

ANNO XXXVII - 1968/69

NUOVA SERIE A - N. 21

STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE ED ECONOMICHE



EDITORE DOTT. A. GIUFFRÈ - MILANO

STVDI VRBINATI

SCIENZE GIURIDICHE ED ECONOMICHE

Anno XXXVII

1968 - 1969

*
TUTTI I DIRITTI SONO RISERVATI
*

Redattore : prof. GIOVANNI GUALANDI

Direttore responsabile : prof. CARLO BO

Autorizzazione del Tribunale di Urbino del 22 settembre 1950, n. 24

SOC. TIP. «MULTA PAUCIS» - Varese, Via G. Gozzi, 29

SERGIO ANTONELLI

**LE IMMUNITA' DEL PRESIDENTE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA**

PREMESSA

Le regole concernenti la responsabilità politica e penale del Capo dello Stato sono fondamentali per definirne e qualificarne la posizione e le attribuzioni nell'ordinamento costituzionale.

Al riguardo, come è noto, il Costituente italiano ha seguito l'indirizzo di molte altre recenti costituzioni repubblicane, sancendo la piena irresponsabilità politica del Presidente della Repubblica per gli atti di ufficio, con l'unico limite rappresentato da alcuni più gravi casi di responsabilità penale, l'« alto tradimento » e l'« attentato alla Costituzione ».

Ad oltre vent'anni dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, è diffuso convincimento che la posizione e le attribuzioni del Presidente della Repubblica abbiano subito, nella concreta applicazione, una graduale ma sensibile evoluzione che, sulla sola scorta del dettato costituzionale, non sarebbe stata certamente prevedibile. La distinzione tra atti propri del Presidente ed atti propri del Ministro, comunemente accolta, seppur con varie sfumature, dalla dottrina — nonostante che nell'art. 89 della Costituzione sia riprodotta, in sostanza, la regola, già stabilita dallo Statuto albertino (art. 67), per cui tutti gli atti del Capo dello Stato debbono essere controfirmati dal Ministro proponente (rectius, competente), che ne assume la responsabilità — ne è l'esempio più rilevante e significativo.

All'estendersi, in via di prassi, delle attribuzioni e degli interventi attivi del Presidente della Repubblica non ha, peraltro, corrisposto — in contrasto con uno dei postulati essenziali del costituzionalismo moderno, per cui là dove vi è potere

deve esservi, anche, responsabilità — un'analogha estensione della responsabilità di indole politica. Ciò è avvenuto non tanto, o non solo, per una sorta di inerte e tralatizia conservazione del principio classico dei regimi liberal-democratici, secondo cui il Capo dello Stato deve restare immune da ogni sanzione, quanto piuttosto per la generale tendenza, manifestatasi nella vita politico-costituzionale italiana, a porre super partes la figura del Presidente della Repubblica, riconoscendo quale suo connotato essenziale il distacco dal gioco delle forze politiche, dalle contingenti ed alterne vicende di maggioranze e minoranze, dalle formule e dai programmi dei governi.

D'altro canto, in un'epoca di profonde trasformazioni politico-sociali e di acuta crisi dei valori stessi dell'ordinamento costituzionale, la materia degli illeciti presidenziali contemplati nell'art. 90 della Costituzione, si ripropone all'interprete sotto una diversa prospettiva e con profili originali od inconsueti che esigono la più attenta considerazione. La configurazione e la disciplina dei reati di Stato, come, in genere, di tutti i delitti politici, sono in intima e stretta connessione con le strutture essenziali dell'ordinamento, con i suoi principî e con i suoi fini supremi. Risulta, pertanto, indispensabile rimeditare e passare al vaglio critico gli insegnamenti tradizionali sull'argomento — alla formazione dei quali, in verità, hanno concorso, in passato, più i penalisti che i costituzionalisti — saggiandone, con un appropriato e coscienzioso lavoro di analisi e di ricostruzione, la reale rispondenza con gli aspetti problematici nuovi, suggeriti dalla recente esperienza costituzionale italiana.

Per quanto l'eventualità della commissione di illeciti presidenziali sia abbastanza remota e possa, in concreto, essere considerata mera ipotesi scolastica — anche perchè non sembra che, sinora, le regole di normale correttezza ed il buon costume costituzionale siano stati, sostanzialmente, intaccati — non può, tuttavia, sfuggire la peculiare importanza di una puntuale disamina delle figure di « alto tradimento » e di « attentato alla Co-

stituzione », al fine di un adeguato approfondimento e di un più esatto inquadramento di alcune delle questioni di maggior momento del diritto pubblico, quali quelle relative alle garanzie ed ai limiti dell'azione dei supremi poteri. Si tratta, in altri termini, di illuminare le zone nebulose ed incerte, che si pongono ai confini tra due contrastanti esigenze: consentire, da un lato, il libero esercizio delle rilevanti e delicate potestà pubbliche del Capo dello Stato ed impedirne, dall'altro, con una rigorosa verifica dei limiti di legittimità e di liceità, i più gravi abusi.

Considerazioni di ordine strettamente sistematico portano — è appena il caso di notarlo — a separare lo studio dei reati presidenziali, che rappresentano, sul piano sostanziale, eccezioni e limiti alle immunità del Presidente della Repubblica, da quello relativo alla messa in stato di accusa del Capo dello Stato da parte delle Camere ed al giudizio della Corte costituzionale, che rientra, secondo l'unanime orientamento della dottrina, nell'ambito dell'analisi concernente le attribuzioni e le funzioni della stessa Corte costituzionale.

Ciò, peraltro, non esclude che, alla luce dei risultati conseguiti nella presente indagine, si possano poi esaminare, in una specifica ed autonoma ricerca ed in forma compiuta ed organica, i profili di ordine più propriamente processuale dei reati presidenziali.

PARTE I

NATURA GIURIDICA DELLE IMMUNITÀ E DELLE GUARENTIGIE PRESIDENZIALI

CAPITOLO I

CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

SOMMARIO: 1. Nozioni generali sulle guarentigie degli organi costituzionali. — 2. Critica della tesi secondo cui le immunità sono attribuiti propri degli organi costituzionali. — 3. Raffronto preliminare fra la posizione di assoluta inviolabilità riconosciuta alla persona del Re, sotto lo Statuto albertino, e la posizione del Presidente della Repubblica nell'attuale ordinamento. — 4. Le regole generali sulle irresponsabilità del Presidente della Repubblica. La pretesa rilevanza costituzionale di una sua responsabilità morale.

1. La comune osservazione del diritto positivo dei Paesi democratici occidentali dimostra come agli organi costituzionali siano connesse determinate situazioni giuridiche, designate generalmente con i termini guarentigie ⁽¹⁾, immunità e talora anche

(¹) Va ricordato, tuttavia, che i termini « garanzia » e « guarentigia » sono adoperati oggi dalla dottrina con accezioni diverse rispetto a quelle accolte nel presente lavoro: ciò avviene specie in rapporto all'uso dei termini stessi fatto nel Titolo VI della Costituzione.

Così il CHIARELLI, *Le garanzie costituzionali*, in *Studi sulla Costituzione*, a cura del Comitato naz. per la celebrazione del primo decennale della promulgazione della Costituzione, Milano 1958, III, p. 467 ss., definisce il termine « garanzia » come un mezzo per assicurare un bene od un valore giuridico. Tale mezzo deve avere un carattere sussidiario od accessorio, ossia aggiunto alla normale tutela giuridica con lo scopo di rafforzare la possibilità di realizzare il bene tutelato. Il Chiarelli, quindi, qualifica come garanzie costituzionali il procedimento aggravato di revisione costituzionale e l'efficacia *erga omnes* conferita alle sentenze della Corte costituzionale.

Il MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1969, II, p. 1105 ss. e nota 1, critica quest'ultima distinzione fra la tutela e le forme che assume, proponendo di accogliere il significato più ampio di garanzia, come idoneo a designare « ogni congegno di protezione di determinati interessi contro l'eventualità di offese cui siano esposti ».

Secondo il GALEOTTI, *La garanzia costituzionale (Presupposti e concetti)*, Milano 1950, p. 26 ss. e *passim*, per garanzia occorre intendere ogni meccanismo costituzionale ordinato a garantire direttamente (con garanzie reali, obbiettive), od indirettamente (con garanzie subbiettive, come situazioni di responsabilità, ecc.)

prerogative ⁽²⁾.

In senso generico e comprensivo, si può intendere come contenuto di tali espressioni la condizione di chi sia esentato o dispensato dal compiere obblighi comuni verso lo Stato, ovvero sottratto alla generale soggezione alla legge od ai pubblici poteri. Tale accezione risulta assai prossima al significato storico-etimologico del termine, in correlazione, cioè, con l'aggettivo latino *immunis*, adoperato nelle fonti del passato per designare lo

l'interesse alla regolarità costituzionale intesa come funzionamento degli organi in modo conforme alle disposizioni costituzionali.

Assai ampio è il criterio accolto dal VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano 1967, p. 516 ss., che distingue diverse categorie di guarentigie costituzionali, in connessione con i diritti fondamentali, i diritti civili, i doveri, i principî generali del diritto, gli obblighi internazionali dello Stato ed, anche, le future riforme previste dalla Carta costituzionale.

Un inquadramento sistematico delle garanzie costituzionali è prospettato dal BARTHOLINI, *La promulgazione*, Milano 1955, p. 516 ss., in specie 528 s. e *passim*, che vi ricomprende anche la promulgazione delle leggi.

Sulla molteplicità dei significati assunti dal termine, nel diritto positivo e nella dottrina, v. FERRARI, *Guarentigie costituzionali*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1962, VIII, p. 45 ss. il quale sostiene che « ogni garanzia giuridica consiste in un congegno o meccanismo di assicurazione o di tutela della conservazione dell'osservanza di determinati valori »; ed aggiunge che « il congegno, positivamente disciplinato, si risolve in una funzione, la quale presuppone un organo, caratterizzato a sua volta dall'estraneità ad ogni interesse particolare e dall'accessorietà nei confronti dell'organo agente ». Fra le garanzie, così intese, sono fatte rientrare il Consiglio di Stato, la Corte dei Conti, la Corte Costituzionale, il Presidente della Repubblica ed il procedimento di revisione costituzionale.

Diversamente il CARBONE, *Le guarentigie dell'Esecutivo*, in *Studi sulla Costituzione*, cit., III, p. 271 ss., definisce come guarentigie del Governo l'insieme delle norme e degli istituti costituzionali destinati a tutelarne la stabilità e l'efficacia dell'azione, pur senza negare il principio basilare della responsabilità politica.

⁽²⁾ Quest'ultimo termine risulta adoperato in un senso alquanto improprio ed impreciso, ove si ricordi che per tradizione s'indicava come prerogativa la « quota di quei poteri e diritti che il Monarca storicamente detiene e che le leggi formali non hanno modificato o abrogato o regolato » (PIERANDREI, *La « prerogativa » regia di comando delle Forze Armate e il suo esercizio*, Roma 1942, p. 20). Si trattava, quindi, di una figura propria dei regimi transitori di monarchia costituzionale, in cui la tendenza generale nel senso di regolare l'esercizio di tutti i poteri secondo precise norme di legge, oltrechè di sottoporlo al controllo politico del Parlamento, trovava ostacolo e contraddizione nella continuità di residui poteri assolutistici del monarca.

Del penetrante saggio di ZANGARA, *Prerogative costituzionali* (*Notazioni e*

stato di chi beneficiava di dette situazioni di eccezione, concesse da pubbliche autorità ⁽³⁾.

Di solito, però, si dà oggi rilievo a significati più ristretti e specifici. Si vuole, cioè, intendere che le norme generali nelle quali sono contemplate sanzioni per determinati atti o comportamenti, non trovano applicazione o subiscono dei temperamenti nei confronti di certe persone. Correlativamente, le immunità si possono concepire come restrizioni, assolute o relative, alle generali potestà del sindacato giurisdizionale, del controllo politico-amministrativo e della coercizione propria dei pubblici poteri.

Sulla base delle nozioni testé ricordate è facile comprendere come l'immunità possa riguardare non solo le persone, ma anche le cose ed i luoghi. Ad esempio, vi sono certi oggetti, come pacchi, valigie od altri colli, indirizzati ai funzionari del Corpo diplomatico o da essi inviati, che, in forza di norme di diritto internazionale, sono esenti dalle comuni ispezioni doganali. Assai note sono, poi, le immunità di certi luoghi, quali i locali propri delle missioni diplomatiche o delle ambasciate, le sedi delle assemblee parlamentari, ove è vietato l'accesso delle forze di polizia senza l'autorizzazione del rispettivo presidente o dei funzionari responsabili.

Per quanto concerne le immunità attribuite a soggetti giuridici, occorre, altresì, distinguere a seconda che esse riguardino persone fisiche ovvero persone giuridiche. Di quest'ultima specie

spunti), estr. da *Scritti in onore di G. Ambrosini*, Milano 1970 (che individua una piattaforma concettuale comune delle varie prerogative in una situazione di riserva di potere esclusivo e garantito, il cui centro di gravitazione — l'istituzione o *status* — sia dall'ordinamento salvaguardato in ragione della sua funzione costituzionale) non si è potuto tener conto che limitatamente ad alcuni richiami in nota, in sede di revisione delle ultime bozze. Per quanto riguarda, segnatamente, gli atti di prerogativa del Capo dello Stato, v. ZANGARA, *op. cit.*, p. 20 ss. e n. 32.

⁽³⁾ Nel senso indicato, con ampi ragguagli, v. le voci *Immunità-Diritto romano* ed *Immunità-Diritto intermedio*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino 1962, p. 192 ss., redatte dalla NICOLETTI e dal PECORELLA.

è la cosiddetta « immunità giurisdizionale degli Stati esteri », ossia il principio per cui l'esercizio del potere giurisdizionale proprio di ogni Stato incontra dei limiti nei confronti di ogni altro Stato (estero) che sia parte in giudizio, limiti segnati dalla necessità di rispettare la peculiare autonomia che qualifica la sfera degli atti del potere statale ⁽⁴⁾.

Ma ciò che più rileva, in questa sede, è la materia delle immunità che formano guarentigie sancite dal diritto pubblico nei confronti di persone fisiche investite di pubblici poteri o di pubbliche funzioni. Al riguardo occorre, anzitutto, ricordare le più comuni impostazioni della dottrina.

Dapprima in Inghilterra nella secolare storia del suo Parlamento e, successivamente, in Francia per le Assemblee rappresentative dalla Rivoluzione in poi, si venne affermando la concezione delle immunità od inviolabilità come eccezione al principio di uguaglianza, quale *ius singulare*, da interpretare restrittivamente, o quale privilegio ⁽⁵⁾. In tal senso l'eccezione al diritto comune viene giustificata con il richiamo alla necessità di assicurare l'indipendenza del Parlamento ⁽⁶⁾. La stessa tendenza

⁽⁴⁾ Cfr. MIELE M., *Immunità giurisdizionale degli Stati*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1962, VIII, p. 199 ss.

⁽⁵⁾ Tale significato è stato ripreso nell'esame di esperienze giuridiche contemporanee, nel saggio di RESCIGNO P., *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, p. 415 ss. (ora in *Persona e comunità*, Bologna 1966, p. 379 ss.). *Contra*, ZANGARA, *Prerogative costituzionali*, cit., p. 35 ss. e, già prima, LEIBHOLZ, *Das Wesen der Repräsentation unter besonderer Berücksichtigung des Repräsentativsystems*, Berlin-Leipzig 1929, p. 170 ss., per il quale: « Die Immunitäten scheinen heute nichts anderes wie antiquierte liberalistische Reminiszenzen zu sein ».

Sulle guarentigie parlamentari nell'attuale regime costituzionale della Germania occidentale, v. il saggio di BEYER, *Immunität als Privileg*, Berlin und Neuwied a.R. 1966, *passim*. V., ad es., p. 10 ss., 22 ss., 26 s., 59 ss., ove si afferma, come premessa generale, l'esigenza di delineare i caratteri dell'immunità parlamentare in relazione all'intero sistema costituzionale vigente ed alla situazione politico-sociale della comunità. A p. 56 ss. è contrastata l'opinione assai diffusa fra i costituzionalisti, secondo cui le immunità vanno intese quali garanzie dell'istituzione del Parlamento e non quali privilegi della persona del singolo parlamentare.

⁽⁶⁾ In tal senso cfr. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, IV, Paris 1924, p. 211 ss.; ESMEIN-NÉZARD, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris 1928, II, p. 418 s.; HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris 1929,

fu accolta e sostenuta dalla dottrina costituzionalistica italiana, specie più antica ⁽⁷⁾.

Contro tale impostazione originaria reagirono i più autorevoli Maestri italiani del diritto costituzionale, i quali presero l'avvio dalla considerazione che le inviolabilità o le immunità, nelle fasi più progredite degli ordinamenti liberal-democratici, pur operando, in concreto, a tutela della libertà personale degli individui investiti di cariche pubbliche, sono preordinate di principio a vantaggio non della singola persona, ma dell'ufficio ⁽⁸⁾.

p. 532 ss.; BONNEAU, *Les immunités parlementaires dans la Constitution française du 27 octobre 1946*, in *Rev. du droit publ. et de la science politique*, 1948, p. 59 ss. ed anche DRAGO, *L'évolution récente de la notion d'inviolabilité parlementaire*, *ibidem*, 1949, p. 350 ss. e 1950, p. 403 ss.; BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris 1968, p. 517 ss.

Per l'esperienza costituzionale inglese ove le immunità parlamentari sono designate con il termine « privilegi », essendo riservata la qualifica di « prerogativa » ai poteri della Corona, v. RIDGES, *Constitutional Law*, London 1950, p. 62 ss. V., anche, ABRAHAM and HAWTREY, *A parliamentary Dictionary*, London 1964, voce *Privilege*, p. 155 ss.

(7) In proposito vanno ricordati, tra gli altri, CASANOVA, *Del diritto costituzionale*, Genova 1860, II, p. 285 ss. (v. anche la seconda edizione, Genova 1869, vol. II, p. 285 ss.); PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, Firenze 1877, II, p. 341 ss.; ARCOLEO, *Diritto costituzionale*, rist., Milano 1935, p. 305 ss. V., anche, per ampie notizie sull'evoluzione delle diverse opinioni, TRANCHINA, *L'autorizzazione a procedere*, Milano 1967, pp. 7 ss., specialmente 13 ss.

