse e i voti dati dai consiglieri regionali nell'esercizio delle loro funzioni (e dunque implicitamente riferibile anche all'analoga ipotesi concernente l'applicazione della prerogativa della insindacabilità di cui godono i membri del Parlamento ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione), non può non estendersi, per l'evidente identità di *ratio*, al caso presente, in cui il conflitto riguarda l'applicabilità della ipotesi di immunità prevista dall'art. 90 della Costituzione per gli atti del Presidente della Repubblica compiuti nell'esercizio delle sue funzioni.

[13] Sul punto, la sentenza in commento richiama, significativamente, sia gli artt. 24 e 111 della Costituzione, sia l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come applicato dalla giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo, in particolare nelle recenti sentenze 30 gennaio 2003, *Cordova c. Italia* I, ric. n. 40877/98, e *Cordova c. Italia* II, ric. n. 45649/98.

[14] Cfr., F. SORRENTINO, *Art. 137*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, 490; nonché A. PIZZORUSSO, *Immunità parlamentari e diritti di azione e di difesa*, in *Foro it.*, 2000, V, 302 ss.; G. AZZARITI, *Il carattere* ibrido *del giudizio della Corte costituzionale in materia di insindacabilità dei parlamentari: le ragioni della giurisdizione e quelle dell'autonomia del Parlamento a confronto*, in *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali*, in *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali*, Milano, 2001, 319 ss.. Si vedano altresì le osservazioni di M. RUOTOLO, *Corte, giustizia e politica*, relazione al Convegno annuale del Gruppo di Pisa su *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Otranto, 4-5 giugno 2004, in corso di pubblicazione, secondo il quale "anche rispetto alla questione dell'intervento del terzo danneggiato nei conflitti *ex* art. 68, 1° comma, Cost., un impulso potrebbe venire dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, qualora si facesse valere la violazione dell'art. 6, §1, C.e.d.u., sotto il profilo del diritto di «accesso ad un tribunale» avverso una pronuncia della Corte costituzionale che, senza ammettere l'intervento del terzo, risolvesse il conflitto a favore della Camera che ha deliberato l'insindacabilità dell'opinione espressa dal parlamentare. In questo caso, sempre che l'intervento del terzo non sia dichiarato inammissibile per altre ragioni «processuali» (quali, anzitutto, la tardività dello stesso), la violazione dell'art. 6, § 1, C.e.d.u. potrebbe essere rilevata anche sotto lo specifico profilo del diritto «ad essere sentito» dal giudice. Per usare la terminologia della Corte europea impiegata nelle citate sentenze «Cordova», non verrebbe in contestazione, ovviamente, la

Consulta, non varrebbe affatto a compromettere il tono costituzionale del conflitto, giacché, come ben osservato dalla difesa del sen. Onorato "il cosiddetto «tono costituzionale» del conflitto è connesso alla natura dei soggetti tra i quali è in discussione la titolarità o lo sono le modalità di esercizio dell'attribuzione controversa, nonché dall'oggetto della controversia stessa, ma non all'eventuale presenza di «terzi»"[15].

3. In ordine agli ulteriori problemi relativi ai profili di ammissibilità, ai quali si è fatto cenno nel primo paragrafo, è necessario rammentare che già nell'ord. 455 del 2002 la Consulta aveva dichiarato, in sede di sommaria delibazione, l'ammissibilità del ricorso deciso con la presente sentenza tanto sotto il profilo oggettivo, quanto sotto quello soggettivo.

Riguardo al primo profilo, perché dall'atto introduttivo risultava che il conflitto "(a) (…) è proposto per la salvaguardia della sfera di attribuzioni del Presidente della Repubblica, quali risulterebbero dall'immunità riconosciuta dall'art. 90 della Costituzione; (b) che viene in contestazione il potere della Corte di cassazione di adottare le due decisioni indicate nell'esposizione dei fatti, dalle quali deriverebbe la lesione dell'anzidetta sfera di attribuzioni presidenziali, e (c) che se ne chiede conseguentemente l'annullamento"[16].

Riguardo al profilo soggettivo, ferma la legittimazione a resistere nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato della Corte di cassazione[17], la Corte aveva, sin da quella prima ordinanza, ammesso la legittimazione a ricorrere del senatore a vita Cossiga in quanto "il ricorrente, già Presidente della Repubblica, agisce *ora*, quale titolare di una carica non più in atto, per la tutela di attribuzioni presidenziali che, in ipotesi, gli spettavano *allora*, in relazione a comportamenti da lui tenuti durante il suo mandato presidenziale e oggetto di pronunce dell'autorità giudiziaria successive alla scadenza del medesimo"[18].

---

competenza della Corte italiana a giudicare sulla «proporzionalità dell'ingerenza» determinata dalla applicazione della prerogativa di cui all'art. 68, 1° comma, Cost., che ben può determinare il sacrificio del diritto del cittadino ad una sentenza di merito sulle domande di carattere civile; verrebbe in rilievo, piuttosto, il fatto che al soggetto che si presume essere stato danneggiato non sia stato consentito partecipare al giudizio rivolto a verificare in concreto il «corretto» uso del potere, ossia, sempre per usare la terminologia delle sentenze «Cordova», che l'esercizio di esso non abbia avuto l'effetto di privare irragionevolmente il cittadino del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.

[15] Tuttavia, alcune brevi considerazioni in ordine a tale novità si impongono, giacché è evidente che in questo modo il processo costituzionale va avvicinandosi sempre di più al processo civile, circostanza, quest'ultima, che se da una parte appare degna di apprezzamento perché estende al processo costituzionale le medesime garanzie che assistono i privati in quello civile, dall'altra, sortisce inevitabilmente l'effetto di trasformare il giudice costituzionale, specie nelle pronunce rese sui conflitti, in un giudice di appello.

[16] Ord. 455 del 2002.

[17] In quanto organo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene, da ultimo, ordd. nn. 126, 84, 37 e 6 del 2002.

[18] Ord. 455 del 2002.

A fronte di tali argomentazioni, la dottrina aveva, sia pure sommessamente, avanzato alcune perplessità degne di nota: in ordine al profilo oggettivo, per l'asserita mancanza di una esaustiva ricognizione dei fatti di causa che avevano originato il conflitto[19] e per la totale inesistenza del *petitum*[20]; in ordine al profilo soggettivo, perché *il ricorso ora per allora*, così come suggerito dalla Consulta non rendeva conto del perché un soggetto diverso dall'attuale titolare della carica di presidente della Repubblica avrebbe dovuto ergersi a difensore delle attribuzioni di quest'ultimo[21].

Ciononostante, nella sentenza in commento, la Corte costituzionale ha ripreso e sviluppato gli argomenti addotti a sostegno della propria decisione di ammissibilità *liminare*, effettuando alcune precisazioni che meritano, per la loro importanza, alcune notazioni.

4. Per ciò che riguarda il profilo oggettivo, ad esempio, la Corte si è limitata a ricostruire il *petitum* in via interpretativa dichiarando che "dal ricorso, proposto per l'annullamento delle sentenze impugnate, si ricavano in modo univoco le ragioni per le quali il ricorrente ritiene dette sentenze lesive delle prerogative costituzionali dell'istituzione presidenziale", statuizione, quest'ultima, *prima facie* inconciliabile con la propria consolidata giurisprudenza, secondo la quale "l'atto di promovimento (del conflitto fra poteri, n.d.a.) deve soddisfare i requisiti necessari per la valida instaurazione del giudizio, nel senso che da esso" deve potersi ricavare "la pretesa che la parte intende far valere e ciò in relazione all'attribuzione costituzionale che si assume menomata o che si voglia rivendicare"[22]. Secondo questa giurisprudenza, cioè, sul ricorrente graverebbe sempre l'onere di precisare l'oggetto della propria domanda, **"**quale indicazione necessaria al fine di consentire alla Corte, in base all'art. 38 della legge n. 87 del 1953, di dichiarare, nella risoluzione del conflitto, «il potere al quale spettano le attribuzioni in contestazione» e di annullare, se del caso, ove emanato, l'atto viziato da incompetenza"[23].