(8) Per tale impostazione va ricordato, come fondamentale, il noto saggio di V. E. ORLANDO, *Immunità parlamentari ed organi sovrani*, ora in *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1891-1940) coordinati in sistema*, Milano 1954, p. 482 ss. Cfr., anche, ORREI, *Il diritto costituzionale e lo Stato giuridico*, Roma 1927, p. 244 s.; RACIOFFI e BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino 1909, I, p. 213 ss.; RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1954, II-IV, p. 384 ss.; ROMANO, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato*, in *Scritti minori*, Milano 1950, I, p. 11, e *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano 1947, p. 117 s., 234 ss.

Anche la dottrina italiana più recente segue la stessa concezione, come si può vedere nei seguenti autori, BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giur. cost.* 1957, p. 908 ss., 911; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli 1968, p. 358 s.; CERETI, *Diritto costituzionale italiano*, Torino 1963, p. 422; LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, Milano 1957, I, p. 288 e n. 269 ed *Istituzioni di diritto pubblico*, Roma 1966, p. 733 ss.; LOJACONO, *Le prerogative dei membri del Parlamento*, Milano 1954, p. 17 ss. e *passim* (con rilievi critici); MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1969, I, p. 469 ss., ed anche SANDULLI, *Sulla « posizione » della Corte costituzionale nel sistema degli organi*

Per definire una tale situazione giuridica, viene da alcuni autori adoperato il termine *prerogativa*, in un senso particolare — indicativo, cioè, di attributo proprio dell'ufficio o dell'istituzione ⁽⁹⁾ — e soprattutto in contrasto col termine *privilegio*, il quale già di per sé denota discipline giuridiche pertinenti direttamente e particolarmente ai singoli soggetti ⁽¹⁰⁾.

Con tali espressioni si fa richiamo alla teoria generale degli organi giuridici, per cui è postulata una stretta ed intima connessione fra l'ufficio ed i soggetti fisici preposti, riguardati come sue parti integranti: le persone dei titolari risultano protette essenzialmente per la sfera di quei rapporti in cui sono assunte e qualificate dall'ordinamento come facenti corpo con l'ufficio ricoperto ⁽¹¹⁾. La tutela dell'integrità delle persone vale, quindi, a salvaguardare l'integrità dell'istituzione di cui sono parte e l'esercizio regolare dell'attività ad esse affidata ⁽¹²⁾.

supremi dello Stato, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1960, p. 714 s. V., anche, TRANCHINA, *L'autorizzazione a procedere*, cit., pp. 7 ss. Da ultimo, per una puntuale disamina critica e attenta revisione della concezione tradizionale, ZANGARA, *Prerogative costituzionali*, p. 33 ss.

In parte analoghe alle concezioni comunemente accolte dalla dottrina sono le idee esposte nel noto saggio del GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana (Note preliminari)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1951, p. 918 ss., ove acutamente si sostiene che in un regime pluralistico, come quello italiano, tutti gli organi costituzionali sono irresponsabili, non solo politicamente ma anche giuridicamente. Così per i cittadini, membri del popolo sovrano, è esclusa ogni discriminazione politica (art. 3 Cost.); l'indirizzo politico dei partiti è esente da sanzioni politiche e giuridiche; per i membri del Parlamento vige l'insindacabilità e l'indipendenza da ogni vincolo di mandato (art. 67 Cost.), e così via. Eccezionale pare, invece, al Guarino il principio della piena responsabilità politica e giuridica dei ministri.

⁽⁹⁾ V. ORLANDO, *op. cit.*, loc. cit. Per qualche svolgimento sul significato dei due termini v., anche, RACIOPPI e BRUNELLI, *Commento*, cit., I, pp. 214 ss.

⁽¹⁰⁾ L'ORLANDO, *op. cit.*, p. 475 ss., 482 ss., non si limitava a porre una differenza di termini, e rifiutava l'idea che le immunità fossero privilegi, ossia istituti di *ius singulare* da interpretare in senso restrittivo, ravvisandovi istituti fondati sul diritto comune.

⁽¹¹⁾ Sul punto, cfr. CROSA, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1951, p. 95 ss., con richiamo alla dottrina del ROMANO, v. *Organi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1953, p. 157.

⁽¹²⁾ V. CROSA, *Gli organi*, cit., p. 96.

A conforto della teoria ora accennata viene addotta anche la considerazione che in molti ordinamenti democratico-costituzionali contemporanei il pericolo di persecuzioni politiche nei confronti dei singoli parlamentari — pericolo temuto in altre epoche storiche — è venuto ormai meno. Inoltre si fa osservare che, nello « Stato di diritto », appaiono radicalmente contrarie al sistema guarentigie aventi per contenuto specifico la sottrazione di persone al potere destinato proprio al fine istituzionale di tutelare i diritti fondamentali ⁽¹³⁾. L'autorità giudiziaria, infatti, è soprattutto ordinata per offrire la prima e naturale difesa contro le prepotenze e le persecuzioni delle autorità di governo. E può, dunque, apparire come un'anomalia il fatto che tante delle immunità costituzionali abbiano per contenuto proprio la possibilità di sottrarre talune persone ai loro giudici naturali ⁽¹⁴⁾.

Sulla base di tali premesse si è cercato di dimostrare fondata la costruzione delle immunità come tipico e coesenziale carattere degli organi costituzionali, in quanto conseguente alla loro indipendenza da altre autorità e alla divisione dei poteri. Appare così radicalmente rovesciata la tesi che si tratti di eccezioni al *ius commune*, poichè è postulato, anzi, criterio generale del diritto costituzionale, operante per dare regola agli organi supremi ⁽¹⁵⁾. Sinteticamente si può ravvisare una enun-

⁽¹³⁾ ORLANDO, *op. cit.*, p. 480.

⁽¹⁴⁾ Qualche considerazione in merito si trova in BEYER, *op. cit.*, p. 83 ss., e *passim*, che richiama, fra l'altro, il pensiero del Kelsen secondo cui oggi la tutela delle minoranze contro la maggioranza è assicurata meglio da una magistratura indipendente che mediante prerogative soggette al voto parlamentare. *Contra* il CASETTA, *Autorizzazione a procedere*, in *Enc. dir.*, Milano 1959, IV, p. 522 ss. nega che le guarentigie contravvengano al divieto di sottrazione al giudice naturale. Nello stesso senso v., anche, TRANCHINA, *L'autorizzazione a procedere*, cit., p. 151 ss.

⁽¹⁵⁾ Tale punto di vista trova chiara enunciazione, oltretutto negli scritti dell'ORLANDO e del CROSA, più volte citati, nel saggio del BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano*, cit., p. 907 ss. ed, in specie, p. 920, il quale, affermata la natura di organo sovrano della Corte costituzionale, ne trae il corollario « della necessità della presenza delle maggiori guarentigie delle persone che compongono l'organo e dell'organo medesimo », facendo riferimento a quelle che sono

ciazione di principio nei termini che seguono: «...la persona (o il collegio di persone) che dell'inviolabilità è coperta, non può essere sottoposta ad alcuna giurisdizione, in quanto si attui una coazione sulla persona. Per questa stessa ragione, l'inviolabilità contiene normalmente in sé anche l'irresponsabilità...»⁽¹⁶⁾. In termini analoghi si legge anche: «...il principio, cioè, che nessuna volontà esteriore può, non diremo limitare, ma neanche semplicemente concorrere con quella di ciascun organo costituzionale nell'esercizio delle sue attribuzioni»⁽¹⁷⁾.

Dal riconoscimento di siffatto principio vengono tratte deduzioni assai importanti, anche sul piano dell'interpretazione giuridica. Le norme sulle prerogative dei diversi organi costituzionali sono, infatti, intese non più quali disposizioni particolari ed eccezionali, ma quali parti integranti di «un insieme di regole e di istituti che la scienza riduce a sistema»⁽¹⁸⁾. In una tale visione sistematica, al suddetto principio viene attribuito un ruolo preminente in quanto «integra e coordina, nel tempo stesso, quell'organico complesso istituzionale»⁽¹⁹⁾. Ne deriva, in specie, che le norme sulle prerogative, stabilite nei diversi testi costituzionali per ciascuno degli organi supremi, vanno interpretate, non già separatamente, come se ognuna fosse per sé stante, ma come tutte legate da inscindibile connessione, quali parti di un solo complesso organico ed unitario di regole e d'istituti. Ciò implica, altresì, la possibilità di procedere ad interpretazioni estensive, ed anche di argomentare per *analogia legis* o per *analogia iuris*⁽²⁰⁾.

assicurate agli altri organi costituzionali. V., anche ZANGARA, *Prerogative costituzionali*, cit., *passim*.

⁽¹⁶⁾ Cfr. ORLANDO, *Immunità*, cit., p. 485 s.

⁽¹⁷⁾ ORLANDO, *op. cit.*, p. 485.

⁽¹⁸⁾ ORLANDO, *op. cit.*, p. 484.

⁽¹⁹⁾ ORLANDO, *op. cit.*, p. 485.

⁽²⁰⁾ Particolarmente esplicito sul punto appare il CROSA, *Gli organi*, cit., p. 103, che afferma: «Le lacune formali, in tale campo, riscontrate nella Costituzione per deficienze tecniche, devono essere integrate coi mezzi propri della scienza del diritto, ma non possono essere invocate per negare l'esistenza delle

Bisogna però osservare che l'Orlando, autorevole assertore della concezione suesposta, non arrivava a trarre le ultime e rigorose conseguenze dal criterio di analogia or ora enunciato. L'illustre autore, infatti, ammetteva che il postulato dell'inviolabilità, per quanto ritenuto « vero in se stesso », incontrasse dei limiti nel diritto positivo e che, anzi, desse luogo ad un conflitto « venendo in urto il principio universale, che regge le azioni umane e che importa sempre responsabilità, con la necessità logico-giuridica che conduce a dichiarare l'irresponsabilità del sovrano » ⁽²¹⁾. Un tale contrasto, rilevava l'Orlando, « non si può sopprimere; si può comporre e solo empiricamente, non razionalmente » ⁽²²⁾. In sostanza ciò significa ammettere che le prerogative vengono ad assumere configurazioni e regolamentazioni diverse a seconda dei diversi organi costituzionali.

Nella dottrina testè ricordata il ricorso all'analogia e la costruzione di principi comuni a più organi mantengono tuttavia un loro valore, poichè servono come criteri di risoluzione per tutto quanto non risulti specificatamente previsto in norme esplicite. Ad esempio, come sarà meglio esaminato a suo luogo, si è cercato di negare la responsabilità del Capo dello Stato per gli illeciti penali commessi fuori dell'esercizio delle sue funzioni, argomentando proprio in base al carattere ed alla posizione di organo costituzionale.

2. La concezione dell'inviolabilità, quale attributo proprio degli organi costituzionali, presta il fianco a notevoli obiezioni.

Se si considerano, infatti, gli ordinamenti contemporanei si vede come le immunità non siano caratteri esclusivi e peculiari degli organi costituzionali. È noto, anzi, che guaren-

guarentigie, poichè così si negherebbe la stessa natura dell'organo costituzionale e pertanto la sua sussistenza nell'ordinamento giuridico ».

⁽²¹⁾ ORLANDO, *Immunità*, cit., p. 486.

⁽²²⁾ ORLANDO, *Immunità*, cit., p. 486.

tigie analoghe a quelle riconosciute agli organi costituzionali, o sovrani o supremi, sono conferite anche ad altri organi o funzionari dello Stato. Un esempio tipico si riscontra nella particolare garanzia amministrativa che l'ordinamento contemplava — prima che la Corte Costituzionale ne dichiarasse l'illegittimità ⁽²³⁾ — a favore di alcuni funzionari importanti, ma sempre subalterni, e degli agenti di polizia: il procedimento contro i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni era subordinato alla concessione di un'apposita autorizzazione da parte del Ministro. In virtù di apposite norme di diritto internazionale (da ultimo la Convenzione di Vienna sottoscritta il 18 aprile 1966) è prevista, poi, l'esenzione degli agenti diplomatici e dei rappresentanti degli Stati esteri dalla giurisdizione dello Stato ove si trovano per esplicare le proprie mansioni ⁽²⁴⁾. Può menzionarsi, inoltre, l'insindacabilità riconosciuta ai deputati dell'Assemblea regionale siciliana ed ai membri dei Consigli delle altre Regioni, i quali non possono venire perseguiti per i voti dati e le opinioni espresse nell'esercizio delle loro attribuzioni. Un tale esonero da ogni responsabilità corrisponde, in sostanza, all'istituto dell'insindacabilità, stabilito secondo un'antica tradi-

(23) La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 16 cod. proc. pen. (con la sentenza n. 94 del 18 giugno 1963, in *Giur. cost.* 1963, p. 782 ss.), dell'art. 158 t.u. legge com. e prov. 4 febbraio 1915, n. 148, e dell'art. 22 t.u. legge com. e prov. 3 marzo 1934, n. 383 (con la sentenza n. 4 del 4 febbraio 1965, in *Giur. cost.* 1965, p. 18 ss.).

La stessa Corte costituzionale, però, nella sentenza 5 maggio 1959, n. 22 (in *Giur. cost.* 1959, p. 319 ss.) aveva ritenuto non fondata la questione d'illegittimità sollevata per l'autorizzazione prevista nell'art. 313 cod. pen. in relazione agli artt. 3, 25, 101 e 112 Cost. In argomento, cfr. CASETTA, *Autorizzazione a procedere*, cit., p. 517 ss., e CADE L'ISTITUTO DELLA GARANZIA AMMINISTRATIVA, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1963, p. 923 ss.; CRISAFULLI, *Incompatibilità dell'autorizzazione a procedere ex art. 16 c.p.p. con l'art. 28 della Costituzione*, in *Giur. cost.* 1963, p. 783 ss.; VERRARI, *Un anacronismo costituzionalmente illegittimo: l'istituto della garanzia amministrativa*, in *Giur. cost.* 1965, p. 23 ss. V., anche, TRANCHINA, *L'autorizzazione*, cit., p. 16 s. nota 40.

(24) MARAZZI, *Immunità diplomatiche*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1962, VIII, p. 196 ss.

zione per i componenti le Camere parlamentari ⁽²⁵⁾. Il raffronto è di grande interesse, se si tiene presente che alle Assemblee regionali si è negata dai più la qualifica di organi costituzionali dello Stato ⁽²⁶⁾.

Nondimeno si potrebbe ancora riconoscere un fondamento di vero nell'insegnamento classico della dottrina costituzionalistica italiana. Sembra, cioè, sostenibile l'affermazione secondo cui la posizione di assoluta indipendenza che si manifesta fra gli stessi organi costituzionali, comporta sia l'esclusione di qualsiasi interferenza di altri organi costituzionali e non costituzionali, così come di ogni subordinazione. Per gli organi costituzionali o sovrani le guarentigie e le immunità rappresenterebbero, quindi, una conseguenza della loro natura e posizione giuridica fondamentale. Negli altri casi, invece, occorrerebbe trovare ragioni diverse per giustificare le guarentigie e le immunità di ana-

⁽²⁵⁾ Si ricorda che nel corso dei lavori della Costituente l'on. TERRACINI (Res. II Sc.C., pag. 603, pag. 613) non mancò di sottolineare in senso sfavorevole una tale equiparazione dei Consiglieri e Deputati regionali coi Deputati e Senatori del Parlamento nazionale. Secondo l'autorevole uomo politico, attribuire ai membri delle Assemblee regionali la garanzia dell'insindacabilità, avrebbe significato una politicizzazione delle Assemblee in parola, « ponendole sullo stesso piano » del Parlamento nazionale.

In materia, v. BATTAGLINI, *Immunità parlamentari ed assemblee regionali*, nella raccolta dei suoi *Scritti giuridici*, Milano 1967, I, p. 195 ss.; MARTINES, *Il Consiglio regionale*, Milano 1961, p. 18; MIELE, *La Regione*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da CALAMANDREI e LEVI, Firenze 1950, II, p. 255 ss.; PIERANDREI, *Deputati regionali della Sicilia e immunità parlamentare*, in *Giur. it.* 1949, II, 363 ss. (ora in *Scritti di diritto costituzionale*, Torino 1964, II, p. 149 ss.); VIRGA, *La Regione*, Milano 1949, p. 157. In giurisprudenza v. Cass. 10 dicembre 1949, in *Giust. pen.* 1950, III, 13.

⁽²⁶⁾ *Contra*, v. però, BARTHOLINI, *Costituzione ed elezioni regionali*, Padova 1963, p. 55 ss., che parifica gli organi costituzionali delle Regioni agli organi costituzionali dello Stato.

Ritiene che ai Consigli regionali vada riconosciuta la qualità di organi dello Stato, con l'applicazione di tutti gli attribuiti di autonomia, comprese le guarentigie dei deputati e consiglieri regionali, il COSSIGA, *I membri dei Consigli regionali godono dell'inviolabilità parlamentare*, in *Rass. dir. pubb.* 1950, II, p. 635 ss. V., anche LA BARBERA, *Lineamenti di diritto pubblico della Regione siciliana*, Milano 1958, p. 41 ss., il quale, peraltro, rileva il contrario orientamento della giurisprudenza della Cassazione e dell'Alta Corte della Regione siciliana, per quanto attiene alle immunità dei consiglieri.

logo contenuto ⁽²⁷⁾: così, ad esempio, per quanto riguarda l'esonero e la limitazione di responsabilità di funzionari e di organi dipendenti, non costituzionali.

Va, però, notato come, anche in sede di teoria generale, la dottrina più recente tenda ad evitare le applicazioni e deduzioni più concettuali e consequenziarie dalle ricordate impostazioni. È incerta la possibilità stessa di elaborare nonchè di costruire concetti e principi comuni a tutta la categoria degli organi supremi, in modo da estendere per analogia, nei casi dubbi, le disposizioni sancite esplicitamente per uno solo di essi agli altri ⁽²⁸⁾. Pare preferibile, infatti, l'opinione che nell'ordinamento costituzionale gli organi in parola siano disciplinati ciascuno secondo criteri diversi, assumendo profili propri ed inconfondibili. Concezioni generali e comprensive circa le potestà e le guarentigie, valide per tutte le istituzioni, sul presupposto che, nel loro insieme, formino un complesso unitario ed omogeneo, denominato « Stato apparato », risultano, quindi, assai controverse. Occorre, cioè, esaminare analiticamente, in primo luogo, ciascuno degli organi di per se stesso, distinto dagli altri organi per quanto attiene alle potestà ed alle guarentigie, assunte quali dati peculiari ⁽²⁹⁾.

(27) Diversa dai criteri prospettati nel testo è l'impostazione per cui le garanzie od immunità degli organi supremi vengono tenute distinte e separate da quelle proprie degli organi subordinati, in ragione del solo fatto di essere previste in norme costituzionali o formalmente equiparate. Questa impostazione serve a proporre su basi essenzialmente formali il problema della legittimità costituzionale per le due categorie d'immunità. Cfr. CASETTA, *Autorizzazione a procedere*, cit., p. 523 s.

(28) Nel senso sopra accennato, cfr. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano 1965, p. 190 s. Contrario a ritenere i caratteri delle prerogative come logiche conseguenze della concezione teorica degli organi costituzionali, si mostra anche il LOJACONO, *op. cit.*, p. 27 ss.

Nella dottrina, peraltro, si seguita a dar rilievo alle analogie che risultano evidenti dall'esame del diritto positivo. Si riscontra, così, una chiara corrispondenza tra le prerogative della Corte costituzionale e dei suoi giudici e le garanzie parlamentari. Cfr. SANBULLI, *Sulla « posizione » della Corte*, cit., p. 715 s.

(29) Il punto di vista menzionato nel testo appare ben espresso dall'Esposito, *Capo dello Stato*, in *Enc. dir.*, Milano 1960, VI, p. 226, che rifiuta l'idea

Tale impostazione può, anche, essere intesa nel senso che le garanzie derivanti dalle immunità sono da ricollegare al particolare *status* conferito nel diritto positivo a ciascuna delle istituzioni, ovvero degli organi costituzionali⁽³⁰⁾. Sempre in questo senso è da sottolineare che, secondo un orientamento dottrinale oggi assai diffuso, per ciascun organo o gruppo di organi, o per ciascuna istituzione, occorre analizzare, partitamente, la composizione, la struttura, la situazione giuridica e le funzioni, evitando eccessive astrazioni e pericolose generalizzazioni⁽³¹⁾. Viene, così, postulata l'esigenza di ben individuare le correlazioni organizzative e funzionali fra le regole delle stesse garanzie e quelle concernenti l'organo nella sua più generale configurazione e connessione entro il sistema giuridico⁽³²⁾.

Questa maggiore precisazione e delimitazione della correlazione organica pare resistere anche di fronte ai tentativi di riaf-

di descrivere in termini unitari tutta l'organizzazione costituzionale dello Stato, raggruppandola sotto la denominazione di *Stato-apparato*, e rileva a proposito dell'organizzazione stessa: « Questo non ha natura semplice, ma composta e consta di varie istituzioni collegate, ciascuna con propria individualità, e di molte distinte persone che si trovano in differenziate situazioni giuridiche e politiche per effetto della investitura della titolarità dei vari uffici... ».

⁽³⁰⁾ Sull'argomento si può ricordare il saggio del KÖRTGEN, *Abgeordnete und Minister als Statusinhaber*, in *Gedächtnisschrift für W. Jellinek*, München 1955, p. 195 ss., ove si segue il criterio di delineare gli *status* dei titolari dei pubblici uffici, quali i parlamentari, i magistrati, gli impiegati, come situazioni giuridiche qualificate da disciplina di diritto positivo distinta dalla comune condizione di cittadino medio.

Ricorre la nozione di *status* anche nel volume del D'ORAZIO, *Aspetti dello status di giudice della Corte costituzionale*, Milano 1966, *passim*.

⁽³¹⁾ Sul punto, oltre al Ballardore Pallieri ed all'Esposito (citati, rispettivamente, alle note 28 e 29), v. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova 1964, p. 59 ss.; D'ORAZIO, *Aspetti dello status*, cit., p. 10 s. e nota 18.

⁽³²⁾ Tali esigenze sono avvertite nella trattazione del BEYER, *op. cit.*, spec. p. 10 ss., 15 ss., 18 ss., 30 ss., e *passim*, il quale considera necessario, ad esempio, esaminare le immunità parlamentari come un aspetto della peculiare figura di deputato accolta nell'ordinamento costituzionale: « ein Projekt des Abgeordneten-Bildes schlechthin ». L'A. rileva anche che « jede Verfassung hat das ihr eigene Abgeordnete-Bild, das für die mit der Verfassung garantierte Ordnung gesellschaftlicher Beziehungsverhältnisse als *typisch* anzusprechen ist » (p. 30).

fermare l'antica concezione delle immunità come privilegi. In merito, va rilevato come, anche di recente, si sia ribadito che le esenzioni o le delimitazioni della responsabilità comune sono in contrasto coi principi di libertà e di democrazia sanciti nella Costituzione ⁽³³⁾. In termini opposti si potrebbe, però, osservare che le norme degli ordinamenti liberal-democratici riguardanti gli organi costituzionali e la loro struttura presentano caratteri propri e distinti da quelli delle norme stabilite per disciplinare i rapporti fra soggetti diversi, quali i rapporti fra lo Stato ed i privati ⁽³⁴⁾.

Ad ogni modo, l'esame del diritto positivo, riguardato nelle specifiche norme relative ai singoli organi costituzionali, non può prescindere dall'esigenza fondamentale — posta in luce dai fautori della concezione delle immunità quali privilegi —

⁽³³⁾ V. le indicazioni fornite, *supra*, alla nota 5.

⁽³⁴⁾ Il pensiero è ben presente al BEYER, *op. cit.*, p. 18 ss., il quale rileva, appunto, che le immunità parlamentari sono contemplate fra le norme di diritto costituzionale riguardanti il Parlamento, e non fra i diritti fondamentali dell'uomo o fra i principi del diritto penale e ne trae motivo per una severa critica delle stesse immunità, in quanto sostiene, seguendo e sviluppando talune impostazioni della dottrina giuspubblicistica tedesca contemporanea, che i diritti fondamentali dell'uomo sarebbero distinti e superiori rispetto alle rimanenti norme costituzionali. Fra le disposizioni della « legge fondamentale » sarebbe, quindi, da riconoscere una differenza di rango (*Rangunterschied*); in tal senso le disposizioni costituzionali sull'immunità parlamentare troverebbero limiti invalicabili nei diritti fondamentali, e forse sarebbero da ritenere anche passibili di dichiarazione d'illegittimità costituzionale (cfr. BEYER, *op. cit.*, p. 9, 22 s.).

In proposito va rilevato che anche nella dottrina italiana, in termini più generali, si è accennato alla possibilità di un sindacato di legittimità sulle leggi costituzionali in senso formale, nei casi di contraddizione coi principi fondamentali. V., ad es., ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, I. *Il sindacato incidentale*, Napoli 1957, I, p. 237; MORTATI, *Istituzioni*, cit., II, p. 1266 ss. ed anche *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, Milano 1962, XI, p. 174 ss.; PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, Milano 1962, X, p. 912 ss.

Ma occorre osservare, d'altro lato, che nella pratica, in ispecie della Corte costituzionale, non si è affermata alcuna tendenza a costruire gerarchie interne con differenze di efficacia fra le disposizioni della Costituzione del 1948, in ragione del loro diverso contenuto. V. le osservazioni generali del PIERANDREI, *L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia*, in *Giur. cost.* 1962, p. 550 ss. (ora in *Scritti di diritto costituzionale*, cit., II, p. 647 ss.).

di escludere ogni pericolosa generalizzazione, evitando nel contempo, di estendere fuor di misura l'esenzione delle responsabilità derivanti dall'azione dei pubblici poteri.

3. Ad introdurre, negli aspetti preliminari e nel suo insieme, l'indagine sui problemi concernenti le prerogative del Presidente della Repubblica italiana, è certo utile un sommario raffronto con la disciplina delle prerogative sancite per il Re nello Statuto albertino

Nell'art. 4 dello Statuto era formulata la seguente disposizione: « La persona del Re è sacra ed inviolabile ». Già da una semplice lettura appare evidente la radicale diversità rispetto alla proposizione compresa nell'art. 90 della Costituzione del 1948, ove è stabilito: « Il Presidente della Repubblica non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione ».

È da rilevare, anzitutto, che la formula adoperata nello Statuto per il Monarca rappresenta il risultato di una lenta evoluzione storica, attraverso la quale nell'ordinamento statale, accanto all'istituto della Corona, è venuto ad inserirsi il Governo parlamentare di tipo classico ⁽³⁵⁾. Mentre la formula dell'attuale Costituzione va spiegata in rapporto a tutta la nuova costruzione della forma cosiddetta « razionalizzata » ⁽³⁶⁾ del Governo parlamentare.

Ben diverse appaiono le idee fondamentali cui le due discipline costituzionali sono ispirate. L'esame comparativo pone in evidenza come nello Statuto siano state accolte le formule

⁽³⁵⁾ V., ad esempio, RACIOPPI e BRUNELLI, *Commento*, cit., p. 215 ss., 219 ss.; MARANINI, *Le origini dello Statuto Albertino*, Firenze 1926, p. 146 s.; e più ampiamente CROSA, *La Monarchia nel diritto pubblico italiano*, Torino 1922, p. 33 ss.

⁽³⁶⁾ Sul concetto di « razionalizzazione », v. MIRKINE-GUETZEVITCH, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, II ed., Paris 1936, in specie, cap. I e BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 206 ss. Sul problema specifico, v. GORDON, *La Responsabilité du Chef de l'État dans la pratique constitutionnelle récente (Étude de droit comparé)*, Paris 1931, p. 1 ss., 11 s., 25 ss.

tipiche, sancite nelle carte delle Monarchie costituzionali e parlamentari: l'art. 4 dello Statuto albertino riprende, infatti, analoghe enunciazioni contenute nelle tre costituzioni francesi del 1791, del 1814 e del 1830. Com'è noto, la dizione dell'art. 90 della Costituzione del 1948, invece, corrisponde anche nella lettera a quanto scritto in numerose costituzioni repubblicane democratiche.

È assai importante notare che la differente lettera rivela una profonda sostanziale diversità delle due discipline giuridiche. Nel delineare l'immunità del Monarca, infatti, è presa in considerazione tutta la sua persona, dichiarata di per se stessa *sacra ed inviolabile*, mentre per il Capo dello Stato repubblicano la prerogativa investe il momento dell'ufficio e delle attività ⁽³⁷⁾. Differente è, altresì, la misura dell'esonazione dalle sanzioni di diritto comune: assoluta per il Monarca, solo relativa e circondata di limiti per il Presidente della Repubblica.

Sembra utile ricordare, in merito, le spiegazioni date all'espressione « la persona del Re è sacra ed inviolabile » secondo i più diffusi insegnamenti della dottrina ⁽³⁸⁾. Nell'aggettivo « sacra » era ravvisato un richiamo alle più antiche tradizioni, « nel senso di riaffermare la nobiltà della istituzione regia e di rafforzare il debito morale del rispetto verso il primo magistrato e l'unico magistrato ereditario del popolo ». A quei tempi, anche rifiutando ogni richiamo ai principi del diritto divino e del legittimismo, si riteneva « ancora lecito ripetere che la per-

(37) Il CASANOVA, *Del diritto*, cit., p. 54, a proposito dell'espressione dell'art. 4 dello Statuto rilevava: « È questa la sola volta che la Costituzione parla della persona del re. Altrove essa impiega soltanto il vocabolo *re* nel senso di un'istituzione; ma come se avesse temuto che le idee volgari non separassero la persona pubblica dalla persona privata, e che questa restasse al di fuori ed allo scoperto, essa fa conoscere che le confonde entrambe, che non fa differenza fra l'idea ed il simbolo, e che l'invulnerabilità dell'una si comunica all'altra ».

(38) Per il significato storico-politico di tale espressione, cfr. PALMA, *Corso*, cit., II, p. 401 ss.; CASANOVA, *Del diritto*, II, cit., p. 54 ss.; MICELI, *Principii di diritto costituzionale*, Milano 1913, p. 526 ss.

sona del Re è sacra, ... in quanto egli personifica l'indipendenza e l'integrità della patria, che è sacra al cuore di tutti i suoi figli » ⁽³⁹⁾.

Al termine « inviolabile » era riferito un significato ritenuto dalla maggioranza degli interpreti come più propriamente « giuridico », in quanto enunciazione di un principio accompagnato da sanzioni ⁽⁴⁰⁾. Da un lato, se ne faceva derivare il fondamento per le pene più severe stabilite per assicurare il più assoluto rispetto dell'integrità fisica e morale del Monarca ⁽⁴¹⁾, dall'altro, nel suo senso, invece, specificamente costituzionale, « il Re non può mai essere chiamato a rispondere dei suoi atti, che eventualmente violano l'ordine giuridico; nè di quelli che pone in essere come uomo, nè di quelli che pone in essere come capo dello Stato. Ciò che per tutti gl'individui... è reato, non lo è mai per il Re; la legge penale non perviene mai insino alla sua persona; egli non può essere assoggettato per veruna causa ad alcuna giurisdizione punitiva normale o speciale, ordinaria o straordinaria » ⁽⁴²⁾.

Sono, poi, da rilevare, nella dottrina proposte d'inquadrare il principio dell'invulnerabilità regia entro concezioni più vaste della forma di Governo parlamentare. Si negava, infatti, che l'autorità giudiziaria (per es., un giudice istruttore) potesse disporre con un proprio ordine della libertà e della persona del Capo dello Stato, e così esercitare di fatto un vero e proprio « potere superiore »: l'eventuale arresto del Re veniva riguardato come equivalente ad un'effettiva possibilità di destituzione. E ciò appariva in contrasto sia con la situazione giuridica di organo costituzionale, ovvero di autorità indipendente da ogni vincolo di subordinazione, sia con il principio dell'invulnerabilità

⁽³⁹⁾ Per le espressioni sopra virgolate, v. RACIOPPI e BRUNELLI, *Commento*, cit., I, p. 216.

⁽⁴⁰⁾ RACIOPPI e BRUNELLI, *Commento*, cit., I, p. 217.

⁽⁴¹⁾ V. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze 1905, p. 197.

⁽⁴²⁾ RACIOPPI e BRUNELLI, *Commento*, cit., I, p. 217.

del Monarca, destinato per suo attributo essenziale a rimanere nell'ufficio vita natural durante ⁽⁴³⁾.

Si è già ricordato che la disciplina, testé accennata, dell'inviolabilità del Capo dello Stato nei regimi monarchico-parlamentari va intesa come il risultato di un lento processo storico, di cui non sarebbe possibile qui neppure tracciare un sommario quadro ⁽⁴⁴⁾. Si può solo ribadire quanto già più volte autorevolmente rilevato, che, cioè, per comprendere il significato delle prerogative regie, occorre penetrare profondamente la storia costituzionale degli Stati europei retti a forma monarchica ed, in modo speciale, la storia costituzionale dell'Inghilterra, ove i problemi connessi con l'irresponsabilità o la responsabilità degli organi costituzionali hanno assunto un ruolo di peculiare importanza ⁽⁴⁵⁾.

Tale richiamo all'utilità dell'osservazione storica vale anche a comprendere come, nei primi casi d'instaurazione di ordinamenti costituzionali repubblicani, sia stata dichiarata esplicitamente la responsabilità politico-penale del Capo dello Stato. Così, al momento della formazione degli Stati Uniti d'America, mentre in Inghilterra ancora vi erano delle incertezze prima della definitiva e chiara affermazione dell'irresponsabilità regia, in rapporto ai postulati del regime parlamentare ⁽⁴⁶⁾, i costituenti nordamericani decisero d'introdurre — sia pure per casi limitati — la responsabilità politico-penale del Presidente da attuarsi mediante l'istituto dell'*impeachment*. Tale soluzione veniva, tra l'altro, giustificata col richiamo ai principi generali della rigorosa divisione fra i poteri e della subordinazione della

⁽⁴³⁾ RACIOFFI e BRUNELLI, *Commento*, cit., p. 218 ss.

⁽⁴⁴⁾ Per questa parte si è tenuto conto dei risultati dello studio di G. B. RIZZO, *La responsabilità regia e le deposizioni dei re inglesi*, Milano 1939.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. ORLANDO, *La responsabilità regia e le deposizioni dei re inglesi*, in *Diritto pubblico generale*, cit., p. 499 ss.; RIZZO, *La responsabilità regia*, cit., in specie, p. 1 ss.

⁽⁴⁶⁾ In merito v. RIZZO, *La responsabilità regia*, cit., p. 223 ss., ed, in specie, 226 ss.

legge ordinaria alla Costituzione, riguardata quasi come l'espressione scritta del diritto naturale ⁽⁴⁷⁾.

La radicale contrapposizione ideale fra Monarchia e Repubblica, in ordine al problema qui trattato, pare abbia avuto un peso ancor maggiore nelle esperienze costituzionali dei Paesi del Continente europeo, esperienze caratterizzate da un più profondo sforzo di razionalizzazione ed organicità in sede teorica.

Così in Francia fu affermato il principio che, in forza della concezione della sovranità nazionale, ogni rappresentante del popolo, ogni magistrato dovesse essere pienamente responsabile di ogni atto compiuto nell'esercizio delle sue funzioni ⁽⁴⁸⁾. Più precisamente gli autori della Costituzione del 1875 accolsero l'opinione, che già pareva stabilita *a priori*, secondo cui la responsabilità del Presidente dipende dalla natura, quasi dall'essenza stessa della Repubblica ⁽⁴⁹⁾. Al riguardo ricordava, poi, il Tocqueville che nel 1848, in seno alla Commissione incaricata di redigere la Costituzione, la questione non fu neppure discussa, poiché « il *était de l'essence de la République que le chef de l'État fût responsable* ». Naturalmente, fu esclusa la responsabilità propriamente politica, sancita per i ministri in connessione con la forma di Governo repubblicano-parlamentare, mentre venne introdotta la responsabilità del Presidente della Repubblica per il caso di alto tradimento (l. cost. 25 febbraio 1875, art. 6, comma 2).

La giustapposizione delle due situazioni giuridiche, proprie del Monarca e del Presidente della Repubblica, fu considerata an-

⁽⁴⁷⁾ Sul punto v. G.B. RIZZO, *La responsabilità regia*, cit., p. 175 e *La repubblica presidenziale*, Roma 1944, p. 36 s.