---

[19] Tale assenza, infatti, precluderebbe alla Corte di giudicare sul conflitto, configurandosi tale giudizio come una lite tra parti (i poteri dello Stato). Sul punto A. PACE, "Habent sua sidera lites": *la discutibile ammissibilità del ricorso per conflitto fra poteri di un ex Presidente*, in *Giur. cost*., 2002, 3776 ss.. Cfr., tra le ultime, le ordd. nn. 318 del 1999; 264 del 2000.

[20] Cfr. A. PACE, *Op. cit*., 3777-3778.

[21] Si vedano, tra i molti, i contributi di A. RUGGERI; R. BIN; G. D'AMICO; G. GEMMA; R. PINARDI, nel volume Il «caso Cossiga». Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?, Torino, 2003, e *passim.*

[22] Così sent. 364 del 2001. In termini, *ex plurimis*, sentt. nn. 363 del 2001; 15, 31, 159, 206, 237 del 2002.

[23] Sent. 364 del 2001, dove la Corte aggiunge che "la necessaria indicazione del *petitum* si evince, del resto, non solo dalla stessa conformazione del giudizio per conflitto, secondo quanto risulta dal titolo II della legge n. 87 del 1953, e dalle norme integrative per i giudizi innanzi alla Corte costituzionale del 16 marzo 1956, ma, ove occorra, anche dall'art. 17 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642, alle cui disposizioni rinvia, in quanto applicabili, l'art. 22 della stessa legge n. 87 del 1953".

Nonostante tale giurisprudenza, però, in una sentenza altresì recente, la Corte aveva già dichiarato che il conflitto fra poteri è ammissibile sotto il profilo oggettivo anche quando il *petitum* non è espressamente articolato nell'atto introduttivo, ma può essere *implicitamente desumibile dal suo contesto complessivo*[24].

Con il che ci si deve augurare che la Consulta abbia inteso deliberatamente allargare le maglie della propria precedente giurisprudenza ispirata al più rigoroso formalismo per inaugurare un diverso, più flessibile, ma generalizzato atteggiamento in ordine al sindacato sull'ammissibilità dei ricorsi per conflitti fra poteri sotto il profilo oggettivo[25]. Ciò che potrebbe effettivamente aprire un nuovo corso giurisprudenziale, che vedrebbe la Corte più interessata ad accedere al giudizio nel merito nonostante le imperfezioni procedurali e quindi più incline alla tutela dell'ordine costituzionale delle competenze, sempre che il suddetto nuovo corso non si "limitasse (…) alla benevola interpretazione del ricorso, la quale avrebbe, allora, il sapore di una mera deroga «di favore» in considerazione del caso concreto"[26].

5. Le precedenti asserzioni in ordine alla eventualità di ricostruire il *petitum* estrapolandolo in via interpretativa dalle argomentazioni contenute nell'atto introduttivo, tuttavia, non risolvono gli ulteriori dubbi in ordine all'ammissibilità del ricorso ancora sotto il profilo oggettivo.

È evidente, infatti, che il ricorrente avrebbe potuto prospettare il conflitto con la Suprema Corte o come *vindicatio potestatis*, ovvero come ricorso per menomazione. In altri termini, delle due l'una: o il sen. Cossiga riteneva che il potere di tracciare la distinzione tra atti coperti e atti non coperti dalla irresponsabilità ex art. 90 Cost. fosse di esclusiva spettanza presidenziale (come d'altronde sembra emergere dalla memoria del ricorrente), ma allora avrebbe dovuto rivendicare a sé la competenza posta in essere dalla Suprema Corte, disegnando il conflitto come *vindicatio potestatis*; oppure, al contrario, riteneva che la Cassazione avesse fatto cattivo uso del proprio potere menomando la sfera delle prerogative presidenziali costituzionalmente stabilite.

---

[24] Così sent. 137 del 2001.

[25] D'altronde, sembra essere proprio questo l'atteggiamento della Corte alla luce della recentissima sent. 246 del 2004, dove si legge "il ricorrente nega che la delibera di insindacabilità della Camera dei deputati sia fondata sui presupposti richiesti dall'art. 68, primo comma, Cost. e, conseguentemente, denuncia un'illegittima interferenza nelle attribuzioni dell'autorità giudiziaria. Ciò *è sufficiente* ad esplicitare la sostanza della «pretesa» che il giudice confliggente introduce nel presente giudizio, ponendo questa Corte in condizione di deliberare sul merito del conflitto (art. 38 della legge n. 87 del 1953)" (corsivo mio).

[26] Così, A. PACE, *Op. cit*., 3778.

Il ricorrente, invece, non fa né l'una, né l'altra cosa: egli cioè, diversamente da quanto potrebbe *prima facie* apparire, non introduce il ricorso né come *vindicatio potestatis*, né come conflitto per menomazione, non, almeno, nei termini sin qui noti.

Non come *vindicatio*, perché se così avesse fatto, a mio avviso, una volta superati gli ulteriori rilievi circa l'inammissibilità del ricorso, la decisione della Corte costituzionale sarebbe stata ampiamente scontata nel senso della sua infondatezza, come si può agevolmente ricavare dagli *obiter dicta* contenuti nel punto 5 del considerato in diritto della sentenza in commento, dove si legge che non è ipotizzabile "un qualsiasi effetto inibitorio dell'esplicarsi dell'esercizio della funzione giurisdizionale, collegabile alla semplice affermazione, da parte di colui la cui responsabilità viene evocata in giudizio, della applicabilità della prerogativa, stante la non configurabilità di un potere di definizione unilaterale, in causa propria, dei limiti della propria responsabilità"[27]. Infatti, "la garanzia del rispetto della norma costituzionale, anche nei confronti di eventuali erronee applicazioni da parte dell'autorità giudiziaria, non sta nell'esclusione *a priori* della competenza di questa –che verrebbe in pratica a configurare una esenzione senza limiti dalla giurisdizione e un privilegio personale privo di fondamento costituzionale– ma nella possibilità (…) di sollevare conflitto di attribuzioni contro le determinazioni dell'autorità giudiziaria"[28].

Non come conflitto per menomazione puro e semplice perché in questo caso non sarebbe chiaro come le impugnate pronunce della Cassazione avrebbero potuto turbare o menomare le attribuzioni presidenziali: in primo luogo, perché, come meglio analizzeremo *infra*, le sentenze impugnate si limitano ad affermare alcuni principi di diritto senza decidere il merito della questione circa la sussistenza o meno della responsabilità del capo dello Stato; in secondo luogo, perché il ricorrente, proprio in quanto *ex* capo dello Stato, non avrebbe potuto vantare alcuna attribuzione costituzionale collegata con l'art. 90 Cost. da difendere in sede di conflitto, ma anche su questo punto torneremo più avanti.

Così, di fronte alle difficoltà evidenti di un conflitto sollevato nei modi tradizionali, il ricorrente prospetta il ricorso *nella sostanza* come un ricorso per menomazione -tanto è vero che nell'atto introduttivo fa riferimento alle "eccedenze del potere giudiziario" che avrebbero originato "una serie di atti dell'autorità giudiziaria invasivi e menomativi delle prerogative costituzionali dell'ufficio presidenziale, più precisamente del regime delle immunità di cui gode il Capo dello Stato ai sensi dell'art. 90 della Costituzione"-, ma, *nella forma*, come una

[27] Sent. 154 del 2004, punto 5 del diritto.
[28] Sent. 154 del 2004, punto 5 del diritto.

vindicatio potestatis, con la particolarità che in questo caso la *vindicatio* si ha in favore di un terzo soggetto: la Corte costituzionale.

Il ricorrente, infatti, impugna le sentenze della Cassazione adducendo che "non potrebbe riconoscersi all'autorità giudiziaria, *ma solo alla Corte costituzionale*, il potere di tracciare la distinzione tra atti coperti e atti non coperti dalla prerogativa di irresponsabilità di cui all'art. 90 della Costituzione"[29], chiedendo, pertanto, alla Consulta di dichiarare "la non spettanza all'autorità giudiziaria del potere di individuare il contenuto delle immunità presidenziali di cui all'art. 90 Costituzione, nonché di giudicare se gli atti compiuti dal Presidente della Repubblica abbiano natura funzionale o extrafunzionale"[30].

Ebbene, sotto questo profilo, a mio avviso, il ricorso avrebbe potuto -e forse dovuto-, essere dichiarato inammissibile perché, così prospettato, l'ex presidente della Repubblica sembra dolersi non già della lesione della propria sfera di attribuzioni costituzionali, bensì di quelle riservate alla Corte costituzionale e tanto varrebbe a dichiarare l'inammissibilità del ricorso promosso per risolvere un conflitto tra soggetti diversi dal ricorrente.

La Consulta, d'altronde, nell'argomentare in punto di diritto, sembra avvalorare proprio questa ricostruzione, laddove si adopera per dimostrare che spetta all'autorità giudiziaria "decidere circa l'applicabilità in concreto, in rapporto alle circostanze del fatto, della clausola eccezionale di esclusione della responsabilità" e non alla Corte costituzionale, in quanto la competenza di quest'ultima "a risolvere i conflitti di attribuzione non può sostituirsi a quella del giudice comune per l'accertamento in concreto dell'applicabilità della clausola di esclusione della responsabilità". La giurisdizione costituzionale sui conflitti, infatti, "non è istituto che sostituisca l'esercizio della funzione giurisdizionale là dove siano in gioco diritti dei soggetti di cui si chieda l'accertamento e il ristoro (…), ma vale solo a restaurare la corretta osservanza delle norme costituzionali nei casi in cui, in concreto, a causa di un cattivo esercizio della funzione giurisdizionale, questa abbia dato luogo ad una illegittima menomazione delle attribuzioni costituzionali di un altro potere"[31].

Tanto basta a dimostrare che nell'introdurre il ricorso il sen. Cossiga aveva in animo non tanto di delimitare i confini delle attribuzioni costituzionali in tema di irresponsabilità del capo dello Stato, ma di sottoporre a revisione le decisioni della Suprema Corte, attivando così un ulteriore mezzo di impugnazione del tutto atipico, nella speranza di vedere censurate le pronunce del giudice di legittimità. E tanto basta, altresì, a constatare che la Corte invece di

[29] Sent. 154 del 2004, punto 1 del diritto.
[30] Sent. 154 del 2004, punto 1 del diritto.
[31] Sent. 154 del 2004, punto 5 del diritto.

allinearsi alla propria precedente giurisprudenza, nella quale aveva costantemente affermato l'inammissibilità di quei ricorsi volti a risolvere il conflitto "in un improprio strumento di sindacato e di censura del modo di esercizio della funzione giurisdizionale" onde non trasformare lo scrutinio richiestole in sede di conflitto "in un nuovo grado di giurisdizione avente portata generale (…) con evidente (…) alterazione dei rapporti tra la giurisdizione costituzionale e quella riconosciuta a istanze giurisdizionali non costituzionali"[32], abbia preferito optare per dichiarare la non fondatezza del ricorso *in parte qua*.

6. Quanto sin qui affermato sembra trovare una conferma nei contenuti degli atti impugnati dal ricorrente e assertivamente lesivi della prerogativa della irresponsabilità presidenziale sancita dall'art. 90 Cost.: le due pronunce della Corte di cassazione.

In effetti, anche sotto questo profilo, chi scrive nutre qualche riserva in ordine all'ammissibilità del conflitto, specie se si pone a raffronto la presente pronuncia con la precedente giurisprudenza costituzionale, secondo la quale "la contestazione di errori addebitati ad una pronuncia giurisdizionale non può costituire, di per sé, materia di conflitto costituzionale per il solo fatto che da quegli errori si affermi discendere, come conseguenza o riflesso, la menomazione di una posizione costituzionalmente garantita"[33].

Se si rammenta quanto opinato nel precedente paragrafo, in ordine alla presunta conflittualità, rilevata peraltro proprio dal ricorrente, non già tra presidente della Repubblica e Corte di cassazione, bensì tra quest'ultima e Corte costituzionale, mi sembra sussistere più di un dubbio sul fatto che le pronunce del giudice di legittimità, proprio in quanto assertive esclusivamente dei principi di diritto ai quali si dovrà in seguito attenere il giudice di merito, potessero costituire l'oggetto del conflitto risolto con la sentenza in commento[34].

Non è affatto chiaro, infatti, in che modo le medesime abbiano potuto menomare o alterare le prerogative del capo dello Stato, prima di tutto perché, intervenendo sul tema delle immunità presidenziali, la Cassazione ha effettuato, a tutto vantaggio del ricorrente, una ricostruzione dei poteri e del conseguente ruolo presidenziale nel nostro sistema

[32] Così, sentt. nn. 27 del 1999; 276 del 2003; ordd. nn. 359 del 1999; 101 del 2000.
[33] Cfr. ord. 359 del 1999; sent. 27 del 1999.
[34] Tanto è vero che nell'unico caso, a quanto mi consta, di conflitto dichiarato ammissibile proposto su di una sentenza della Corte di Cassazione che fissava i principi di diritto, il ricorrente ha provveduto ad impugnare, insieme alla suddetta sentenza, anche le precedenti pronunce di merito di primo e secondo grado. Così, ord. 126 del 2002. Si veda anche, sul punto, la sent. 151 del 2003, dove la Corte, giudicando su di una questione di legittimità costituzionale ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile per difetto di motivazione in punto di rilevanza, perché "sebbene la disposizione (impugnata) fosse in astratto suscettibile di interpretazione costituzionalmente conforme, il remittente si è indotto a sollevare questione di legittimità costituzionale onde sottrarsi al principio di diritto fissato dalla Corte di cassazione al quale era vincolato come giudice di rinvio".

costituzionale molto ampia, riconoscendo in capo allo stesso una "fondamentale esigenza di indipendenza (…) nell'esercizio delle sue funzioni", tale che la sua irresponsabilità dovrebbe estendersi "oltre che agli atti ufficiali controfirmati, ad ogni atto, dichiarazione o comportamento che trovi la sua causa nella funzione o in un fine ad essa inerente", attribuendogli, in tal modo, una sfera di immunità estesa anche al c.d. *perimetro esterno* della sua attività, estesa cioè a tutti quegli atti e/o fatti non propriamente funzionali, ma da questi ultimi direttamente o indirettamente deducibili e frutto di attività discrezionali poste in essere in occasione dell'esercizio delle funzioni istituzionali[35].

In secondo luogo, perché nell'ottica di cui poc'anzi, ad avviso della Cassazione, pur non esistendo un potere di esternazione del capo dello Stato equivalente al diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero riconosciuto a tutti i cittadini ex art. 21 Cost., tra gli atti coperti senz'altro da immunità rientrerebbero anche le c.d. esternazioni purché strumentali alla realizzazione di un compito presidenziale e poste in essere per il perseguimento delle specifiche finalità costituzionalmente o legislativamente predeterminate e, comunque, nell'interesse generale (punto 7.1).

In terzo luogo, perché in entrambe le sentenze la Cassazione si è limitata ad affermare da una parte, che gli atti espletati al di fuori dall'esercizio delle funzioni presidenziali non vanno esenti da responsabilità (penale, civile e amministrativa) e, dall'altra, che spetta all'autorità giudiziaria il potere di accertare se l'atto posto in essere dal capo dello Stato sia funzionale o extrafunzionale, salva la facoltà per il medesimo di sollevare, una volta che il giudice di merito abbia deciso se il singolo specifico atto rientri o meno tra quelli funzionali, il conflitto di attribuzione per menomazione.