⁽⁴⁸⁾ ESMEIN-NÉZARD, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, cit., vol. I, p. 157 ss. ed, in specie, p. 480 ss., con richiami alle concezioni affermate già durante il periodo della Rivoluzione francese. V., ad esempio, l'art. 24 dell'*Acte constitutionnel du 24 juin 1793 (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen)*.

⁽⁴⁹⁾ Sul punto v. ESMEIN-NÉZARD, *Éléments de droit constitutionnel*, cit., vol. II, p. 220 ss. Cfr. anche DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris 1924, IV, p. 806 ss.

che dai Costituenti tedeschi nel corso dei lavori preparatori per la formazione della Costituzione della Repubblica di Weimar ⁽⁵⁰⁾. Nell'art. 43, co. 2, di detta Costituzione fu prevista addirittura la possibilità di rimuovere il Presidente del Reich mediante un voto popolare prima dello scadere del periodo di permanenza nell'ufficio ⁽⁵¹⁾. Venne, così, introdotto un istituto idoneo a far valere una sorta di responsabilità politica propria del Presidente, forse in relazione ai suoi estesi poteri attivi, che divergevano notevolmente rispetto ai criteri della tradizionale forma parlamentare ⁽⁵²⁾, mentre al comma 3° dello stesso art. 43 fu statuito che, senza il voto del Reichstag, il Capo dello Stato non poteva venire penalmente perseguito davanti all'autorità giurisdizionale ordinaria, riprendendosi il modello delle immunità parlamentari per i reati commessi ⁽⁵³⁾. Nell'art. 59 era prevista, poi, l'accusa del Presidente da parte del Reichstag davanti al Tribunale supremo dello Stato, per ogni violazione colpevole della Costituzione del Reich o di una legge del Reich ⁽⁵⁴⁾. Senza indugiare su tali profili particolari, è qui sufficiente rilevare che negli autori della Costituzione di Weimar era ben chiara l'idea che per la responsabilità del Capo dello Stato dovesse essere sancita una disciplina ben diversa dalla tradizionale inviolabilità del Monarca ⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵⁰⁾ V. ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919*, Berlin 1933, p. 250 ss.

⁽⁵¹⁾ Sul punto, v. ANSCHÜTZ, *Die Verfassung*, cit., p. 253 s.

⁽⁵²⁾ Alcune considerazioni sul punto sono sviluppate da ANSCHÜTZ, *Die Verfassung*, cit., p. 258 ss., e da POHL, *Wahl, Amtsdauer und persönliche Rechtstellung des Reichspräsidenten*, in ANSCHÜTZ u. THOMA, *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, Tübingen 1930, vol. II, p. 481 s.

⁽⁵³⁾ Più precisamente nel comma 3° dell'art. 43 della Costituzione di Weimar era stabilito « Der Reichspräsident kann ohne Zustimmung des Reichstags nicht strafrechtlich verfolgt werden ».

⁽⁵⁴⁾ La prima parte dell'art. 59 della Costituzione di Weimar era così formulata: « Der Reichstag ist berechtigt, den Reichspräsidenten, den Reichskanzler und die Reichsminister vor dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich anzuklagen, dass die schuldhafterweise die Reichsverfassung oder ein Reichsgesetz verletzt haben ».

⁽⁵⁵⁾ Cfr. ANSCHÜTZ, *Die Verfassung*, cit., p. 253 s., e POHL, *Wahl, Amtsdauer*, cit., p. 481 s.

Nella vigente « legge fondamentale » della Repubblica federale tedesca, all'art. 61, non è stata riprodotta la disciplina adottata per il Presidente del Reich weimariano, ma è stata soltanto contemplata la possibilità di accusa da parte del Bundestag o del Bundesrat davanti al Tribunale costituzionale federale « wegen vorsätzlicher Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes ». Si è, così, accolto il modello più consueto per le Repubbliche parlamentari: qui importa solo ricordare che anche per tale più recente normativa si è sottolineata la differenziazione nei confronti dell'inviolabilità propria delle forme monarchiche ⁽⁵⁶⁾.

Le stesse idee furono seguite anche dal Costituente italiano, a proposito delle prerogative conferite al Capo dello Stato repubblicano. Dagli Atti preparatori dell'Assemblea Costituente risulta respinta esplicitamente la possibilità di configurare la posizione del Presidente della Repubblica, quale soggetto posto « completamente al di sopra delle leggi penali, come il Monarca del tempo passato » ⁽⁵⁷⁾. Una situazione di totale inviolabilità venne definita « in contrasto irriducibile coi fondamentali principi democratici ai quali si ispira la nostra Costituzione » ⁽⁵⁸⁾. Altri fece rilevare che la disciplina dei reati propri del Presidente, così come sancita nell'art. 90 della Costituzione, corrisponde pienamente alla generale posizione di esso nell'ambito del sistema costituzionale ed alla configurazione dei suoi poteri, di « guardiano e custode della Costituzione » ⁽⁵⁹⁾.

4. Da quanto si è rilevato risulta chiaro che le immunità, in genere, possono venire considerate quali limiti posti ai co-

⁽⁵⁶⁾ In merito v. MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, *Grundgesetz. Kommentar*, München 1969, I, art. 61.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. BETTIOL, *Res. Ass. Cost.*, vol. VIII, p. 1511.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. BETTIOL, *ibidem*.

⁽⁵⁹⁾ V. TOSATO, *Res. Ass. Cost.*, vol. VIII, p. 1491 s. Su questo punto sono da consultare anche RICCIO, *Il processo penale avanti la Corte costituzionale*, Napoli 1955, p. 63 ss.; FALZONE, PALERMO, COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Roma 1948, p. 164 ss.

muni principi per cui ciascun uomo, e soprattutto ciascun governante, è responsabile delle proprie azioni, ossia può o, meglio, deve sopportarne le conseguenze stabilite per legge generale.

L'esame empirico e sommario del diritto positivo dei paesi democratici occidentali consente di classificare le forme di responsabilità concernenti i titolari degli organi costituzionali in tre categorie:

a) *responsabilità costituzionali o politiche*, derivanti dal modo di prevedere e dirigere i superiori affari dello Stato, che possono farsi valere, nei casi e forme previsti dalla Costituzione, con il voto di sfiducia al Governo, con lo scioglimento delle Camere ecc., e, in certi ordinamenti, anche con la revoca del deputato da parte del relativo collegio elettorale;

b) *responsabilità penali* per reati commessi dai titolari degli organi costituzionali, che possono essere reati di carattere politico-penale, soggettivamente qualificati, propri di detti titolari, diretti contro lo Stato in violazione dei più gravi doveri connessi alla loro alta carica, e che possono perseguirsi solo mediante procedimenti particolari; come ad esempio: il giudizio innanzi al Senato in funzione di Alta Corte di giustizia per i reati dei Ministri nello Statuto albertino; le regole per cui la perseguibilità dei reati comuni può talora essere subordinata a speciali condizioni (autorizzazioni a procedere, ecc.);

c) *responsabilità civili* per eventuali danni ai terzi, arrecati dai titolari degli organi costituzionali nell'esercizio delle loro funzioni, che però possono — in generale — farsi valere nei confronti di detti titolari solo nel caso di comportamento illecito del funzionario.

Nella più recente prassi costituzionale italiana, il Presidente della Repubblica ha anche fatto accenno, in dichiarazioni ufficiali, ad una propria responsabilità morale⁽⁶⁰⁾, e talora,

(60) Il termine fu usato dal Presidente Gronchi nel discorso tenuto a Milano il 13 aprile 1957, per l'inaugurazione della Fiera campionaria: « Sento di

persino, ad un proprio magistero morale⁽⁶¹⁾. Siffatti concetti sono stati invocati, di volta in volta, al fine di rivendicare un dovere indefettibile di esporre il proprio pensiero sulle grandi questioni che interessano la vita del Paese. Va notato che l'espressione, di per sè, appare oscura e suscettibile di venir intesa in modi disparati, in quanto la sfera delle valutazioni morali appare distinta ed irriducibile rispetto alle sfere politiche e giuridiche. In proposito, va ricordata la fondamentale distinzione tra *forum externum* e *forum internum*, per cui da un lato sono principale oggetto di giudizio le azioni rilevanti per la vita sociale, dall'altro sono da giudicare le intenzioni in rapporto ai postulati etici assoluti⁽⁶²⁾. In molti casi, indubbiamente, le norme giuridiche sanzionano doveri e situazioni rilevanti anche nell'ordine dei precetti morali. Si può dire che le azioni delle autorità supreme possono tante volte venir giudicate e colpite come politicamente nocive, e nello stesso tempo risultare contrarie ai supremi valori etici. In simili casi si ha, però, solo coincidenza, sicchè i diversi ordini di valutazioni e di responsabilità mantengono ciascuno una propria fisionomia: un'azione umana offende ad un tempo la legge morale e la legge positiva; è contraria alla legge morale ed a quella dell'utilità politica. Im-

poterne parlare, anche se non sia affatto dimentico che al Capo dello Stato non spettano responsabilità politiche. Il Capo dello Stato ha, però, una responsabilità morale alla quale non può abdicare. La Nazione, del resto, non esonera da tali responsabilità i Capi di stato, siano essi Presidenti della Repubblica o Re come dimostrano recenti esperienze. Ne sorge un problema di coscienza che mi spinge, talvolta, a esporre il mio pensiero nelle grandi questioni che interessano la vita del nostro Paese ».

(61) Di una « Magistratura morale » aveva parlato anche il Presidente della Repubblica francese, Auriol, nel discorso del 15 novembre 1951 (v. *Le monde*, 16 novembre 1951). V., anche, il significativo saggio del BERLIA, *La Présidence de la République, magistrature morale du régime*, in *Rev. du droit publ. et de la science politique* 1948, p. 50 ss. ed, in specie, p. 56 ss. (ove il Capo dello Stato è definito « gardien de la Constitution »).

(62) Sulla materia, v. da ultimo le voci *Diritto e Morale*, del *Noviss. Dig. it.*, redatta la prima (vol. V, Torino 1960, p. 769 ss.) dal BOSIO e la seconda (vol. X, Torino 1964, p. 911 ss.) dal BALOSSINI.

porta, quindi, vedere se fra tali distinti ordini di qualificazioni vi sono dei criteri di collegamento o di connessione ⁽⁶³⁾.

Per quanto concerne, in ispecie, i doveri giuridici, va notato che nel loro adempimento sono soprattutto determinanti i comportamenti socialmente riconoscibili ed atti ad essere apprezzati sul piano della legalità. Perchè sorga una responsabilità giuridica, dunque, si richiede che sia stata compiuta un'azione contraria ad un preciso precetto giuridico: in questo senso il giudizio di legalità viene distinto e contrapposto al giudizio di eticità ⁽⁶⁴⁾.

Possono, infatti, darsi azioni legalmente punibili ed eticamente indifferenti, così come azioni lecite ed indifferenti per il diritto, ma riprovevoli per la morale. Il richiamo alla morale riesce, poi, inutile quando l'azione iniqua, come ad es. l'omicidio, il furto, l'inadempimento di un obbligo contrattuale, risulti tassativamente e minutamente contemplata in una precisa fattispecie di legge. In questi casi, il canone di giudizio e di valutazione opera come proprio ed esclusivo dell'ordinamento giuridico, senza altri riferimenti o richiami ⁽⁶⁵⁾. Bisogna osservare, però, che spesso nelle proposizioni giuridiche sono richiamati

⁽⁶³⁾ Sul tema si rinvia alle accurate indagini del BALOSSINI, *La rilevanza giuridica delle regole sociali*, Milano 1965, ad esempio p. 234 ss., 486 ss.

⁽⁶⁴⁾ Sul punto v. CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova 1933, p. 36 ss.; DELITALA, *Diritto penale*, voce in *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, p. 1095 ss.; GALLO M., *La legge penale* (lit.), Torino 1965, p. 3 ss., ed in senso ancora più rigoroso cfr. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (trad. di S. CORTA e G. TREVES), Milano 1963, p. 52 ss.; *La dottrina pura del diritto* (trad. it. G. LOSANO), Torino 1966, p. 134.

Vanno ricordate anche le considerazioni sui rapporti fra morale e diritto penale in BARATTA, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale*, Milano 1966, p. 10 e *passim*; DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova 1930, *passim*; DELOGU, *La loi pénale et son application*, Alexandrie 1956-1957, p. 70 ss., 76 ss.; MASSARI, *La norma penale*, S. Maria Capua Vetere 1913, p. 132 ss. e *passim*.

⁽⁶⁵⁾ V., in argomento, le considerazioni del BARATTA, *Positivismo giuridico*, cit., p. 61 ss. e *passim*. Sono da ricordare anche la trattazione sui diversi tipi di fattispecie del GALLO, *Dolo (diritto penale)*, voce in *Enc. dir.*, XIII, Milano 1964, p. 756 s., e le considerazioni più ampie del BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, I. *Nozione e aspetti costituzionali*, Milano 1965, p. 157 ss. e *passim*.

precetti morali e sociali, senza precise specificazioni e determinazioni. Talora è previsto che la generica violazione di precetti e doveri morali di per sè comporti sanzioni giuridiche: ad es. la commissione di atti contrari al buon costume od alla pubblica decenza ⁽⁶⁶⁾. Altre volte l'applicazione o la misura di sanzioni viene subordinata ad un atteggiamento psichico-intenzionale, quale risulta sulla base di elementi obbiettivi ed esterni: ad es., il dolo, la colpa, i motivi abietti o futili (di cui all'art. 61, n. 1, cod. pen.). In questi casi si ha una particolare ed esplicita trasformazione dei doveri etico-sociali in doveri giuridici, compiuta spesso mediante l'inserimento nelle disposizioni legali di formule assai generiche ed indeterminate, da cui risulti il richiamo ad un sistema di norme sociali extra-giuridiche: es. artt. 634, 1343, 1354, 2035 cod. civ., artt. 394, 527, 528, 529, 725 cod. pen. ⁽⁶⁷⁾.

Volendo, si potrebbe anche nell'espressione « alto tradimento », di cui all'art. 90 della Costituzione, ravvisare un richiamo a giudizi di valore etico, dovendosi il tradimento della patria compiuto dal Capo dello Stato, rappresentante ufficiale dell'unità nazionale, ritenere, anzitutto, un comportamento immorale, od almeno ripugnante alle più generali concezioni etiche. Si potrebbe anche configurare l'ipotesi di un ricorso a tali concezioni, al fine di chiarire meglio il significato delle

⁽⁶⁶⁾ Sui problemi giuridici derivanti da tali violazioni v. BRICOLA, *Limite esegetico, elementi normativi e dolo nel delitto di pubblicazioni e spettacoli osceni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1960, p. 764 ss.; CODACCI PISANELLI, *L'invalidità come sanzione di norme non giuridiche*, Milano 1940, p. 23 ss., 55 ss., 75 ss., e *passim*; MESSINA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Roma 1947, es. p. 182, 201 ss., 235 ss.; TRABUCCHI, *Buon costume*, in *Enc. dir.*, V, Milano 1959, p. 700 ss. ed, in *specie*, p. 705 ss.; VENNETTI, *La tutela penale del pudore e della decenza*, Milano 1962, *passim*.

⁽⁶⁷⁾ Per un'impostazione generale, v. BETTI, *Dovere giuridico (teoria gen.)*, voce in *Enc. dir.*, XIV, Milano 1965, p. 53 ss. Sui vari esempi menzionati nel testo v. CALLO, *Colpa penale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano 1960, p. 624 ss.; MAIORCA, *Colpa civile (teoria generale)*, *ivi*, p. 534 ss.; MALINVERNI, *Circostanze del reato*, *ivi*, p. 66 ss.; MASSA M., *Le attenuanti generiche*, Napoli 1959. V., altresì, gli autori citati alla nota precedente ed, in particolare, CODACCI PISANELLI, *L'invalidità come sanzione di norme non giuridiche*, *cit.*, p. 23 ss., per un inquadramento sistematico di tali ipotesi.

espressioni « tradire » e « tradimento », alquanto generiche ed imprecise, sia nel linguaggio comune che in quello più tecnico, proprio dei giuristi ⁽⁶⁸⁾. Ma il richiamo in un testo legislativo superprimario vale proprio a rendere tali valutazioni, originate in ordini di pensiero extragiuridici, quali presupposti per l'applicazione di sanzioni giuridiche vere e proprie ⁽⁶⁹⁾. In effetti tutto ciò significa solo e null'altro che un'eventuale responsabilità morale del Presidente della Repubblica può acquistare, altresì, rilevanza come fondamento di responsabilità giuridica nei casi di « alto tradimento ». Si ha, quindi, un'applicazione del principio generale per il quale la responsabilità morale diviene rilevante nell'ordinamento e produce effetti di natura civile o penale solo ove sia specificamente richiamata in norme giuridiche, nelle quali il fatto che ha dato origine ad una responsabilità morale, risulti

(68) Nella vecchia dottrina, peraltro, si rilevava che, dal carattere emozionale e moralistico, inerente alle accuse per alto tradimento, erano derivate tendenze dispotiche, con l'istituzione di giudizi eccezionali, privi delle ordinarie garanzie penali e processuali. Cfr. LIEBER, *La Libertà civile e l'Autogoverno*, trad. it., in *Biblioteca di scienze politiche*, V, Torino 1890, p. 166 ss.

Tali caratteri erano stati tenuti presenti anche dai « padri » della Costituzione degli Stati Uniti, come risulta da HAMILTON, JAY, MADISON, *Il Federalista*, trad. it., Pisa 1955, p. 443 ss.

Sul significato storico letterale del termine « alto tradimento », v. CHIAROTTI, *La giurisdizione penale della Corte costituzionale*, in *La Corte costituzionale*, suppl. a *Rass. Avv. St.*, Roma 1957, p. 514 ss.; NOCITO, *Alto tradimento*, in *Il Digesto italiano*, vol. II, parte II, Torino 1893, p. 723 ss. ed anche GIANTURCO, *I giudizi penali della Corte costituzionale*, Milano 1965, p. 27 ss.