---

[35] Tanto che, in questo passaggio, la Cassazione sembra quasi subire l'influsso della giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, che, tempo addietro, elaborò la teoria del c.d. *perimetro esterno*, in forza della quale i funzionari governativi federali -ivi compreso il presidente della Repubblica- sono irresponsabili anche per gli atti e/o fatti non propriamente funzionali, ma da questi ultimi direttamente o indirettamente deducibili e frutto di attività discrezionali poste in essere in occasione dell'esercizio delle funzioni istituzionali, proprio per estendere il regime delle irresponsabilità costituzionalmente previste. La nozione di *perimetro esterno* delle attività funzionali, così costruita in *Barr v. Matteo*, 360 U.S. 564 (1959), fu ciò che permise al Presidente Nixon di essere assolto nella causa contro Fitzgerald. Cfr. *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 731, 756 (1982). Cfr. altresì sul punto, la sent. *Clinton* v. *Jones*, in *Giur. Cost*., 1998, 2581 ss. e, se si vuole, il commento alla stessa di F. SALMONI, *Il problema dell'immunità processuale e/o sostanziale del Presidente degli Stati Uniti*; nonché di B. BARBISAN, *Tipologie e limiti dell'immunità presidenziale nella pronuncia* Clinton v. Jones, *ivi*, rispettivamente 2595 ss. e 2607 ss., dove la Corte Suprema affermò "…come abbiamo spiegato in *Fitzgerald*, «la sfera delle azioni protette deve essere strettamente connessa ai fini che giustificano l'immunità». A causa delle ampie responsabilità del Presidente, in quel caso individuammo un'immunità da risarcimento per danni originati da atti ufficiali che si estendeva anche al «perimetro esterno della sua autorità». Ma non abbiamo mai ipotizzato che il Presidente, o qualunque altro pubblico ufficiale, abbia un'immunità che va al di là dell'ambito delle azioni effettuate in veste ufficiale (da notare che «il Presidente, così come i Membri del Congresso, i Giudici, i Pubblici Ministeri o gli assistenti parlamentari -tutti dotati di immunità assoluta- non sono immuni per gli atti compiuti al di fuori dell'esercizio delle proprie funzioni)".

In quarto luogo, infine, perché la Suprema Corte si è limitata ad affermare che tra le funzioni del presidente coperte da immunità rientrano, in via residuale, anche le attività volte all'autodifesa dell'organo costituzionale ogniqualvolta "la difesa del presidente della Repubblica non rientri nei compiti di altro organo istituzionale" oppure in tutti quei casi in cui "esigenze oggettive impongano di rispondere con immediatezza ed urgenza ad attacchi diretti all'organo presidenziale".

È evidente, quindi, che i principi di diritto affermati dalla Suprema Corte, proprio in quanto tali, non hanno invaso le competenze costituzionali del capo dello Stato, salvo che nell'ipotesi in cui quest'ultimo non rivendicasse a sé la competenza a decidere insindacabilmente quali atti rientrano e quali non tra le attività coperte da immunità. D'altronde, non poteva essere altrimenti. La Suprema Corte, infatti, non era stata chiamata, né avrebbe potuto esserlo, a decidere il merito della questione, bensì, molto più semplicemente, a stabilire se le sentenze della Corte di appello di Roma erano legittime in punto di diritto.

Tale ricostruzione, d'altronde, sembra avvalorata proprio da ciò che in relazione alle affermazioni del ricorrente sul nesso funzionale che assisterebbe tutte le sue precedenti dichiarazioni, la Corte costituzionale si risolve per dichiarare l'inammissibilità del ricorso 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 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, esplicitamente affermando, inoltre, che contro l'accertamento da parte dell'autorità giudiziaria può essere sollevato conflitto di attribuzione «per menomazione» davanti a questa Corte"[36].

La Corte, anzi, si spinge sino ad affermare che le censure attualmente prospettate dal ricorrente sono premature e ad indicargli la strada per riproporre in altra occasione il medesimo conflitto nei confronti delle pronunce con le quali l'autorità giudiziaria giudicherà nel merito "sugli addebiti mossi al sen. Cossiga, escludendo che essi siano coperti dalla immunità"[37].

È evidente, quindi, che la querelle non termina qui. Perché è altamente probabile che il sen. Cossiga a fronte di una pronuncia della Corte di appello contraria alle sue ragioni si risolva per sollevare nuovamente il conflitto, questa volta –correttamente- nei confronti del giudice di merito. E in quell'occasione difficilmente gli si potrà dare torto. Una volta

[36] Sent. 154 del 2004, punto 7 del diritto.
[37] Sent. 154 del 2004, punto 7 del diritto.

dichiarata l'ammissibilità dell'ex capo dello Stato al conflitto, non vi saranno più ostacoli per un ulteriore ricorso, questo sì, per menomazione, avverso il giudice di appello. La strada, a quel punto, rimarrà spianata per una pronuncia del giudice costituzionale che pianamente statuirà sul confine tra le esternazioni funzionali e quelle extrafunzionali, probabilmente avvalendosi proprio della ineccepibile argomentazione che la Corte di cassazione aveva svolto nelle impugnate sentenze.

7. Che il prosieguo della vicenda sia quello qui prospettato, d'altronde, è difficilmente contestabile. Anche perché, come accennato, l'unico ostacolo ad una riproposizione del conflitto è definitivamente caduto con la dichiarazione di ammissibilità al conflitto fra poteri dell'*ex* capo dello Stato.

La legittimazione attiva della persona fisica che ricopriva la carica di presidente della Repubblica al momento dei fatti in contestazione è stata, però, ammessa dalla Consulta nonostante, come dalla medesima affermato, nel presente conflitto non fossero in giuoco né "la posizione costituzionale dell'*ex* titolare della carica in quanto tale", né le "eventuali attribuzioni costituzionali a lui spettanti in tale qualità", consistendo l'oggetto del conflitto in "una prerogativa e dunque un'attribuzione spettante alla istituzione presidenziale e ad essa sola"[38]. Si è già accennato alla sommaria argomentazione svolta dalla Corte in punto di ammissibilità nell'ord. 455 del 2002.

Nella sentenza in commento, però, la Corte afferma un principio che, presumibilmente, dovrebbe valere, d'ora in avanti, per dichiarare l'ammissibilità sotto il profilo soggettivo di tutti coloro i quali, ancorché *ex*, si trovino nelle medesime condizioni del sen. Cossiga e cioè ove ricorrano *contemporaneamente* "le seguenti due circostanze: *a*) la controversia sulle attribuzioni e sulla loro ipotizzata lesione coincide con una controversia circa l'applicabilità, nel caso concreto, di una norma costituzionale la cui portata si sostanzia nell'escludere o nel limitare, in via di eccezionale prerogativa, la responsabilità della persona fisica titolare della carica costituzionale per atti da essa compiuti; *b*) vi è coincidenza fra la persona fisica della cui responsabilità si discute, e il titolare, nel momento in cui è stato compiuto l'atto da cui si fa discendere la responsabilità, della carica monocratica alla quale la norma costituzionale collega la prerogativa della immunità"[39].

Il punto, però, è proprio questo: quali sono gli organi costituzionali che possono soddisfare *contemporaneamente* (concorrono, recita testualmente la Corte) entrambe le

[38] Sent. 154 del 2004, punto 4 del diritto.
[39] Sent. 154 del 2004, punto 4 del diritto.

condizioni? Quali sono, cioè, gli organi, legittimati a dichiarare in via definitiva la volontà del potere cui appartengono, che siano anche *monocratici* e ai quali la Costituzione *riservi* una norma sulla portata della loro responsabilità? Salvo il presidente della Repubblica, mi sembra, nessuno. A meno, ovviamente, di non ritenere legittimati al conflitto anche tutta una serie di *ex* che non è detto siano, allo scopo, qualificabili come *organi costituzionali monocratici* (penso, evidentemente, a soggetti quali il ministro di grazia e giustizia, il ministro dell'interno, persino ai singoli parlamentari, per quanto, sul punto, come noto, la Corte ha ancora posizioni di rigida chiusura persino sulla loro legittimazione quali soggetti in carica).

È vero, come afferma la Corte, che "l'applicazione in giudizio della norma che sancisce la prerogativa (dell'immunità, *n.d.a.*) avviene per sua natura *a posteriori*, anche a distanza di tempo dal momento in cui gli atti forieri di responsabilità sono stati compiuti", ed è altresì verosimile che il giudizio sulla responsabilità "si svolga quando la persona fisica della cui responsabilità si discute non è più titolare della carica costituzionale"[40].

Ciò non toglie, però, che far coincidere la tutela delle attribuzioni proprie *della carica* di Presidente della Repubblica con la protezione *della persona fisica* che quella carica ricopre o ha ricoperto non sembra rispondente all'attuale disegno costituzionale sul regime delle immunità del capo dello Stato.

È chiaro che la prerogativa dell'immunità è connessa con gli atti presidenziali e che "riguardando la persona fisica" essa può estendersi "nel tempo anche al di là della cessazione dalla carica di chi tali atti ha posto in essere"[41], ma tale affermazione avrà semmai delle ripercussioni sull'eventuale giudizio civile, penale o ammistrativo, promosso nei confronti di colui che ha ricoperto la carica di presidente della Repubblica (sempre, ovviamente, qualora si tratti di atti o comportamenti funzionali), non già sulla legittimazione a ricorrere per conflitto fra poteri.

Senza contare che l'*ex* capo dello Stato *non* è l'organo legittimato a dichiarare in via definitiva la volontà del potere cui appartiene, prima di tutto, perché, in quanto *ex*, egli non può più dichiarare in via definitiva la volontà del presidente della Repubblica in quanto non *appartiene* più a *quel* potere; in secondo luogo, perché, sebbene *irragionevole* –come sembra ritenere la Corte[42]- , l'unico soggetto legittimato a farlo è l'attuale titolare della carica.

---

[40] Sent. 154 del 2004, punto 4 del diritto.
[41] Sent. 154 del 2004, punto 4 del diritto.
[42] Che, infatti, afferma "non appare allora ragionevole che la possibilità di sollevare conflitto, di cui il titolare della carica gode finché dura il mandato, in relazione agli atti da lui compiuti, sia invece rimessa alle scelte di un titolare diverso da quello della cui responsabilità si discute per il solo fatto casuale che il giudizio di responsabilità – che riguarda sempre la persona fisica – insorga dopo, anziché prima della scadenza di detto mandato" (sent. 154 del 2004, punto 4 del considerato in diritto).

Circostanza, quest'ultima, che ovviamente espone l'*ex* titolare della carica ad una valutazione, circa la portata della norma sulla prerogativa, diversa da quella che, in ipotesi, avrebbe effettuato egli stesso, ma che, per come è disegnato il ruolo del capo dello Stato nell'attuale sistema costituzionale, non sembra poter avere soluzioni alternative. Al punto che, il rimedio proposto, di consentire ad *entrambi* i soggetti di ricorrere *contestualmente*, sembra aprire un varco a questioni di ancor più difficile soluzione, dal momento che molto più grave si presenterebbe l'eventuale conflitto che dovesse insorgere se l'*ex* titolare della carica avesse, sulla medesima questione, una posizione divergente rispetto a quella del titolare in carica dell'organo[43].

8. A questo punto, però, è necessario chiedersi: a cosa è servito dichiarare l'ammissibilità del ricorso? Perché la Consulta non ha rinviato la sua decisione al momento in cui la Corte di appello adotterà le proprie pronunce di merito eventualmente escludendo l'immunità del sen. Cossiga per le affermazioni rese mentre era presidente della Repubblica?

Probabilmente la risposta è più semplice di quanto non possa apparire a prima vista: infatti, più che ipotizzare una "determinazione dei giudici a definire nel merito *il conflitto in esame*, volendo così contribuire a razionalizzare i rapporti tra autorità giudiziaria, presidenza della Repubblica e Corte costituzionale quando è in gioco l'immunità del capo dello Stato"[44], mi sembra che la Consulta abbia voluto precostituirsi le condizioni per potersi pronunciare nel merito, *non già in questa circostanza, bensì in occasione del prossimo ricorso* che, come poc'anzi supposto, sarà proposto dall'odierno ricorrente avverso le pronunce della Corte d'appello.

Nella sentenza in commento, infatti, una volta superate le eccezioni di inammissibilità del ricorso, l'unico punto nel quale si sarebbe effettivamente potuta ravvisare una menomazione delle competenze presidenziali è quello che fa riferimento ad una asserita, ma indimostrata, impossibilità di fare distinzioni "nell'ambito delle esternazioni non appartenenti alla «sfera assolutamente privata» del Presidente, ma in qualche modo «riferibili o

[43] Né vale, al riguardo, l'affermazione della Corte che "nella specie, peraltro, il Presidente della Repubblica, evocato in giudizio per iniziativa di questa Corte (ordinanza n. 455 del 2002), si è costituito senza nulla eccepire quanto alla legittimazione del ricorrente, mentre, nel merito, si è limitato a dichiarare la propria «condivisione del principio del necessario collegamento fra irresponsabilità ed esercizio della funzione»" (sent. 154 del 2004, punto 4, del considerato in diritto).

[44] In tal senso A. PUGIOTTO, *Ben oltre il «caso Cossiga»: le importanti novità della sentenza n. 154 del 2004*, sul *Forum* di *Quaderni costituzionali*, che accenna ad un "giudice dei conflitti che preferisce un robusto intervento di ortopedia costituzionale sul ricorso, in luogo di facili vie di uscita processuali" e che in tale suo atteggiamento "si conferma custode effettivo della «Costituzione dei poteri»". Il corsivo nel corpo del testo è mio.

genericamente connesse alla carica rappresentativa», fra manifestazioni di pensiero compiute *uti singulus* ed enunciazioni riconducibili all'esercizio della carica"[45].

Da questo punto di vista, però, la dichiarazione di non fondatezza del ricorso è ineccepibile, così come ineccepibile è l'argomentazione che se ne pone a fondamento: per la Corte, infatti, non può condividersi "la tesi secondo cui anche gli atti extrafunzionali, o almeno tutte le dichiarazioni non afferenti esclusivamente alla sfera privata, del Presidente della Repubblica dovrebbero ritenersi coperti da irresponsabilità, a garanzia della completa indipendenza dell'alto ufficio da interferenze di altri poteri, o in forza della impossibilità di distinguere, in relazione alle esternazioni, il *munus* dalla persona fisica"[46].

In altra occasione, proprio a seguito delle pronunce della Corte di cassazione, ci eravamo già occupati della questione attinente ai confini della responsabilità giuridica del capo dello Stato[47]. In quella circostanza, si era tentata, con la dottrina maggioritaria, una ricostruzione dell'istituto che teneva conto della diversa posizione assunta dal capo dello Stato nel passaggio dalla Monarchia alla Repubblica. Con l'approvazione della Costituzione del 1948, infatti, al principio monarchico, cui corrispondeva l'idea di un capo dello Stato come organo sovrano, collocato in posizione preminente rispetto agli altri organi costituzionali, si è sostituito il principio repubblicano, cui corrisponde l'idea di un capo dello Stato "organo tra gli organi", *primus inter pares*, soggetto al pari degli altri alla Costituzione[48].

Di conseguenza, ad un capo dello Stato inviolabile –come previsto dall'art. 4 St. alb.-, totalmente immune dalla legge penale e quindi assolutamente irresponsabile[49] ed esente da giurisdizione[50], si sostituisce un capo dello Stato la cui irresponsabilità è circoscritta *ratione*

---

[45] Sent. 154 del 2004, punto 2 del diritto.
[46] Sent. 154 del 2004, punto 6 del diritto.
[47] Sia consentito, pertanto, rinviare a F. SALMONI, *La responsabilità del capo dello Stato tra sovranità popolare, globalizzazione e cosmopolitismo*, in *Riv. dir. cost*., 2001, 182 ss., dal quale sono tratte integralmente e testualmente tutte le argomentazioni di questo paragrafo, che per tale ragione non saranno riportate tra virgolette.
[48] Cfr. F. PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, Padova, 1963, I, 398, che assimila la distinzione tra principio monarchico e principio repubblicano a quella tra "preminenza in posizione" e "preminenza in funzione" dell'organo capo dello Stato. La prima comporterebbe il riconoscimento di una posizione preminente al capo dello Stato rispetto ad ogni altro organo costituzionale; la seconda, il riconoscimento di una posizione paritaria di tutti gli organi costituzionali. Il capo dello Stato, quindi, si differenzierebbe dagli altri organi costituzionali soltanto in forza delle particolari funzioni ad esso attribuite dalla Costituzione.
[49] Cfr. E. CROSA, *La monarchia nel diritto pubblico italiano*, Torino, 1922, 22, che concepisce l'immunità del capo dello Stato come un attributo che consegue alla "regalità nel complesso sociale storico ed etico che rappresenta". Sul concetto di immunità cfr. A. PAGLIARO, *Immunità (dir. pen.)*, in *Enc. Dir*., Milano, 1970, XX, 213 ss., il quale, fatta eccezione per i reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione, non ritiene sussistere "alcuna esenzione dalla giurisdizione o dagli atti coercitivi di polizia".
[50] Così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2, *L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, Padova, 1984, 457.

materiae e limitata alla durata del mandato presidenziale[51]. L'irresponsabilità *ratione personae*, infatti, tipica delle monarchie, non è più concepibile in ordinamenti, come il nostro, dove è invece costituzionalmente sancita l'origine popolare della sovranità[52]. Un'irresponsabilità *oggettivata nella Costituzione* che ne definisce e circoscrive il ruolo, quindi, e non personificata nella sacralità dell'istituzione regia[53].