(69) Va notato come nella dottrina si sia cercato d'inquadrare la figura dell'alto tradimento in relazione alla posizione istituzionale, al dovere di fedeltà allo Stato ed agli altri gravi doveri connessi alla carica, propri del Capo dello Stato. Cfr. CHIAROTTI, *La giurisdizione penale*, cit., p. 529 s.; GIANTURCO, *I giudizi penali*, cit., p. 35 ss.; LIGNOLA, *Note in tema di responsabilità del Presidente della Repubblica*, in *Rass. dir. pubbl.* 1960, I, p. 450 ss.; LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano 1967, p. 221 ss.; MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 514 s.; PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1021 ss.; ZUCCALÀ, *L'infedeltà nel diritto penale*, Padova 1961, p. 172 ss.

Significativo al riguardo è anche l'accostamento proposto con l'abuso innominato d'autorità ex art. 323 cod. pen., in TESAURO, *La corte costituzionale e i reati del Presidente della Repubblica e dei membri del Governo*, in *Foro pen.* 1951, 143, ed in VIRCA, *I reati ministeriali*, in *Jus* 1954, p. 80 ss.

contemplato e qualificato anche come fattispecie, « causa legale » di responsabilità giuridica ⁽⁷⁰⁾.

Solo in parte analoghe sono le considerazioni da fare per quanto concerne le connessioni fra responsabilità morale e responsabilità politica. Di quest'ultima sono da esaminare nel presente studio solo le ipotesi per le quali all'azione dell'autorità, ritenuta politicamente dannosa od anche censurabile, sia consentito far seguire una reazione giuridicamente prevista e regolata ⁽⁷¹⁾. E perchè da un comportamento riprovevole, dal punto di vista etico, possa derivare una siffatta conseguenza, occorre che tale comportamento sia valutato come inopportuno, dannoso od inutile anche dal punto di vista politico, ossia in rapporto alle ideologie e ad una direzione adeguata dei supremi affari dello Stato e della collettività ⁽⁷²⁾. Se vi sono casi in cui ciò che è

⁽⁷⁰⁾ V., in merito, CHIAROTTI, *La giurisdizione*, cit., p. 517, che riprende un'espressione usata dal NOCITO, *Alto tradimento*, cit., p. 723, con riferimento all'esperienza statutaria, per cui l'alto tradimento appare sotto un profilo di violazione morale qualificata: « non già una qualunque perfidia qualificata per la sua importanza, ma quella perfidia che si commette nell'offendere alcuni speciali diritti relativi allo Stato ». V., anche le considerazioni del CHIAROTTI, *La giurisdizione*, cit., p. 529 sul tradimento come violazione dei doveri e della fiducia.

⁽⁷¹⁾ Per una migliore comprensione del problema, occorre ricordare che, secondo i postulati del costituzionalismo moderno, si mira ad ottenere una condotta responsabile degli affari pubblici senza l'impiego di sanzioni religiose, ma con un sistema di scelte e limitazioni reciproche. Diversamente, secondo il « costituzionalismo medievale », la condotta responsabile dei detentori del potere era per gran parte imposta mediante sanzioni religiose, sicchè il « problema della responsabilità (politica e giuridica) potè restare nell'ombra ». In materia, cfr. FRIEDRICH, *Governo costituzionale e democrazia*, Venezia 1963, p. 24 ss.

⁽⁷²⁾ Diversa pare l'opinione espressa dal MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Milano 1940, in specie, p. 198 ss., il quale afferma che il richiamo dei criteri etici nell'ordinamento giuridico deve avvenire in ragione dell'attuazione del fine politico fondamentale, assunto quale fattore decisivo della costituzione materiale. Per il Mortati, infatti, tale fine politico va inteso come « l'idea fondamentale, la tendenza animatrice dell'ordinamento, che precede le concrete attività dirette a realizzarle, e ne condiziona lo svolgimento unitario » (p. 107). Si tratta di una nozione di valore, idonea a « formare il valido contenuto di una vera norma », anche se trattasi di « norma di scopo » (p. 121). In tal senso, il fine politico generale di contenuto normativo appare inteso come qualificato da una sua stabilità e trascendenza, e viene tenuto distinto dagli scopi politici mutevoli, perseguiti di

buono e giusto non è altrettanto opportuno, conveniente od utile, nondimeno si danno casi ed azioni in cui il giusto, il buono, ecc., coincidono con l'opportuno, l'utile, ecc. ⁽⁷³⁾. In questa particolare ipotesi l'ingiusto o l'immorale può anche apparire politicamente nocivo o riprovevole, ed allora si possono mettere in moto i procedimenti stabiliti per far valere la responsabilità politica ⁽⁷⁴⁾. Ad esempio, un'azione riprovevole di un Ministro può determinare un voto di sfiducia o comunque le dimissioni, ove la maggioranza ne ritenga inopportuna la permanenza in carica. Anche in tali casi, però, va osservato che il fatto da cui deriva la responsabilità morale diviene rilevante nell'ordinamento giuridico solo in quanto sia accompagnato da riprovazione e da censura di carattere politico. Si può, dunque, parlare, in qualche modo, di trasformazione di una responsabilità morale in politica, o di coincidenza delle due responsabilità per una duplice qualificazione, secondo due differenti criteri, di un medesimo atto o comportamento umano ⁽⁷⁵⁾.

volta in volta nelle singole circostanze (v. p. 124 s.). L'a. distingue, perciò, « la politica in quanto attività critica, tendente al mutamento dell'ideologia informatrice del regime e all'instaurazione di una nuova, dalla politica che è invece ricerca dei mezzi necessari per realizzare il fine proprio della costituzione vigente » (p. 125).

⁽⁷³⁾ Per le ipotesi di coincidenza fra giustizia ed opportunità, specie con riferimento al diritto penale, v. ENGELSCH, *Introduzione al pensiero giuridico* (trad. it.), Milano 1970, p. 207 ss.

⁽⁷⁴⁾ È noto, in proposito, che per la concezione classica del Governo parlamentare, nel vasto ambito dei motivi utili a fare valere la responsabilità dei Ministri, con voto di sfiducia, rientrano anche i comportamenti immorali, le indegnità personali. Cfr. sul punto, MONTALCINI, *L'istituzione regia e la responsabilità ministeriale come garanzia di libertà civile e politica*, in *Biblioteca di scienze politiche*, Torino 1890, V, p. 827 s. (ove si parla di « responsabilità morale »), e p. 845 ss.

⁽⁷⁵⁾ Il CORWIN, *La Costituzione degli Stati Uniti nella realtà odierna*, trad. it., Pisa 1958, p. 165, riferisce un passo del Giudice Capo nordamericano MARSHALL, il quale mostrava di seguire l'opinione che il Presidente degli Stati Uniti nel caso di alto tradimento incorra in responsabilità, sia politica che morale: la responsabilità allora si concretizza « nel rispondere al Paese, sotto il profilo politico, ed alla sua coscienza ». Per altri analoghi richiami a criteri moralistici, allo scopo di definire l'alto tradimento nella Cost. americana, cfr. HAMILTON, JAY, MADISON, *Il Federalista*, cit., p. 443 ss.

Ove manchi un intimo collegamento o compenetrazione con un'ipotesi di responsabilità giuridica (civile o penale), o con una ipotesi di responsabilità politica, bisogna escludere che di per sè sola la responsabilità morale possa riuscire rilevante nell'ordinamento e produrre effetti giuridici ⁽⁷⁶⁾. Perciò le surricordate asserzioni circa il « magistero morale » o la « responsabilità morale » del Capo dello Stato possono avere un significato sul piano etico-politico, in quanto il Capo dello Stato come ogni altro soggetto d'autorità è tenuto ad esercitare le proprie funzioni con la massima prudenza e col massimo zelo, nonchè con una dedizione totale, che travalica la meccanica osservanza delle leggi e dei giudizi politici contingenti ⁽⁷⁷⁾. Ma pare contrario al sistema ogni richiamo a valori supremi etico-sociali, al fine di arrogarsi l'indebita facoltà di interferire, oltre i limiti del dettato costituzionale, nella sfera di competenza riservata ad altri organi supremi ⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁶⁾ V., in materia, GELPI A., *La « responsabilità morale » del Presidente della Repubblica*, in *L'amministrazione locale*, 1957, p. 174 ss.

⁽⁷⁷⁾ È da ricordare, in merito, come parte della dottrina ravvisi nel giuramento del Capo dello Stato una fonte di responsabilità costituzionale (cfr. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova 1953, p. 158), e ne faccia conseguire particolari doveri, tali anche da trascendere le competenze proprie dell'organo, per attuare il fine di tutelare l'integrità della Costituzione. Cfr. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1951, p. 959 ss.; MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano 1957, p. 247.

In senso contrario v., peraltro, le osservazioni del LOMBARDI G.M., *Giuramento (diritto pubblico)*, voce in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1961, VII, p. 970, secondo cui dal giuramento derivano solo vincoli alla discrezionalità nell'esercizio dei poteri conferiti per legge, senza alcuna estensione di essi. L'affermazione, ad ogni modo, pare compatibile con l'insegnamento comune che i poteri discrezionali non bene precisati per legge possono trovare limiti e determinazioni oltrechè per legge anche mediante il richiamo di norme non giuridiche. V., sul punto BRICOLA, *La discrezionalità*, cit., p. 157 ss.; GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano 1939, p. 81 ss.

⁽⁷⁸⁾ Si ricorda, in proposito, il discorso tenuto dal Sen. Sturzo in Senato il 27 giugno 1957, nel quale è detto con particolare vigore: « Vi è stato chi ha parlato di magistero morale del Presidente della Repubblica, amplificando una frase dello stesso Presidente circa il dovere morale dei suoi interventi nell'interesse del Paese e con il rispetto del Parlamento. L'analogia, fatta giornalisticamente, di tali

Nella successiva trattazione, pertanto, saranno presi in esame solo i problemi concernenti la responsabilità politica e la responsabilità giuridica, civile e penale, ivi comprese anche le eventuali violazioni dei surricordati doveri morali, solo in quanto, però, risultino rilevanti per l'ordinamento.

interventi con quella del magistero pontificio è assolutamente assurda... Le costituzioni civili sono, invece, basate sulla distinzione dei poteri per evitare le dittature, fanno derivare i poteri dalla volontà popolare per basarsi sopra un fondamento perenne di libertà e di impersonalità ed attribuiscono ai detentori del potere le responsabilità correlative alle cariche. Che non si parli quindi di magistero: ogni cittadino, in regime costituzionale, può contribuire al bene della Nazione secondo i suoi lumi e la sua coscienza, così come possono e debbono contribuirvi gli investiti di cariche pubbliche secondo la propria coscienza e le responsabilità assunte». *Atti Sen.*, 27 giugno 1957, res. pag. 22311-22314.

V., anche, le critiche di Esposito, *Capo dello Stato*, cit., p. 232 ss., contro i tentativi di legittimare estensioni dei poteri del Presidente della Repubblica, richiamandosi alla configurazione « mistica » di esso come arbitro, moderatore, potere neutrale, e così via.

CAPITOLO II

L'IRRESPONSABILITA' POLITICA

SOMMARIO: 5. La disposizione dell'art. 90 Cost. quale espressione dei principi propri del governo parlamentare. — 6. La distinzione fra responsabilità politica in senso *istituzionale* e responsabilità politica in senso *diffuso*. — 7. Aspetti generali della responsabilità politica *diffusa*. — 8. La nozione della responsabilità politica *diffusa* e la posizione del Presidente della Repubblica. — 9. Richiami all'esperienza storica. Connessioni fra responsabilità ed effettivo esercizio del potere secondo i postulati dei governi parlamentari, specie monarchici. — 10. Possibili conseguenze dell'evoluzione manifestatasi nelle attribuzioni proprie del Presidente della Repubblica. — 11. Limitate possibilità di critica e di opposizione nei confronti del Presidente della Repubblica italiana. — 12. Affermazione, in via di prassi, della tendenza a considerare il Capo dello Stato come posto *super partes* e sottratto a critiche.

5. È noto che le maggiori difficoltà sono insorte nella dottrina a proposito della precisa individuazione della responsabilità politica. Per quanto concerne la responsabilità penale e civile, riesce agevole il richiamo alle omonime discipline generali sancite nell'ordinamento per tutti i soggetti. Tale impostazione pare oggi avvalorata dall'art. 28 della Costituzione, ove è sancito che: «I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti». Questa disposizione è stata interpretata da alcuni come richiamo delle norme generali circa la responsabilità penale e civile per tutti i pubblici funzionari ⁽⁷⁹⁾. In senso lato,

(79) Fautore di tale concezione si è dichiarato, in ispecie, il CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino 1953, p. 242, ed anche *Sulla costituzionalità delle norme delegate in materia di illecito civile degli impiegati dello Stato*, in *Giur. cost.* 1956, p. 1273 ss.

poi, sotto la dizione « funzionario » si fanno rientrare anche i titolari degli organi costituzionali ⁽⁸⁰⁾.

In ordine alla responsabilità politica, invece, è risultato pressochè impossibile darne definizioni in precisi termini giuridici ⁽⁸¹⁾. Si suole, quindi, contrapporre la *responsabilità politica* degli organi costituzionali alla loro *responsabilità giuridica*, comprendente sia la *responsabilità penale* che quella *civile* ⁽⁸²⁾. Questa giustapposizione non va intesa in termini assoluti, poichè anche i fenomeni di responsabilità politica sono ritenuti rilevanti e regolati nell'ordinamento giuridico, sia pure secondo criteri e profili propri ⁽⁸³⁾.

Ciò non esclude, peraltro, che la responsabilità politica assuma una sua peculiare fisionomia, tale da distinguerla dalla c.d. responsabilità giuridica oltrecchè da quella morale, come forma intermedia fra le due, pur se resta autonoma ed irridu-

In senso contrario, v. ESPOSITO, *Responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici secondo la Costituzione*, in *La Costituzione italiana*. Saggi, Padova 1954, p. 105 s., ove si afferma la legittimità costituzionale anche di statuizioni di legge particolari per i pubblici funzionari, pur se in deroga al diritto comune.

⁽⁸⁰⁾ Opinione favorevole a ricomprendere sotto la dizione « funzionari » dell'art. 28 Cost. anche i Ministri, esprime il MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 545.

⁽⁸¹⁾ V., ad es., ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, cit., p. 239 s. V., anche, per indicazioni schematiche RESCIGNO G.U., *La responsabilità politica*, Milano 1967, p. 63 s., 81 s., e *passim*.

⁽⁸²⁾ La vecchia nomenclatura si trova ancora seguita, specie a proposito della responsabilità dei Ministri, ad esempio in BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 643; CERETI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 306 s.; GORDON, *La Responsabilité*, cit., p. 172 e 206; LETTIERI, *La responsabilità politica dei Ministri*, in *Studi sulla Costituzione*, cit., III, p. 305 s.; PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, II, Padova 1965, p. 68 s.; RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., II-IV, p. 420 ss.

Con nuovi argomenti l'impostazione tradizionale è stata riproposta nel recente lavoro del RESCIGNO G.U., *La responsabilità politica*, cit., p. 45 ss., 85 s., 148 ss., secondo cui la responsabilità politica manca del carattere fondamentale della responsabilità giuridica, che consiste nella sanzione per un comportamento contrario a norme giuridiche.

⁽⁸³⁾ Per tale orientamento, v. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, cit., p. 262; e più particolarmente MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 119 ss. In altro senso, cfr. VIRGA, *I reati*, cit., p. 80 ss.

cibile, con suoi caratteri peculiari ed esclusivi ⁽⁸⁴⁾. Acutamente si è rilevato che la responsabilità politica mantiene la sua certezza ed autonomia per il fatto che si svolge in rapporto alla vita politica e nell'ambito della stessa, dalla quale trae il modo di essere, di svolgersi e le forme di esistenza. In altri termini, si tratta di un momento della lotta per il potere supremo in una comunità: pertanto il diritto può tutt'al più regolarne gli elementi di forma e di procedimento, ma è del tutto inidoneo a disciplinarne la sostanza ⁽⁸⁵⁾. È stato, poi, asserito che nelle ipotesi di mera responsabilità politica, regolate come tali nell'ordinamento, manca l'applicazione di vere e proprie sanzioni giuridiche, non potendosi una qualifica di tal natura riconoscere nei casi di dimissioni del Governo per voto di sfiducia, o in quelli di revoca dei parlamentari da parte degli elettori, negli ordinamenti nei quali ciò sia consentito ⁽⁸⁶⁾.

Per quanto concerne il Capo dello Stato, è noto che, sulla base dei principi del governo parlamentare, è esclusa una sua generale ed illimitata responsabilità politica, ossia egli non è chiamato a rispondere sulla opportunità e la convenienza dell'azione di governo. Rispondono, invece, i ministri in rapporto all'istituto della controfirma. Tale disciplina classica è stata riaffermata nell'art. 89 della Costituzione, al fine dichiarato dal Costituente e riconosciuto dalla stragrande maggioranza della dottrina, di adottare una forma di governo parlamentare anche

⁽⁸⁴⁾ Notevole a questo proposito il chiarimento dato dal RESCIGNO G.U., *La responsabilità*, cit., p. 148 ss., che ravvisa il carattere della responsabilità politica in un grado d'indeterminatezza minore rispetto alla responsabilità morale e maggiore rispetto alla responsabilità giuridica (*rectius*, penale e civile).

⁽⁸⁵⁾ Proprio per tale carattere la responsabilità politica non è subordinata al principio: « Nulla poena sine lege ». Esattamente si scrive: « Celui qui l'encourt n'a peut-être commis aucune faute, aussi légère soit-elle. Sa conduite a pu être irréprochable au point de vue du droit pénal, du droit constitutionnel et du droit tout court; il n'a transgressé, d'aucune façon, les prescriptions du droit positif, ni même aucune coutume, ni aucun usage ». Così si esprime il GORDON, *La Responsabilité*, cit., p. 172. Cfr. anche RESCIGNO G.U., *La responsabilità*, cit., p. 46 e 148 ss.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. RESCIGNO G.U., *La responsabilità*, cit., p. 36 ss.

per l'Italia repubblicana ⁽⁸⁷⁾. Senza entrare nel merito di tale insegnamento, non pare inutile richiamare, anche in questa sede, alcuni concetti fondamentali elaborati dalla dottrina a proposito della responsabilità politica.

Una prima ragione di tali riferimenti è data dal fatto che l'elemento politico pare predominare nella stessa configurazione dei reati c.d. presidenziali di alto tradimento e di attentato alla Costituzione, la cui natura si avvicina a quella propria dei delitti politici, da lungo tempo riconosciuti in dottrina ⁽⁸⁸⁾. Si può ricordare, poi, che la commissione di tali reati presidenziali importa, stando alla lettera dell'art. 90 della Costituzione, anche un limite posto all'irresponsabilità politica del Presidente della Repubblica per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni.