È stata la scelta della forma repubblicana, in altri termini, che ha condizionato in maniera "preliminare e radicale"[54] l'atteggiarsi della responsabilità del capo dello Stato nell'attuale sistema costituzionale e che, insieme alla scelta per la forma di governo parlamentare, ne ha determinato inequivocabilmente la portata[55]. Anche l'art. 90 Cost., è, dunque, il frutto di quelle scelte[56]. Difatti, a fronte di alcune proposte miranti a garantire al capo dello Stato l'assoluta improcedibilità delle sue azioni in sede penale e civile durante il settennato -dalle quali si poteva dedurre una propensione a valutarne il ruolo in chiave governante-[57], ve ne erano altre, per cui il Presidente doveva essere responsabile per i reati di

---

[51] *Contra*, E. CROSA, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 1951, 91 ss. Sull'immunità del capo dello Stato, si veda anche S. ANTONELLI, *Le immunità del Presidente della Repubblica*, Milano, 1971, 14 ss.

[52] Nel medesimo senso, cfr. A. PACE, *Le forme extrapenali di responsabilità del capo dello Stato*, in M. Luciani, M. Volpi (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997, 377 ora in *Scritti in onore di Serio Galeotti*, vol. II, Milano, 1998, 994 ss..

[53] Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, I, 540-541. Sul punto A. PACE, *Le forme extrapenali*, cit., 377. Una differenza fondamentale, questa, per ricostruire correttamente l'istituto dell'immunità del capo dello Stato, istituto consustanziale al principio monarchico, ma non a quello repubblicano il quale, invece, si fonda, e non può che fondarsi, sul sostanziale principio di uguaglianza. Così A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 1990, 13, nota 6. Sul principio di uguaglianza, si vedano, *ex plurimis*, L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965; C. ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966; B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale*, Padova, 1984; A. CERRI, *Uguaglianza*, in *Enc. Giur.*, 1994.

[54] Preliminare perché sancita dal popolo nel referendum del 2 giugno, con la conseguenza che l'Assemblea costituente fu "chiamata ad operare sopra un tema ormai prefissato"; radicale perché il ritorno alla monarchia nel nostro ordinamento, giusta il disposto dell'art. 139 Cost., non è ipotizzabile se non attraverso un nuovo referendum istituzionale. Tali considerazioni sono tratte dalla memoria presentata dagli avvocati G. Bevivino, F. Sorrentino e M. Luciani, nel ricorso per Cassazione proposto dell'on. Pierluigi Onorato contro l'ex Presidente della Repubblica Francesco Cossiga, per l'annullamento della sentenza n. 1263/97 della Corte d'Appello di Roma, del 12 marzo 1997.

[55] E fu tanto preliminare e radicale che uno dei più autorevoli Costituenti, Piero Calamandrei, alcuni anni più tardi, nel tirare le somme su quanto della Costituzione era stato attuato e quanto no, affermò che "l'unica rivoluzione effettivamente già compiuta, della quale la nuova Costituzione doveva dare atto in formule giuridiche, era la caduta della monarchia". Cfr. P. CALAMANDREI, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, Bari, 1955, ma ora Milano, 2000, 5-6.

[56] Sull'art. 90 Cost. e sul fatto che il fondamento delle fattispecie penali da esso previste è il medesimo disposto costituzionale, si veda oltre a L. CARLASSARE, *Il Presidente della Repubblica. Art. 90*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 165 ss.; S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Dig. disc. pubbl*., Torino, 1996, 449; G. DI RAIMO, *Reati ministeriali e presidenziali*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1987, XXXVIII, 1165 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Procedimenti e giudizi d'accusa*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1986, 904 ss.

[57] L'assemblea, com'è noto, respinse tanto la proposta, formulata dall'on. Bettiol, di approvare un articolo aggiuntivo secondo il quale "il Presidente della Repubblica, mentre dura in carica, non può essere perseguito per violazioni alla legge penale commesse fuori dell'esercizio delle sue funzioni" (*Atti ass. cost*., seduta ant. del 24 ottobre 1947, 3511), tanto l'articolo aggiuntivo presentato dall'on. Monticelli ai sensi del quale "il Presidente

alto tradimento, violazione della costituzione e violazione delle leggi penali[58], ed altre, infine, che prevalsero, per cui "per ragioni di opportunità e di convenienza" non si ritenne di dover determinare alcunché circa la responsabilità penale del capo dello Stato per reati comuni[59].

È evidente, quindi, che il regime della responsabilità del capo dello Stato è derivato da come l'Assemblea costituente ha delineato la posizione di tale organo nel sistema costituzionale. Da qui l'ambiguità delle norme costituzionali che ne disciplinano le funzioni e le responsabilità e da qui anche le difficoltà della dottrina a ricostruirne il ruolo in maniera unitaria, perché è innegabile che per certi profili egli sia assimilabile ad una struttura governante e per altri ad una struttura garante. Anzi, per esser più precisi, è innegabile che, pur condividendo l'idea di fondo che il capo dello Stato è organo di garanzia costituzionale[60], la dottrina si sia poi divisa tra chi ha preferito accentuarne i profili governanti e chi invece quelli garanti.

A diverse interpretazioni circa la posizione del capo dello Stato nel sistema costituzionale italiano, quindi, si ricollegano diverse interpretazioni in ordine alla sua responsabilità giuridica per cui si ha che, *tendenzialmente*, coloro che ne ricostruiscono il ruolo accentuandone i profili *governanti* sono, in genere, propensi a riconoscerne la sostanziale immunità, invocando la necessità di garantire la libertà e l'autonomia del Presidente nell'esercizio delle proprie funzioni. Si ha, in altri termini, una sorta di *inversione di tendenza* per cui, paradossalmente, la dottrina che gli riconosce un ruolo politicamente più attivo tende anche ad estenderne l'irresponsabilità sino a includervi tutti gli atti posti in essere nel corso del mandato ivi compresi quelli compiuti *uti cives* (di modo che si ha una sorta di identificazione tra la carica di presidente della Repubblica e la persona che la ricopre). Al contrario, coloro che ne ricostruiscono il ruolo in chiave più garantistica ne ammettono la responsabilità giuridica con l'unica eccezione dei reati posti in essere nell'esercizio delle funzioni presidenziali.

Si pensi, ad esempio, a quella autorevole parte della dottrina la quale sostiene che "in ipotesi di crisi dell'intero sistema" il Presidente della Repubblica potrebbe ergersi a supremo

---

della Repubblica non può essere sottoposto a procedimento penale durante l'esercizio delle sue funzioni" (*Atti ass. cost*., seduta ant. del 24 ottobre 1947, 3512), tanto, infine, l'articolo aggiuntivo presentato dalla Commissione (e fatto proprio dall'on. Monticelli) ai sensi del quale "il Presidente della Repubblica non può, mentre è in carica, essere sottoposto a procedimento penale per fatti estranei all'esercizio delle sue funzioni" (*Atti ass. cost*., seduta ant. del 24 ottobre 1947, 3516).

[58] Così Perassi, *Atti ass. cost*..

[59] Si veda l'intervento dell'on. Tosato, in *Atti ass. cost*., II Sottocommissione, I Sezione, 4 gennaio 1947, 1769 ss.

[60] Su cui si veda S. GALEOTTI, *La garanzia costituzionale (presupposti e concetti)*, Milano, 1950 nonché Id., *Garanzia costituzionale*, in *Enc. Dir*., Milano, 1969, XVIII, 491 ss. e bibliografia *ivi* citata.

reggitore dello Stato, comandando "quel che resta dell'apparato burocratico e militare anche senza previa legittimazione formale"[61], oppure assumendo "poteri dittatoriali"[62], ovvero sostituendosi al parlamento e provvedendo "con ministri da lui nominati e godenti della sua fiducia (invece di quella del parlamento)"[63]. Ebbene, per questa dottrina, il capo dello Stato è, e non può non essere, salvo che per i reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione, totalmente irresponsabile[64]. E "questa irresponsabilità penale, poi, è sostanziale e non solamente processuale; cioè non solo impedisce che il Presidente della Repubblica venga processato, ma addirittura impedisce che il fatto possa essere considerato illecito, con la conseguenza fondamentale che l'uomo Presidente della Repubblica resta irresponsabile giuridicamente anche dopo che è cessato il suo mandato"[65]. Il capo dello Stato, cioè, stando a questa interpretazione, godrebbe di una vera e propria "immunità di diritto sostanziale" concernente "i fatti commessi nel periodo di tempo in cui esistono i presupposti dell'immunità; e tali fatti restano sottratti alla sanzione penale anche dopo che l'immunità è cessata"[66]. Ciò che, detto in altri termini, equivale a riconoscere in capo al presidente della Repubblica una vera e propria immunità assoluta del tutto parificata a quella della quale godevano i sovrani in epoca monarchica proprio perché collegata direttamente alla loro persona in forza del "carattere «sacro» dell'istituzione regia"[67].

Così come quella parte della dottrina che, con alcune innegabili varianti, riconosce in capo al Presidente della Repubblica un potere di indirizzo politico costituzionale attraverso il

---

[61] Cfr. G. U. RESCIGNO, *Il Presidente della Repubblica. Art. 87*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 146.
[62] Cfr. F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Stato d'assedio*, in *Noviss. Dig. It*., Torino, 1957, XVIII, 290-291, in cui è chiara l'ispirazione al Carl Schmitt de *Die diktatur*, Munchen-Leipzig, 1928, 123 ss..
[63] Cfr. C. ESPOSITO, *Capo dello Stato*, in *Enc. dir*., Milano, 1960, VI, 224 ss. ora in *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato e altri saggi*, Milano, 1992, 1 ss., in particolare 39.
[64] Riguardo alla teoria in parola, va detto che, diversamente da quanto sostenuto da A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale*, Roma-Bari, 1985, 22, la posizione di Luciani non è affatto simile a quella di Esposito, Rescigno e Pizzorusso, per cui "il capo dello Stato fungerebbe da garante neutrale della Costituzione soltanto in tempi normali, mentre in tempi di crisi emergerebbe, come avevano variamente detto Benjamin Costant e Carl Schmitt, come il vero reggitore dello Stato". Probabilmente l'equivoco nasce da un passaggio del volume di M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, 190 ss., dove l'Autore, a proposito delle situazioni di emergenza, si limita ad affermare che l'emergenza è "fronteggiabile non allontanandosi dal diritto costituzionale vigente, bensì dandone interpretazioni e applicazioni insolite, giacché commisurate alla eccezionalità delle situazioni storiche; in questi frangenti, c'è un'emergenza che può essere affrontata con interpretazioni ed applicazioni costituzionali le quali non siano che l'altra faccia del criterio della ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., il quale suggerisce trattamenti diversi in situazioni tra loro differenziate". Così, a questo proposito, V. ANGIOLINI, *Presidente della Repubblica e stati di crisi*, in *Il Presidente della Repubblica*, cit., 409.
[65] Così G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 1997, 487, nonché, dello stesso A., *Responsabilità (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, 1365 ss.. Favorevoli all'immunità del Capo dello Stato sono, tra gli altri: E. CROSA, *Gli organi costituzionali*, cit., 91 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 542 ss..
[66] Così A. PAGLIARO, *Immunità*, cit., 218.
[67] Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., 549-550.

quale dovrebbe dare attuazione ai fini costituzionali[68] e limitare "l'azione delle forze di maggioranza" in quanto garante degli "indirizzi fondamentali, unitari e permanenti della comunità statale"[69], ritiene che egli, pur essendo responsabile, non sia perseguibile per tutta la durata del mandato. In questo caso, cioè, il capo dello Stato godrebbe di "una immunità di diritto processuale penale" che "impedisce i processi penali (anche per i fatti commessi prima) finché l'immunità dura, ma, una volta cessata, è possibile procedere per tutti i fatti"[70].

Viceversa, sul versante opposto, si schierano coloro che –ed è la maggioranza- riconoscono al Presidente della Repubblica esclusivamente un ruolo di garanzia costituzionale[71], sia pure variamente modulandone l'intensità, i quali sono tendenzialmente[72] propensi a riconoscerne la responsabilità giuridica in maniera tale che, per costoro, è sempre possibile ricorrere in giudizio sia per i reati extrafunzionali sia per quelli commessi prima dell'assunzione della carica[73]. A tutela del capo dello Stato, cioè, sarebbe disposta soltanto "una parziale immunità" limitata "agli atti posti in essere nell'esercizio della funzione presidenziale"[74]. Il che equivale a dire che la sua irresponsabilità rimane "strettamente circoscritta", fatta eccezione per i reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione, a quei

---

[68] Così, G. MOTZO, *Il potere di esternazione e di messaggio (Appunti)*, in *Arch. giur. Serafini*, 1957, CLII, 22 ss.; P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim., dir. pubbl.*, 1958, 308-309; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, 97 ss. nonché dello stesso A., *Il Presidente della Repubblica. Art. 89*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 145 ss..

[69] Cfr. V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Studi per E. Crosa*, Milano, 1960, I, 652 ss.; similmente anche A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Il Presidente della Repubblica fra unità maggioritaria e unità nazionale*, in *Quad. cost*., 1985, 7 ss., nonché ID., *Gli uomini del Quirinale*, cit., 19 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le attribuzioni del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 1963, 280.

[70] Cfr. A. PAGLIARO, *Immunità*, cit., 218.

[71] Così G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana. (Note preliminari)*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 1951, ora in *Dalla Costituzione all'Unione Europea (del fare diritto per cinquant'anni)*, Napoli, 1994, I, 368; U. DE SIERVO, *La responsabilità penale del capo dello Stato*, in *Il Presidente della Repubblica*, cit., 345 ss.; A. PACE, *Le forme extrapenali*, cit., 371 ss.; R. ROMBOLI, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in *Il Presidente della Repubblica*, cit., 348 ss.; L. CARLASSARE, *Art. 90.* cit., 149 ss..

[72] Tendenzialmente, perché è pur vero che ciò che si sostiene nel testo non è un assioma. Si veda ad esempio quanto affermato da U. DE SIERVO, *La responsabilità penale del capo dello Stato*, cit., 365, il quale pur riconoscendo al capo dello Stato un ruolo di garante della funzionalità delle istituzioni, conclude nel senso che "non vi è alcun dubbio ad affermare che il Presidente della Repubblica non solo per la sua complessiva posizione costituzionale, ma ormai anche per alcune disposizioni costituzionali ed ordinarie vigenti, gode per il periodo del suo mandato di un'implicita sottrazione all'esercizio della giurisdizione penale, salvo le sole due fattispecie di cui all'art. 90.1 Cost.". Egualmente, G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana*, cit., 917-918.

[73] É evidente, infatti, che "il prestigio delle istituzioni sarebbe assai più gravemente compromesso nel caso in cui un capo dello Stato colpevole, o anche sospetto, di un reato comune rimanesse in carica esente da processo". Così L. CARLASSARE, *Art. 90*, cit., 151; A. PACE, *Le forme extrapenali*, cit., 375. V. anche, nel medesimo senso G. FERRARA, *Sulla responsabilità penale del Presidente della Repubblica*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, vol. I, Padova, 1995, 597; F. DIMORA, *Alla ricerca della responsabilità del capo dello Stato*, Milano, 1991, 114; V. ANGIOLINI, *Le braci del diritto costituzionale ed i confini della responsabilità politica*, in *Riv. dir. cost*., 1998, 57 ss. in particolare 96. Ma *contra*, A. BALDASSARRE, *Il capo dello Stato*, cit., 249.