D'altra parte va notato che la normale insindacabilità del Capo dello Stato repubblicano riguardo all'opportunità dei suoi atti d'ufficio non rappresenta una costante necessaria ed universale, ma può anche mancare, come risulta dal diritto com-

⁽⁸⁷⁾ Sulla scelta della forma di Governo parlamentare nella vigente Costituzione italiana, vi è accordo unanime nella dottrina. V. BALLADORE PALMIERI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 151 s.; BARILE, *Corso di diritto costituzionale*, Padova 1962, p. 46 s.; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 212 ss.; CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Studi in onore di E. Crosa*, Milano 1960, I, p. 597 ss.; CUOMO, *Unità ed omogeneità nel Governo parlamentare*, Napoli 1957, *passim*, e *I poteri del Presidente della Repubblica nella risoluzione delle crisi di Governo*, Napoli 1962, p. 83 ss.; MARTINES, *Governo parlamentare e ordinamento democratico*, Milano 1967, in specie p. 99 ss.; PERGOLES, *Diritto costituzionale*, cit., I, p. 191 ss.

V. anche le considerazioni sul tema *Natura e caratteri dell'ordinamento costituzionale italiano* di CUOMO, LAVAGNA, MARANINI, PERGOLES, SICA, in *Rass. parl.* 1960, p. 1125 ss.

Per il pensiero della maggioranza dell'Assemblea Costituente, v. RUINI, *La nostra e le cento costituzioni del mondo. Come si è formata la Costituzione*, Milano 1961, p. 131 ss. e *passim* e già *Il Parlamento e la sua riforma. La Costituzione nella sua applicazione*, Milano 1952, ad es. p. 29.

⁽⁸⁸⁾ Sul carattere politico dei reati presidenziali, v. in particolare RICCIO, *Il processo penale avanti la Corte costituzionale*, cit., p. 66. Cfr. anche VIRCA, *I reati ministeriali*, cit., p. 93 ss.

Per la configurazione dell'alto tradimento come reato politico nell'ordinamento statuario, v. NOCITO, *Alto tradimento*, cit., p. 742 ss.

parato. Si è già ricordato come nella Costituzione di Weimar, assunta a modello fondamentale dal Costituente italiano, fosse prevista la possibilità di revocare il Presidente della Repubblica mediante voto del corpo elettorale, per motivi di dissenso dalla sua azione, di sindacato della sua opera, e così via: motivi, cioè, ben diversi da quelli propri delle sanzioni penali per delitti commessi in atti d'ufficio (v., *supra*, al n. 3). Nell'ordinamento italiano, benchè non sia stato introdotto nessun istituto del genere, rimangono alcune possibilità di manifestazioni di critica e di dissenso nei confronti del Capo dello Stato (v., *infra*, n. 11), le quali manifestazioni, qualificate dal contenuto eminentemente politico, presentano anche una qualche rilevanza giuridica.

6. Di recente si è cercato di delineare meglio i caratteri della responsabilità politica, distinguendo i profili di rilevanza che essa assume nel quadro dell'ordinamento giuridico.

Posto che si tratta di un momento della lotta per il potere, ne deriva, come già si è visto, una fondamentale e coesistente irriducibilità delle ipotesi di attuazione sotto le rigide discipline delle norme giuridiche. Ciò non toglie, tuttavia, che negli ordinamenti giuridici, in conformità di una certa evoluzione e delle idee fondamentali accolte, si sia cercato di fissare una serie di regole, col costruire figure tipiche del rapporto di responsabilità: in tal modo riesce possibile individuare i soggetti, attivo e passivo, oltrechè regolare le procedure⁽⁸⁹⁾. Si pensi, per richiamare un esempio molto comune, al voto di sfiducia, proprio dei sistemi parlamentari: sono individuati i soggetti, *attivo* (il Parlamento) e *passivo* (il Consiglio dei Ministri), le conseguenze, ossia la rimozione del Governo e le procedure che possono venire regolate anche con notevole minuzia, come è avvenuto nell'ultimo comma dell'art. 94 della Costituzione, tanto preciso nella

(89) V., al riguardo, la puntualizzazione di RESCIGNO G. U., *La responsabilità politica*, cit., p. 74 ss. e *passim*.

lettera, anche se di fatto praticamente disatteso ⁽⁹⁰⁾. Non sembra, però, possibile disciplinare rigorosamente i motivi o le cause sufficienti per porre in moto simili procedure: le stesse dizioni di *fiducia* o *sfiducia* indicano, almeno secondo l'originaria concezione del governo parlamentare ⁽⁹¹⁾, i fatti complessi e sfuggenti, propri della consonanza o dissonanza politica fra un Consiglio di Ministri e la sua maggioranza.

Qualcosa di analogo può rilevarsi anche a proposito delle norme, introdotte in alcuni ordinamenti, per cui è possibile revocare dall'ufficio i parlamentari nei casi di dissenso coi loro elettori ⁽⁹²⁾.

Le figure sopra indicate vengono ricondotte sotto il concetto di «responsabilità politica istituzionale». Con questa espressione si vuol mettere in rilievo proprio l'esistenza di regole di diritto per cui ad un soggetto della vita politica è riconosciuto il potere d'imputare, attraverso modi e procedimenti istituzionali, fatti politici negativi a carico di un diverso soggetto investito di poteri politici, al fine di determinarne la cessazione dalla carica ⁽⁹³⁾. Quali presupposti di siffatta figura di

⁽⁹⁰⁾ Per una sintetica esposizione sull'argomento si v. GALIZIA, *Crisi di gabinetto*, in *Enc. dir.*, XI, Milano 1962, p. 372 ss. e *Fiducia parlamentare*, ivi, XVII, Milano 1963, p. 406 ss. V., anche, BOZZI, *Nomina, fiducia e dimissioni del Governo*, in *Rass. parl.* 1960, p. 385 ss.; BARILE, CRISAFULLI, CROSA, CUOMO, MARANINI, MAZZEI, PERGOLESI, PREDIERI, TOSI, *Le crisi di governo nel sistema costituzionale italiano*, in *Rass. parl.* 1960, p. 834 ss.

⁽⁹¹⁾ Si legge sull'argomento nel GORDON, *La Responsabilité*, cit., p. 172 s., circa le ragioni della responsabilità politica la seguente definizione solo negativa: «l'organe qui l'encourt ne se trouve plus en harmonie avec un autre organe, qui a le droit de le censurer. Il ne possède plus la confiance de celui-ci. Cet organe, considéré comme le supérieur du premier, aura, dans ce cas, le droit d'exprimer ce fait en déclarant sa méfiance à l'égard de l'organe censuré et celui-ci n'aura qu'à se retirer».

Sono da tener presenti anche le considerazioni circa i nessi tra fiducia ed indirizzo politico nei regimi parlamentari del GALIZIA, *Fiducia*, cit., p. 388 ss.

⁽⁹²⁾ Sul tema, v. BISCARETTI DI RUFFIA, *Su alcune recenti procedure e tendenze contrarie al principio dell'irresponsabilità politica parlamentare*, in *Rass. dir. pubbl.* 1947, I, p. 85 ss.

⁽⁹³⁾ La definizione è stata accolta di recente dal RESCIGNO G.U., *La responsabilità politica*, cit., p. 65 ss., 107 ss. e *passim*.

responsabilità sono assunti alcuni caratteri fondamentali degli ordinamenti costituzionali:

a) il fatto che vi sia almeno un notevole ambito della vita politica ordinato secondo regole; occorre, cioè, che la lotta per il potere non dipenda solo dalla forza materiale in maniera del tutto incontrollata ed imprevedibile, ma che « i modi per conquistare il potere siano in qualche misura predeterminati »;

b) l'accoglimento di una convinzione ideologica secondo cui i detentori del potere politico derivano la loro investitura da parte della stessa comunità; ossia l'adesione ad un'ideologia di tipo democratico ⁽⁹⁴⁾.

In sostanza, la concezione or ora ricordata trova conferma nella comune osservazione per cui gli istituti fondamentali del diritto costituzionale vanno considerati nell'ambito della rispettiva forma di Stato ed anche della forma di Governo ⁽⁹⁵⁾. È facile notare, al riguardo, che i due presupposti della responsabilità politica, qui indicati *sub a)* e *sub b)*, sono in effetti proposizioni riassuntive dei caratteri principali delle cosiddette « Democrazie classiche » ⁽⁹⁶⁾, i cui ordinamenti costituzionali sono qualificati, per l'appunto, dal postulato della sovranità popolare, ossia della derivazione del potere dalla collettività; e dal principio per cui è opportuno delineare, per quanto è possibile, lo svolgimento dei fondamentali rapporti politici mediante un sistema di norme giuridiche ⁽⁹⁷⁾.

⁽⁹⁴⁾ In proposito, v. ancora, RESCIGNO G. U., *La responsabilità politica* cit., p. 66 ss., 71 ss.

⁽⁹⁵⁾ Si cfr. sul punto MIRKINE-GUETZEVITCH, *I metodi di studio del diritto costituzionale comparato*, in *Il Politico* 1951, p. 181 ss.; BISCARETTI DI RUFFIA, *I problemi attuali del diritto costituzionale comparato*, in *Scritti in memoria di A. Giuffrè*, Milano 1967, III, p. 164 ss. ed, in ispecie, p. 168.

⁽⁹⁶⁾ Per la descrizione di tale forma di Stato, v. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le tre « forme di Stato » dell'età contemporanea*, in *Il Politico* 1953, p. 170 ss., e *Diritto costituzionale*, cit., p. 180 s. In senso sostanzialmente analogo si esprime il RESCIGNO G. U., *La responsabilità politica*, cit., p. 71 ss.

⁽⁹⁷⁾ Va aggiunto, al riguardo, come già dopo la prima guerra mondiale il numero e la compiutezza delle disposizioni costituzionali siano andati via via estendendosi, al fine di porre regole sempre più ampie ed articolate, per tutti i rap-

Va, inoltre, rilevato che la stessa espressione « responsabilità istituzionale » implica un riferimento a figure ed istituti divenuti tipici, o per lento processo di elaborazione consuetudinaria o per esplicite e rigorose statuizioni normative ⁽⁹⁸⁾. Più precisamente si tratta delle discipline di solito indicate sotto le denominazioni di « controllo costituzionale » o di « sindacato politico », ricorrenti nel diritto costituzionale degli Stati di democrazia classica ⁽⁹⁹⁾. Questo puntuale riferimento consente anche di procedere a più precise analisi e di dare definizioni in termini giuridici, con l'individuare sotto il *nomen* di « responsabilità politica » vari momenti: 1) un profilo *soggettivo*, configurando una qualità giuridica propria del soggetto passivo, come passibile di conseguenze negative; 2) un profilo *oggettivo*, per cui si riscontra un rapporto *politico* fra due soggetti di potere, di cui l'uno può determinare le conseguenze negative a carico dell'altro; 3) un *fondamento*, onde si considera la norma o la *convenzione* costituzionale da cui il rapporto è legittimato ⁽¹⁰⁰⁾.

porti della vita politica e sociale della comunità. V., ad es., AMORTH, *La Costituzione italiana*, Milano 1948, p. 11 ss.

⁽⁹⁸⁾ Si può ricordare come anche nel diritto costituzionale appaia sempre più diffusa l'applicazione della figura del procedimento giuridico, inteso come l'insieme di più atti giuridici, sistematicamente coordinati, che, prima di giungere alla loro perfezione, passano attraverso una serie di fasi, potendo definirsi atti a formazione successiva. Cfr. in materia CUOCOLO, *Il Governo nel vigente ordinamento italiano*, Milano 1959, p. 3 ss.; GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano 1957, p. 13 ss.

Sembra che la nozione di procedimento possa anche applicarsi alla disciplina sancita nel comma 5 dell'art. 94 Cost. per il voto di sfiducia al Governo. V., per qualche accenno GALIZIA, *Crisi*, cit., p. 374 ss.; MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 541 s. V., altresì, CUOMO, *Le crisi di governo nel sistema costituzionale italiano*, in *Rass. parl.* 1960, p. 848 ss.; MOHRHOFF, *Legittimità costituzionale delle crisi extraparlamentari*, Roma 1962, p. 43 ss.; VIRCA, *La crisi e le dimissioni del Gabinetto*, Milano 1948, p. 21 s.

⁽⁹⁹⁾ Per una ricostruzione sistematica dei diversi istituti sono da ricordare le trattazioni del GALEOTTI, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milano 1961, e *Controlli costituzionali*, voce in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, p. 319 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ Tale è l'impostazione del RESCIGNO G.U., *La responsabilità politica*, cit., p. 107 ss.

Naturalmente, occorre avvertire che la riduzione della responsabilità politica sotto un preciso e compiuto sistema di norme rigorose, incontra limiti notevoli derivanti dai caratteri peculiari della materia in esame. Già si è rilevato, infatti, che gran parte delle vicende e delle azioni politiche sfuggono ad ogni precisa statuizione, come, ad esempio, la scelta dei programmi di azione più adeguati ai superiori interessi pubblici o i legami di fiducia fra un collegio deliberativo ed un corpo più ristretto dotato di funzioni esecutive. Si è così osservato che il rapporto di responsabilità può essere riconosciuto come unitario e continuo solo per il suo carattere politico. In realtà, il riferimento ad un simile carattere politico consente di considerare, secondo una visione unitaria, una pluralità di rapporti giuridici, altrimenti qualificabili come distinti fra loro per quanto riguarda la disciplina normativa e la struttura del procedimento ⁽¹⁰¹⁾. Anche le conseguenze poste a carico del soggetto passivo del rapporto sono definitive come negative solo dal lato politico, ossia in dipendenza di un particolare giudizio dato da soggetti operanti in politica o per fini politici: tali sono la diminuzione di prestigio, di forza e simili, del soggetto colpito, fino alla stessa destituzione dall'ufficio ⁽¹⁰²⁾. Si afferma, ancora, che la responsabilità dipende, volta per volta, dall'intenzione e dalla volontà dei soggetti attivi di farla valere a carico dei soggetti passivi, e cioè da un fine politico perseguito da operatori politici in una particolare circostanza ⁽¹⁰³⁾. È stato, inoltre, sostenuto che il carattere istituzionale, ossia la stabilità, la prevedibilità e la regolarità dei procedimenti idonei a produrre

⁽¹⁰¹⁾ RESCIGNO G.U., *La responsabilità politica*, cit., p. 56 ss., 101 ss.

⁽¹⁰²⁾ La rimozione dalla carica del soggetto politico responsabile è definita come la conseguenza tipica ed ultima cui tendono i procedimenti di responsabilità politica istituzionale. V. RESCIGNO G.U., *La responsabilità politica*, cit., p. 85 ss. Anche le altre conseguenze parziali, come diminuzione di prestigio e di forza politica di un'autorità, si qualificano, secondo il Rescigno, per la tendenza al risultato finale della rimozione da una carica.

⁽¹⁰³⁾ RESCIGNO G.U., *op. cit.*, ad es., p. 38 ss., 88 ss., 103 ss.

conseguenze negative per opera di certi soggetti nei confronti di altri, spesso non dipende da norme scritte, ma deriva da convenzioni, da processi evolutivi e dalla formazione di fatti sociali, non contemplati in testi legislativi formali⁽¹⁰⁴⁾. Si possono, in proposito, ricordare gli storici esempi della formazione dei Governi monarchico-parlamentari, spesso avvenuta in via di prassi, proprio con l'introduzione di una responsabilità politica dei Ministri davanti alle Assemblee rappresentative⁽¹⁰⁵⁾. Più di recente si è registrato, nella vita costituzionale italiana, il determinarsi di crisi extra-parlamentari, per cui, fuori del procedimento classico della forma parlamentare statuito nella Costituzione, si è venuta attuando una pratica di dimissioni dei Governi senza voto di sfiducia da parte delle Camere, ma solo in conseguenza di difficoltà sorte in seno ai partiti delle coalizioni ministeriali⁽¹⁰⁶⁾.

7. Diversamente viene concepita la figura della cosiddetta « responsabilità politica diffusa ». Sotto questa denominazione sono comprese tutte le possibilità di critica, di opposizione e di danno politico cui può andare incontro il titolare di un potere, a causa di attività giuridicamente legittime, ma distinte dall'esercizio degli appositi strumenti di controllo costituzionale o di « responsabilità politica istituzionale »⁽¹⁰⁷⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ Diffusamente il RESCIGNO G.U., *La responsabilità politica*, cit., p. 11 ss., 96 ss., mette in evidenza come accanto alle disposizioni costituzionali scritte, in quasi tutti gli ordinamenti giuridici, esistano ed operino regole costituzionali e convenzionali non scritte. La misura e l'importanza di tali fonti atipiche, naturalmente, variano nei diversi ordinamenti, anche in rapporto alla minore o maggiore estensione delle norme scritte e rigide.

⁽¹⁰⁵⁾ Fra l'altro, è nota l'evoluzione di fatto, intervenuta durante il periodo dello Statuto albertino, dalla forma di governo monarchico-costituzionale pura alla forma monarchico-costituzionale parlamentare. Di qui derivarono le discussioni della nostra dottrina sul fondamento giuridico del governo parlamentare, per cui si v. ad es. BARTHOLINI, *La promulgazione*, cit., p. 843 ss., con ampia bibliografia.

⁽¹⁰⁶⁾ Sulle crisi extra-parlamentari in Italia, v., oltre agli scritti citati, *supra*, a nota 90, MOHRHOFF, *Legittimità costituzionale delle crisi extraparlamentari*, cit., *passim*.

⁽¹⁰⁷⁾ Per la nozione sopraricordata, v. RESCIGNO G.U., *La responsabilità politica*, cit., p. 113 ss.

Anche qui bisogna fare riferimento alla peculiare struttura degli ordinamenti di « democrazia classica », ove sono consentiti un'ampia libertà di manifestazione del pensiero ed un libero concorso di diversi gruppi politici nell'esercizio di molteplici funzioni pubbliche. Si ha, così, un vastissimo ambito di manifestazioni e di attività, lasciato alla discrezione dei singoli, i quali se ne possono avvalere per esprimere il loro dissenso e per opporsi alle autorità supreme dello Stato. Basti pensare alle manifestazioni dell'opinione pubblica, all'atteggiamento dei parlamentari e dei partiti e, financo, all'orientamento assunto in seno ai Consigli regionali, provinciali e comunali, per esempio quando siano controllati da gruppi di opposizione ⁽¹⁰⁸⁾.

È stato, perciò, rilevato che i fenomeni riconducibili sotto il termine « responsabilità politica diffusa » presentano una notevole ampiezza e varietà, non suscettibile di precisa classificazione e quindi di istituzionalizzazione. Anzitutto, i soggetti passivi sono variabili, in quanto sono tali non solo i detentori del potere, ma anche quelli che vi aspirano (« tutti coloro che lottano per il potere politico »), ossia « qualunque soggetto politico » ⁽¹⁰⁹⁾. Variabili sono anche i soggetti attivi, così come i fatti che possono provocare l'azione di responsabilità; nè, d'altro lato, vi è alcun vincolo di forme, di modi, di tempi, se non quelli richiesti dalla natura giuridica dello strumento usato (es. limiti alla

⁽¹⁰⁸⁾ È risaputo, ad esempio, come più volte sia stata sollevata la questione circa la legittimità dei voti espressi dai Consigli comunali e provinciali in ordine a mozioni e ad ordini del giorno di carattere politico generale, ossia su oggetti estranei alle materie di competenza istituzionale. In proposito v. GIZZI, *Partiti politici e amministrazioni locali*, in *Amm. civ.*, giugno 1957, n. 1, p. 18 ss. e Lo *svolgimento della legislazione comunale e provinciale*, in *Amm. civ.*, aprile-agosto 1961 (numero spec.), p. 278.

In dottrina si è anche cercato d'individuare una funzione d'indirizzo politico delle Regioni, dei Comuni e delle Province. V., in merito, GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano 1950, I, p. 168 s.; MARTINES, *Studio sull'autonomia politica delle Regioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1956, p. 108 ss.; PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova 1958, p. 265 ss.; CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano 1960, p. 168 ss.

⁽¹⁰⁹⁾ V. RESCIGNO G.U., *La responsabilità*, cit., p. 121 s.

libertà di manifestazione del pensiero, limiti di sicurezza pubblica per le riunioni, ecc.). Il fine perseguito è indicato come il mutamento dell'equilibrio politico, dato dal giuoco e dall'incontro fra le diverse forze, assieme con la rimozione dal potere o con l'allontanamento della vita politica (rendendone impossibile l'assunzione al potere) di certi soggetti ⁽¹¹⁰⁾. Naturalmente, la spiegazione del fenomeno della responsabilità diffusa rimane valida anche indipendentemente dal fatto che il risultato finale, ossia la rimozione di taluno dalla carica o dalla vita politica, sia stato conseguito oppure no ⁽¹¹¹⁾.

Dato l'oggetto della presente indagine, occorre limitarsi a vagliare il problema soprattutto in relazione ai titolari degli organi costituzionali. È da considerare, cioè, l'eventuale attività di opposizione compiuta con l'intenzione di rimuoverli dalla carica, senza seguire gli appositi procedimenti stabiliti *ad hoc*.

Va notato che la possibilità di far valere una responsabilità politica in maniera « diffusa », risulta implicita nella logica del sistema. La critica ed il dissenso possono, per così dire, venire organizzati e diretti in maniera particolarmente efficace da talune forze di opposizione, anche al fine di rendere particolarmente ardua la permanenza in carica dei titolari degli uffici di governo ⁽¹¹²⁾. D'altro lato, è da rilevare che i soggetti investiti dei

⁽¹¹⁰⁾ RESCIGNO G.U., *La responsabilità*, cit., p. 122.

⁽¹¹¹⁾ RESCIGNO G.U., *op. cit.*, p. 114 ss., 117, 122.

⁽¹¹²⁾ In proposito, va ricordato come si sia cercato d'inquadrare i principi riguardanti i compiti funzionali dell'opposizione entro il sistema razionalizzato della vigente Costituzione. Brevemente tali principi sono stati così riassunti: a) la possibilità, anzi « il diritto », che l'opposizione possa diventare maggioranza e quindi governo del Paese; b) la legittimazione a difendere ed a far valere dialetticamente gli interessi dei gruppi e delle classi, rimasti in minoranza nelle votazioni e quindi nelle assemblee parlamentari rappresentative; c) l'esercizio, nei confronti del Governo e della sua maggioranza, di una funzione di controllo e critica, con la tendenza « ad assumere sotto certi aspetti il rilievo che aveva una volta il rapporto governo-parlamento ». In materia cfr. BASSO, *Natura e funzione dell'opposizione nell'ordinamento costituzionale italiano*, negli *Studi sulla Costituzione*, cit., II, p. 375 ss. Per l'evoluzione del concetto di opposizione è utile anche l'indagine del BON VALSASSINA, *Profilo dell'opposizione anticostituzionale nello Stato contemporaneo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1957, p. 531 ss., ed, in specie, p. 546 ss.

supremi poteri, già al momento in cui riconoscono una libertà di critica e di dissenso, accettano, come postulato, di restare al potere solo finchè permanga il consenso della maggioranza dei suffragi ⁽¹¹³⁾.

In origine gli stessi procedimenti di responsabilità politica istituzionale erano intesi come strumenti idonei ad esprimere, nei casi concreti, proprio il dissenso sorto nell'opinione pubblica e nelle maggioranze parlamentari fluide, non ancora strettamente subordinate al vincolo di partito. Questa osservazione vale particolarmente per la regola circa la fiducia e la sfiducia nei Governi parlamentari, ove le Assemblee ed, in ispecie, le Camere dei deputati erano riguardate come rappresentanti delle idee, degli interessi e delle aspirazioni nazionali, e cioè dei cittadini ⁽¹¹⁴⁾. In tal senso è facile spiegare gli elementi addotti per individuare il fenomeno della cosiddetta responsabilità politica: a) « libertà di critica politica garantita ai soggetti della comunità politica »; b) « esistenza di vari meccanismi istituzionali per rimuovere i detentori del potere politico sui quali possano influire nel modo più vario le critiche mosse, attraverso la determinazione di diversi equilibri politici »; c) « consapevolezza del fenomeno di cui alla lettera b) sia nei soggetti della comunità politica che nei detentori del potere politico »; in quanto i primi siano ben consci delle possibilità di critica e di dissenso, i secondi di essere passibili delle conseguenze dirette od indirette di tali manifestazioni ⁽¹¹⁵⁾.

⁽¹¹³⁾ Va notato, però, che il principio sopra accennato diviene problematico negli odierni regimi pluralistici, ove operano partiti e gruppi radicalmente avversi fra loro. Cfr. BON VALSASSINA, *Profilo dell'opposizione*, cit., p. 578 ss.

⁽¹¹⁴⁾ Sull'argomento v., da ultimo, SARTORI, *La rappresentanza politica*, in *St. pol.* 1957, p. 527 ss.; ZAMPETTI, *Dallo Stato liberale allo Stato dei partiti. La rappresentanza politica*, Milano 1963, *passim*.

⁽¹¹⁵⁾ Le espressioni virgolate nel testo sono adoperate dal RESCIENO G.U., *La responsabilità*, cit., p. 116, per definire gli elementi della responsabilità politica c.d. diffusa.

Bisogna tener presente che con la «razionalizzazione» costituzionale si è cercato di ridurre l'efficacia delle pretese di far valere una responsabilità politica degli organi costituzionali in maniera «diffusa», e non «istituzionale» (¹¹⁶). Anche a questo proposito occorre far riferimento al congegno della responsabilità ministeriale, che rappresenta un po' il perno dei sistemi di governo parlamentare. Volendo ricordare la Costituzione italiana, è chiaro che il principio per cui il semplice voto parlamentare di dissenso non importa di per sé le dimissioni del Governo — occorrendo a tal fine seguire la macchinosa e complessa procedura della mozione di sfiducia — rappresenta una seria remora all'immediata efficacia delle mutevoli e contingenti manifestazioni dell'opinione pubblica (¹¹⁷). Queste, infatti, potrebbero venir accolte dalla maggioranza dei deputati o dei senatori più facilmente in una votazione a scrutinio segreto e meno vincolata dai controlli dei capi-partito, rispetto al procedimento oggi previsto per il voto di fiducia (¹¹⁸). Considerazioni in parte analoghe valgono per il sistema contemplato dalla «legge fondamentale» della Repubblica federale tedesca, dove l'obbligo di dare le dimissioni può venir imposto al Cancelliere solo nei casi in cui il Bundestag esprima un *voto di sfiducia costruttivo*, ossia elegga in pari tempo un nuovo Cancelliere a maggioranza assoluta (¹¹⁹). Severa è anche la procedura per il voto di sfiducia al Governo sancita nella vigente Costituzione francese del 1958 (¹²⁰).

(¹¹⁶) In argomento cfr. i rilievi del RESCIGNO G. U., *op. cit.*, p. 126 ss., circa le relazioni tra le due figure di responsabilità politica «istituzionale» e «diffusa».

(¹¹⁷) Sul punto, v. per tutti GALIZIA, *Crisi*, cit., p. 376 s.

(¹¹⁸) In proposito cfr. le critiche del MARANINI, *La Costituzione che dobbiamo salvare*, Milano 1961, p. 72, ed anche del VALITUTTI, *Il voto segreto*, in *La Nazione*, 10 gennaio 1968.

(¹¹⁹) Sulla crisi di governo nel sistema sancito dalla «legge fondamentale» di Bonn, v. AMPHOUX, *Le chancelier fédéral dans le régime constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne*, Paris 1962, p. 435 ss. e *passim*, che offre, anche, ampi riferimenti bibliografici.

(¹²⁰) V., sul tema, HAMON et COTTERET, *Vie et droit parlementaires* (I. *Les*

Bisogna osservare, però, che la razionalizzazione non riesce mai completa e perfetta, poichè le vicende politiche sfuggono per gran parte ad una precisa predisposizione normativa ⁽¹²¹⁾. Questa osservazione vale, in specie, per impostare il problema se possa farsi valere una qualche responsabilità politica in forma diffusa, nei casi in cui non siano previsti, come appunto è il caso del Presidente della Repubblica italiana, procedimenti istituzionali *ad hoc*. Va, all'uopo, ancora ricordato come la c.d. responsabilità politica diffusa abbia un comune fondamento con la responsabilità istituzionale, anche se poi ne divergono le manifestazioni specifiche: tale fondamento è offerto dall'esistenza di una vita politica ordinata, ove domini la convinzione ideologica secondo cui il potere politico deriva dal consenso della comunità ⁽¹²²⁾. Si fa rilevare, poi, che nel nucleo centrale delle due forme di responsabilità sono da ravvisare « il potere di critica politica e i concreti atti di esercizio di questo potere », con la possibilità d'imputare a certi soggetti fatti politici negativi ⁽¹²³⁾.

Dati i principi generali del sistema costituzionale italiano, tali due momenti — ossia l'idea che il consenso della comunità sia fonte del potere ed il fatto che sia possibile criticare le autorità — non debbono manifestarsi solo secondo taluni procedimenti peculiari e qualificati ⁽¹²⁴⁾. Si tratta, per il vero, di

rapports entre Parlement et Gouvernement), in *Rev. du dr. pubbl. et sc. pol.* 1961, p. 99 ss. nonché GALEOTTI, *La nuova costituzione francese*, Milano 1960, p. 18 ss.

⁽¹²¹⁾ V., ad es., BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 248 s. e p. 220 s.; CRISAFULLI, *Le crisi di governo nel sistema costituzionale italiano*, in *Rass. parl.* 1960, p. 836 ss.; MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, voce in *Enc. dir.*, Milano 1962, XI, p. 189 ss. e 197 ss.; PERGOLESÌ, *Rigidità ed elasticità della Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1959, p. 44 ss.; PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le « modificazioni tacite » della Costituzione*, in *Foro pad.* 1951, IV, 186 ss. (ora in *Scritti di diritto costituzionale*, Torino 1965, I, p. 83 ss.); TOST, *Le modificazioni tacite della Costituzione attraverso il diritto parlamentare*, Milano 1959, *passim*.

⁽¹²²⁾ RESCIGNO G.U., *La responsabilità politica*, cit., p. 123.

⁽¹²³⁾ RESCIGNO G.U., *op. cit.*, p. 123 s.

⁽¹²⁴⁾ Tale aspetto è bene posto in evidenza dal RESCIGNO G.U., *op. cit.*, p. 126 ss.

due momenti essenziali e costanti della presente forma di Stato, capaci d'informarne tutti gli aspetti organizzativi e dinamici. Si può dire che la responsabilità politica istituzionale presenta maggiore precisazione quanto alle regole e maggiore efficacia giuridica, essendo consentito operare direttamente per la decadenza dalle cariche dei rispettivi titolari, ma la responsabilità diffusa appare più ampia ed elastica, suscettibile di farsi valere in casi e modi imprevisi, e perciò più idonea a soddisfare le innumerevoli e varie esigenze poste dalla vita pratica, ma *a priori* ignorate nei testi costituzionali ⁽¹²⁵⁾.

Da quanto sopra osservato si può evincere come la nozione di responsabilità politica «diffusa», di recente proposta dalla dottrina, abbia avuto il merito di riaffermare il significato e l'importanza che nei regimi democratico-parlamentari assumono il consenso e la fiducia nei rapporti fra i cittadini e le autorità dello Stato, e fra i diversi organi costituzionali, ordinati in modo tale che vi siano reciproci equilibri e controlli ⁽¹²⁶⁾. Anche la cri-

⁽¹²⁵⁾ Particolarmente interessanti appaiono i riferimenti fatti dal CHIARELLI, *Le garanzie*, cit., p. 473, al problema della responsabilità per la mancata attuazione della Costituzione. L'A. accenna, anzitutto, al fatto che le modificazioni e le integrazioni della legge, rese necessarie in conseguenza delle pronunzie della Corte costituzionale, sono rimesse alla *responsabilità politica* del legislatore. In tali casi, rileva il Chiarelli, la decisione della Corte ha solo « un valore di eccitamento dell'opera del legislatore ».

Il discorso viene, poi, ricollegato dall'A. al problema più generale di ogni attuazione della Costituzione, in quanto mancano mezzi idonei, proprio al fine di obbligare il legislatore a provvedervi. L'attuazione rimane, così, dipendente e condizionata dalle esigenze e dallo sviluppo della realtà storica. Ciò ammesso, continua sempre l'A.: « Resta però fermo che da ogni costituzione discende una responsabilità della sua attuazione... Quella responsabilità può non avere — e non ha — sanzione giuridica, e può non meritare sanzione politica, ma ad essa nessuno può sottrarsi di fronte alla Storia ». Tali rilievi sono suscettibili di venire riguardati come atti a fondare un'ipotesi di responsabilità politica diffusa: in tutti i casi di mancato adeguamento della legislazione alla Costituzione non seguono, poichè non contemplate, sanzioni giuridiche o politiche (da responsabilità istituzionale), ma si apre una possibilità di critiche e di opposizioni.

⁽¹²⁶⁾ Sui rapporti fra il controllo e la divisione dei poteri, v., in specie, GALEOTTI, *Controlli*, cit., p. 323 ss. Sulla c.d. « opinione pubblica », v. i significativi rilievi di MORTATI, *Istituzioni*, I, cit., p. 144 s.

tica e l'opposizione non rigidamente organizzate, perciò, presentano un valore essenziale nel funzionamento del sistema parlamentare. Analoghe considerazioni sono da farsi per i regimi cosiddetti di pluralismo, determinati in ragione del concorso fra diversi partiti politici, come quello oggi attuato in Italia e statuito nella Costituzione all'art. 49 ⁽¹²⁷⁾.

Bisogna, peraltro, tener presente che il carattere fondamentale della cosiddetta responsabilità « diffusa » consiste nell'indeterminatezza, oltre che nell'eterogeneità e nell'imprevedibilità, almeno per gran parte, delle singole e concrete manifestazioni.

8. Le considerazioni sopra accennate sulla responsabilità politica diffusa sono essenziali ai fini dell'analisi della condizione giuridica del Presidente della Repubblica.

Com'è noto, nell'ordinamento italiano non è prevista esplicitamente la possibilità di revocare dalla carica il Presidente della Repubblica per motivi di natura politica. Nè in dottrina il silenzio della Costituzione è stato interpretato nel senso di consentire una tale possibilità ⁽¹²⁸⁾. Al contrario, per comune consenso, si ritiene che la Costituzione abbia accolto la forma di Governo parlamentare, cosicchè è il Governo a rispondere dell'opportunità dell'azione politica davanti alle Camere. Del resto nell'art. 89 della Costituzione appare ripresa la tradizionale enunciazione per cui tutti gli atti del Presidente della Repubblica

⁽¹²⁷⁾ Si è, così, rilevato che la stessa coesistenza ed il concorso fra più partiti costituiscono — a prescindere da ogni precisa normazione — garanzia e limite contro le degenerazioni autoritarie. Cfr. Basso, *Natura e funzioni*, cit., *passim*, nonchè Sica, *Il « concorso » dei partiti politici*, in *Studi sulla Costituzione*, II, cit., p. 291 ss.

⁽¹²⁸⁾ Per un accenno in senso contrario, rimasto però isolato, v. AMORTH, *La Costituzione* cit., p. 125, il quale sostiene che in caso di condanna del Presidente per reati comuni, « nascerebbe un impedimento all'esercizio della sua carica, che potrebbe provocare anche un procedimento di revoca da parte del Parlamento, riunito in seduta comune, qualora il Presidente non si sentisse in dovere di dimissionare ». *Contra*, v. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 433 s. e nota 27.

devono essere controfirmati dal Ministro proponente che ne assume la responsabilità, così come avveniva nel regime statutario rispetto al Monarca ⁽¹²⁹⁾.

Può, inoltre, richiamarsi l'argomento negativo che emerge dal confronto con altre Costituzioni, in ispecie con quella germanica del 1919 che servì da modello per la Costituzione italiana. Nella Costituzione weimariana era, infatti, contemplata — come già si è detto — la possibilità di destituire il Capo dello Stato con voto popolare ad istanza del Parlamento. A sua volta la Costituzione irlandese vigente prevede che il Presidente possa venire rimosso dalla carica mediante il voto di due terzi dei membri della Camera.