[74] Così V. CRISAFULLI, *Lezioni*, II, 2, cit., 457. Così anche C. ROSSANO, *Presidente della Repubblica*, I, *Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur*., Roma, 1991, XXIV, 4.

fatti connessi all'esercizio delle sue funzioni sussistendo perciò "con riguardo ad ogni altra possibile ipotesi piena responsabilità anche di ordine penale della persona investita della carica"[75].

E questa posizione è generalmente abbracciata anche da quella parte della dottrina che, propendendo per una ricostruzione del concetto di "garanzia costituzionale" più restrittiva, tende a delimitare con un rigore ancora maggiore la posizione del Presidente della Repubblica nel sistema. Per costoro, infatti, il capo dello Stato ha il compito di "difendere i valori costituzionali attraverso un'opera di stabilizzazione istituzionale e di unificazione nazionale"[76]. Egli cioè è chiamato "non a decidere ma a far decidere (…), a richiamare le ragioni dell'unità nei confronti della dialettica politica, a salvaguardare l'indipendenza degli apparati di garanzia in senso ampio (…) rispetto agli interessi e alle vedute di parte che legittimamente si esprimono nel continuo Parlamento-Governo"[77], ma questa prestazione potrà essere "definita «di garanzia» solo in senso lato e rischiando qualche equivoco concettuale"[78].

Per questa parte della dottrina, infatti, garanzia costituzionale vuol dire difendere l'integrità del valore normativo della costituzione[79], vuol dire, cioè, tutelare la conservazione, l'osservanza e l'attuazione della Costituzione da parte degli organi costituzionali, assicurando la regolarità formale e sostanziale del loro funzionamento e della loro azione[80].

---

[75] Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni*, II, 2, cit., 458.

[76] Cfr. M. LUCIANI, *Corte costituzionale e Presidente della Repubblica*, in *Foro it*., 2000, 26 ss. dell'estratto.

[77] Così V. ONIDA, *L'ultimo Cossiga: recenti novità nella prassi della presidenza della Repubblica*, in *Quad. cost*., 1992, 168.

[78] Cfr. M. LUCIANI, *Introduzione. Il Presidente della Repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione*, in *Il Presidente della Repubblica*, cit., 20.

[79] Per questa opinione, vedasi: M. GALIZIA, *Studi sui rapporti tra Parlamento e Governo*, Milano, 1972, 291; L. SALVI, *Premessa ad uno studio sui controlli giuridici*, Milano, 1957, 64 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., II, 1223 ss.; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1986, 473 ss.. Quest'ultimo A., però, distingue tra garanzie costituzionali (poste, o comunque ricavate, dalla Costituzione e pertanto offerte dalla Costituzione stessa all'individuo sia di fronte allo Stato, sia di fronte ad altri soggetti) e garanzie della Costituzione (riguardanti i vari meccanismi di sicurezza che l'ordinamento costituzionale contiene per garantire se stesso) (*ivi*, 474-475). In senso non dissimile, S. GALEOTTI, *Garanzie costituzionali*, cit., 491, il quale osserva che "nel primo uso dell'espressione la Costituzione è essa stessa ciò che fornisce la sicurezza, la garanzia; la Costituzione diviene logicamente il soggetto dell'azione del garantire; (...) Nell'altra e più ristretta accezione di "garanzia costituzionale", la Costituzione viene assunta non come ciò che garantisce ma, al contrario, come ciò che abbisogna d'essere garantito; la Costituzione diventa qui l'oggetto della garanzia.

[80] In tal senso, cfr. C. LAVAGNA, *Istituzioni*, cit., 476-477; *contra*, si veda l'opinione di S. GALEOTTI, *Garanzie costituzionali*, cit., 493, nota 7, il quale, attenendosi ad un criterio rigorosamente normativistico, afferma: "Non sembra logicamente possibile operare una dicotomia, contrapponendo un interesse alla conservazione della Costituzione (e dei valori sostanziali ad essa sottostanti) all'interesse (...) all'osservanza della Costituzione (o alla regolarità, o alla legittimità costituzionali o come altrimenti si voglia denominare). Né pertanto sembra possibile, in una classificazione delle garanzie costituzionali fatta da un punto di vista teleologico, contrapporre garanzie costituzionali "di conservazione" a garanzie costituzionali "di osservanza" (...) Invero, codesti fini, e gli interessi che ne sono la ragione, appaiono logicamente inscindibili, e si convertono l'uno nell'altro. Garantendo l'osservanza della Costituzione (*rectius*, di sue singole disposizioni) si conserva l'integrità della Costituzione stessa (in quelle sue norme) e dei valori ad essa sottostanti, o la si reintegra in caso

9. Ebbene, la Corte, sul punto, taglia corto, e ammette, nonostante le sollecitazioni in senso contrario del ricorrente, che "quale che sia la definizione più o meno ampia che si accolga delle funzioni del Presidente, quale che sia il rapporto che si debba ritenere esistente fra l'irresponsabilità di cui all'art. 90 della Costituzione e la responsabilità ministeriale di cui all'art. 89, e, ancora, quale che sia la ricostruzione che si adotti in relazione ai limiti della cosiddetta facoltà di esternazione non formale del Capo dello Stato, una cosa è fuori discussione: l'art. 90 della Costituzione sancisce la irresponsabilità del Presidente –salve le ipotesi estreme dell'alto tradimento e dell'attentato alla Costituzione– solo per gli «atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni»" (corsivo mio)[81].

Come a dire che a qualunque ricostruzione dottrinaria si voglia accedere circa il ruolo del capo dello Stato nel sistema una cosa è certa e cioè che l'ampiezza della responsabilità giuridica del capo dello Stato è indefettibilmente ancorata al dato testuale dell'art. 90 Cost. e si risolve nei soli atti e/o comportamenti posti in essere nell'esercizio delle funzioni presidenziali. Al punto che persino "la possibilità che nell'ambito dell'esercizio delle funzioni possano rientrare, in determinate ipotesi, attività o dichiarazioni intese a difendere l'istituzione presidenziale non può mai tradursi automaticamente in una estensione della immunità a dichiarazioni extrafunzionali per la sola circostanza che esse siano volte a difendere la persona fisica del titolare della carica e, come tali, possano indirettamente influire sul suo prestigio o sulla sua «legittimazione» politica"[82]. Di conseguenza, quando la Cassazione "stabilisce i principi di diritto secondo cui l'immunità del Presidente della Repubblica riguarda solo gli atti che costituiscono esercizio delle funzioni presidenziali e le dichiarazioni strumentali o accessorie rispetto a tale esercizio, coglie correttamente la portata dell'art. 90 della Costituzione e non reca lesione alle prerogative del Presidente"[83].

Ovviamente, tali affermazioni non implicano affatto che nel prosieguo della vicenda non si addivenga ad una decisione favorevole alle istanze del sen. Cossiga, perché chiaramente una cosa è affermare che il presidente della Repubblica è esente da responsabilità solo per gli atti funzionali o ad essi collegati, altro è verificare la sussistenza del suddetto

---

di violazioni. Per contro, dato che fossero configurabili anche garanzie costituzionali di conservazione (...) il fine, cioè l'interesse, cui corrisponderebbero sarebbe pur sempre quello di conservare immutate ed intatte le norme della Costituzione (...); ossia, ancora una volta, si tratterebbe sempre dell'interesse a che la Costituzione (ed i valori sostanziali tradotti nelle sue norme) sia serbata intatta, cioè appunto, in quanto norma osservata".

[81] Sent. 154 del 2004, punto 6 del diritto.

[82] Sent. 154 del 2004, punto 6 del diritto.

[83] Sent. 154 del 2004, punto 6 del diritto.

nesso funzionale. Su questo punto, però, come si è detto, l'ultima parola la Consulta la ha riservata a sé.