Per quanto concerne l'ordinamento costituzionale italiano, va notato che le disposizioni circa il giudizio e la condanna del Presidente della Repubblica per i reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione sono paragonabili alle figure di responsabilità politica istituzionale. Tali reati, infatti, riguardano azioni per loro natura politiche, e dalla loro commissione consegue l'avviamento di una precisa procedura atta a rimuovere il Presidente dall'ufficio.

Ciò, peraltro, non toglie che una tale responsabilità politica sia fatta valere solo assieme con una responsabilità penale o politico-penale. Non basta, cioè, che l'azione del Capo dello Stato abbia incontrato il disaccordo e la disapprovazione generali, quanto alla sua utilità per l'interesse comune, ma occorre che risulti contraria o pericolosa per l'esistenza dello Stato e la conservazione della Costituzione. Adoperare, dunque, l'accusa di alto tradimento e di attentato alla Costituzione al mero scopo di risolvere semplici contrasti di valutazione e d'indirizzo circa la cura degli affari dello Stato — senza che vi sia alcuna violazione penalmente punibile — significherebbe servirsi di un istituto in

⁽¹²⁹⁾ Sui problemi dell'istituto nell'attuale ordinamento, cfr. ESPOSITO, *Controfirma ministeriale*, voce in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, p. 285 ss. ed, in ispecie, p. 291 ss.; e già prima SICA, *La controfirma*, Napoli 1953.

antitesi radicale coi fini costituzionali. Nè gli eventuali richiami alla prassi di altri Paesi varrebbero a negare l'esattezza di questa interpretazione ⁽¹³⁰⁾. Una deviazione, per vero, rappresentò, nell'evoluzione dell'ordinamento britannico, l'uso della procedura dell'*impeachment* al solo scopo di allontanare i Ministri del Re invisi alle maggioranze delle Camere: una tale pratica costituì uno strumento decisivo nel passaggio avvenuto di fatto dalla forma di Governo monarchico-costituzionale a quella parlamentare ⁽¹³¹⁾. Si trattò, dunque, della trasformazione di un ordinamento in un altro, e non già dell'applicazione di un istituto costituzionale in modo conforme al sistema in cui era sorto.

Diversa è la soluzione da accogliere per quanto attiene al problema se possa farsi valere una « responsabilità diffusa » nei riguardi del Presidente della Repubblica italiana. La possibilità di punire il Capo dello Stato per alcuni comportamenti criminosi di natura politica, già significa, di per sè, che la sua attività pubblica è per definizione valutabile e sindacabile alla stregua di certi canoni. La valutazione è sempre giustificata almeno in quanto valga a delineare i limiti fra comportamento lecito ed illecito. Risulta, quindi, fondato argomentarne la legiti-

⁽¹³⁰⁾ Ad esempio, si può ricordare nella storia degli Stati Uniti la votazione della Camera dei Rappresentanti nel 1868 contro il Presidente Johnson.

Secondo alcune opinioni correnti dell'epoca e confermate successivamente, in realtà, l'accusa di « delitti e crimini gravi » era stata mossa allo scopo di allontanare dalla carica « un Presidente inaccettabile ». Significative sono le affermazioni riportate nella rassegna documentaria, *Le grandi controversie della Storia americana*, a cura di HOFSTADTER, Roma 1966, II, p. 43 ss. e p. 53 ss. Per qualche spiegazione di ordine giuridico, cfr. TUNG A. et S., *Le système constitutionnel des États-Unis d'Amérique*, I: *Histoire constitutionnelle*, Paris 1954, p. 193 ss. Cfr. anche le osservazioni del Rizzo, *La Repubblica*, cit., p. 118 s.

Bisogna, però, tener presente che nel sistema americano dell'*impeachment* si volle attribuire al Senato la potestà di giudizio sui reati del Presidente e dei funzionari, escludendo la competenza di un'apposita Corte di Giustizia, e ciò proprio per consentire di valutare gli aspetti politici e passionali di tali reati. Cfr. HAMLTON, JAY, MADISON, *Il Federalista*, cit., p. 444 ss.

⁽¹³¹⁾ Per indicazioni in argomento, cfr. RIZZO, *La responsabilità regia*, cit., p. 116, 128, 133 ss., 177 ss., 188 ss., 249 ss., 251.

timità di critiche ed, anche, di azioni politiche di opposizione rivolte al fine di prevenire o di contestare attività del Presidente della Repubblica, ipotizzabili come preparativi di « alto tradimento » ed « attentato alla Costituzione » (¹³²).

La stessa possibilità di proporre denunce in tal senso, riconosciuta a tutti i cittadini (arg. ex art. 2 della legge 25 gennaio 1962, n. 20), induce anche a pensare che sia consentito a singoli od a gruppi esprimere valutazioni sfavorevoli e critiche alle azioni del Presidente della Repubblica, che possano sembrare in contrasto con l'integrità dello Stato e con la Costituzione.

Per principio generale, derivante dalla stessa forma di governo, sono, altresì, ammissibili, nei confronti di ogni Potere qualificato come rappresentante del popolo, quelle manifestazioni di critica e di opposizione civile di recente classificate sotto il *nomen* di « responsabilità politica diffusa ». In proposito va ricordato come, secondo un'autorevole dottrina, la forma di governo repubblicana venga distinta dalla forma monarchica proprio in virtù del carattere rappresentativo della collettività popolare riconosciuto al Presidente della Repubblica e negato, invece, al Monarca (¹³³).

In questo stesso senso occorre anche menzionare le interpretazioni, sostanzialmente concordanti (¹³⁴), intese a conferire un preciso significato giuridico ed una effettiva applicazione all'enunciato di cui all'art. 1 della Costituzione: « La sovranità

(¹³²) Per qualche accenno v. CRISAFULLI, *Aspetti problematici*, cit., spec. p. 650, nota 55.

(¹³³) Cfr. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 190 ss.

(¹³⁴) Per le interpretazioni dell'art. 1 Cost. cfr. ESPOSITO, *Commento alla Part. I della Costituzione*, in *La Costituzione*, cit., p. 1 ss.; CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, Padova 1957, I, p. 416; TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Studi in onore di G.M. De Francesco*, Milano 1957, II, p. 1 ss.; ALESSI, *L'affermazione costituzionale della sovranità popolare ed i suoi riflessi amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1959, p. 49 ss.; AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1962, p. 74 ss.

appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione ». I titolari delle supreme autorità — si insegna — vanno oggi configurati non quali portatori di organi dell'ente Stato, grandezza astratta e trascendente la comunità, ma quali rappresentanti del popolo, destinati ad operare per farne valere la sovranità ⁽¹³⁵⁾. L'inaMOVibilità dei supremi rappresentanti dall'ufficio, perciò, non andrebbe intesa come distacco od indipendenza dal popolo, nè come esenzione da ogni obbligo politico verso di esso. L'inaMOVibilità, giustificata dalle ragioni dell'ufficio, non vale ad escludere, quindi, che l'investitura nei poteri statuali dipenda dalla fiducia del popolo sovrano e che il successivo funzionamento di tali poteri abbia a svolgersi nell'interesse dello stesso popolo sovrano. Ne consegue, pertanto, che riesce difficile negare ogni opposizione ad una qualsiasi autorità, che eserciti le proprie attribuzioni in modo contrario agli interessi ed ai bisogni generali ⁽¹³⁶⁾.

È da aggiungere, altresì, che la stessa subordinazione di tutti i poteri politicamente rilevanti, nessuno escluso, ad un rigido, esteso ed organico sistema di norme solo eccezionalmente modificabili, importa un ulteriore argomento a favore della tesi della responsabilità, sia pure in forma diffusa ⁽¹³⁷⁾. Le norme giuridiche, infatti, valgono sempre di per sé, per loro intrinseca funzione, come canoni di valutazione e di giudizio dei singoli comportamenti umani, da parte di tutti i cittadini: consentono, quindi, immediati ed obbiettivi apprezzamenti, da parte di ogni soggetto, che viene posto in grado di giudicare le attività

⁽¹³⁵⁾ In merito, v. TOSATO, *Sovranità*, cit., p. 44 ss. ed ALESSI, *L'affermazione*, cit., p. 57 ss., 66 ss.

⁽¹³⁶⁾ Si può menzionare il pensiero del FRIEDRICH, *Governo costituzionale*, cit., p. 373 ss., secondo il quale la responsabilità nella condotta degli affari pubblici deve essere considerata « l'obiettivo centrale in tutti i vari sistemi di rappresentanza » e delle cariche elettive.

⁽¹³⁷⁾ In proposito, sono utili da ricordare le considerazioni sull'evoluzione storica degli ordinamenti costituzionali del RIZZO, *La responsabilità regia*, cit., p. 235 ss.

proprie e degli altri, classificandole secondo che siano conformi, contrarie od indifferenti alle norme giuridiche ⁽¹³⁸⁾. Ora la Costituzione del 1948 rappresenta il massimo tentativo, sinora compiuto nella evoluzione dell'ordinamento italiano, di subordinare l'attività politica ad un sistema razionalizzato di norme. Pertanto la considerazione delle norme costituzionali oggi è tale da consentire un esteso margine di valutazione e di apprezzamento sull'azione dei supremi poteri dello Stato, assai al di là dei limiti dei reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione.

In proposito, si può ancora una volta ricordare come, per definizione generale, le disposizioni del diritto costituzionale, e quindi i limiti ed i vincoli posti ai massimi *organi statali*, spesso non siano garantiti da apposite sanzioni esterne: ciò perchè gli stessi limiti e vincoli non possono risultare esteriori agli organi costituzionali, «ma appaiono, invece, compresi ed incapsulati nella loro complessiva struttura, realizzandosi con procedure spesso solo indirette ed essendo muniti di sanzioni che, qualora venissero isolatamente considerate, apparirebbero più che altro di natura politica e morale» ⁽¹³⁹⁾. Facile è dedurre, perciò, come i cittadini ed anche i membri di organi di controllo politico-costituzionale siano legittimati a richiedere che tutti agiscano «nelle forme e nei limiti della Costituzione», e che debbano venire riprovati quando non rispettino tali forme e limiti ⁽¹⁴⁰⁾.

⁽¹³⁸⁾ La possibilità dei singoli cittadini di giudicare circa il rispetto o la violazione delle norme costituzionali nell'attività dei poteri sovrani (in specie, nella funzione legislativa), è affermata ampiamente da ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Milano 1964, p. 6 ss., 14 ss.

Più in generale, per la facoltà del popolo di «discutere liberamente ogni atto dei governanti», v., sempre, dell'ESPOSITO, *Commento all'art. 1*, cit., p. 10 s.

⁽¹³⁹⁾ Cfr. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 4.

⁽¹⁴⁰⁾ È da rilevare in proposito come parte della dottrina ritenga configurabile un diritto di resistenza da parte dei cittadini contro i tentativi di sovvertire la Costituzione. Cfr. in merito BARILE, *Il soggetto privato*, cit., p. 247 ss. e *La libertà nella Costituzione*, Padova 1966, p. 78; MORTATI, *Istituzioni*, II, cit., p. 1127 s.

9. Per una più approfondita valutazione dei rilievi sinora svolti è necessario soffermarsi, in ispecie, sull'irresponsabilità politica del Capo dello Stato nelle forme di Governo parlamentare. È noto come siffatta irresponsabilità sia sempre stata ritenuta nettamente distinta dall'irresponsabilità riconosciuta al Monarca durante il periodo dell'assolutismo. Si affermava, allora, il diritto divino del Monarca e, quindi, la sua indipendenza e superiorità rispetto alla legge. La massima « il Re non può fare il male », significava in tale contesto, che il Re è perfetto ed infallibile, come quel Dio che lo designa, e si pone di fuori dall'ordinamento giuridico vigente: quello che il Re fa, nella sua perfezione, si presume sempre giusto e necessario ⁽¹⁴¹⁾.

In un sistema del genere, se da un lato il Monarca *legibus solutus* risulta irresponsabile delle proprie azioni compiute per il bene comune, anche fuori della legge o contro la legge, d'altro lato nessun « Consigliere » o « Ministro » può venire perseguito per le azioni del Re. Ciò in quanto nessun « Consigliere » o « Ministro » può avere un qualche rilievo costituzionale, giuridico o politico, giacchè il Re non è, legalmente, tenuto a chiedere e, tanto meno, a seguire i consigli di alcuno ⁽¹⁴²⁾.

A conclusioni analoghe, pur se con diversa impostazione, negando le ragioni del diritto divino, perveniva Hobbes con la nota dottrina dell'assolutismo costruita su basi contrattualistiche. L'assoluta supremazia del Sovrano veniva, infatti, affermata come indipendenza dalle leggi e dai giudici chiamati ad applicarle, e come potestà di decidere e di agire in maniera tale da obbligare e da rendere responsabili tutti i sudditi. Osservava, poi, Hobbes che il Sovrano, come rappresentante di tutti i sudditi, non poteva recare loro offesa in senso pro-

⁽¹⁴¹⁾ V., sul punto, le penetranti osservazioni di Rizzo, *La responsabilità regia*, cit., p. 161 s.; 164 e *passim*.

⁽¹⁴²⁾ Rizzo, *La responsabilità regia*, p. 165 ss., 176 ss., 189 s., 207 ss.

prio «...poichè ogni suddito è per questa istituzione [lo Stato istituito mediante il *pactum unionis et subiectionis*] autore di tutte le azioni e di tutte le decisioni del Sovrano istituito... Conseguentemente nessuno che abbia il potere sovrano può essere mandato a morte o in altra maniera punito dai suoi sudditi, poichè ogni suddito, essendo autore delle azioni del suo Sovrano, punisce un altro per le azioni commesse da lui stesso » (¹⁴³).

La concezione assolutistica fu rinnegata con l'avvento dei regimi costituzionali moderni, in cui venne, al contrario, introdotto il principio della subordinazione del Re alla legge. Fu quindi, affermato, che il Re da solo non poteva fare né mutare le leggi, alle quali invece doveva restare sottoposto. Il principio trovava la sua espressione anche nello Statuto albertino, all'art. 22, nel giuramento con cui il Re, salendo al trono, si obbligava ad osservare « lealmente » lo Statuto stesso (¹⁴⁴).

Bisogna, poi, considerare che la posizione ed i poteri della Corona vennero, esclusivamente, determinati dall'ordinamento giuridico dello Stato. La Monarchia, quindi, derivava i suoi poteri dalla legge, essendole negata ogni rivendicazione di competenze che non fossero quelle determinate dal diritto obbiettivo (¹⁴⁵). Secondo le affermazioni dei liberali fu contestata, in particolare, ogni pretesa di rivendicare al Monarca prerogative, diritti e poteri, fondati sopra principi diversi da quelli generali dell'ordinamento giuridico dello Stato: ossia prerogative, diritti o poteri originari, intesi come residui di fonti preesistenti alla legge o come situazioni precostituite ed immodificabili in forza di legge (¹⁴⁶).

(¹⁴³) Il pensiero è ripreso e commentato da Rizzo, *op. cit.*, p. 171 ss.

(¹⁴⁴) Circa il significato del giuramento del Re, cfr. MONTALCINI, *L'istituzione regia*, cit., p. 692 s.; RACIOPPI e BRUNELLI, *Commento*, cit., I, p. 635 ss.

(¹⁴⁵) Sulla questione v. CROSA, *La Monarchia*, cit., p. 7 ss., 22 ss., 50 ss.

(¹⁴⁶) Fra i tanti, v. CROSA, *La Monarchia*, cit., p. 24 ss., ed ivi la distinzione fra i concetti di « prerogativa regia » e di « competenza ».

In tale sistema costituzionale si pose il problema relativo alla giustificazione dell'irresponsabilità regia, che si volle conservare per rispetto alle tradizioni storiche. Questa continuità risulta, in specie, evidente nell'evoluzione del sistema inglese, che fornì il modello fondamentale per i regimi monarchico-costituzionali ⁽¹⁴⁷⁾.

Negati i principi della Monarchia di diritto divino o dell'assolutismo, occorre porre l'irresponsabilità regia in armonia con la particolare organizzazione e la reciproca limitazione di quegli organi dello Stato che si qualificavano come organi supremi o sovrani o costituzionali: risultava, in specie, problematico il fatto che il Re derivasse tutte le sue potestà dall'ordinamento giuridico (venendo, perciò, a trovarsi subordinato alla legge), mentre questo disponeva che non potesse « fare il male », e, quindi, non potesse venire colpito da alcuna sanzione, nei casi di violazione di norme poste dall'ordinamento stesso ⁽¹⁴⁸⁾.

Per risolvere tali problemi si ritenne utile attribuire una rilevanza costituzionale, sul piano giuridico e politico, ai Consiglieri della Corona o Ministri. Fu, quindi, negata al Monarca ogni potestà di agire da solo, richiedendosi, per tutti i suoi atti, il concorso necessario di un membro del Governo. Da ciò ebbe origine, com'è noto, l'istituto della controfirma ⁽¹⁴⁹⁾. Una tale disciplina consentì, in specie, di conservare il postulato dell'inviolabilità regia, rendendo i Ministri responsabili — nell'ordine dei rapporti politici e del diritto penale — degli atti da essi compiuti in concorso col Capo dello Stato.

⁽¹⁴⁷⁾ Sull'importanza di tale esperienza storico-costituzionale, cfr. ORLANDO, *La responsabilità regia*, cit., p. 502 ss.

⁽¹⁴⁸⁾ RIZZO, *La responsabilità regia*, cit., p. 239 ss.; MONTALCINI, *L'istituzione regia*, cit., p. 769 s.

⁽¹⁴⁹⁾ Per l'evoluzione nell'ordinamento inglese, v. RIZZO, *op. cit.*, p. 250 ss., 255 ss. Diverse furono, invece, le costruzioni teoriche accolte negli ordinamenti monarchico-costituzionali dell'Europa continentale, sulle quali v. CROSA, *La Monarchia*, cit., p. 34 ss.

Sul piano della responsabilità istituzionale ne derivarono le figure dell'*impeachment* e del voto di fiducia. Per quanto riguarda, invece, la responsabilità diffusa, venne a formarsi la regola di correttezza costituzionale intesa ad evitare le critiche all'operato del Re ed il richiamo alle sue opinioni nei pubblici dibattiti parlamentari (c.d. divieto di « scoprire la Corona ») ⁽¹⁵⁰⁾.

Va, in particolare, ricordato che, in detto tipo di governo, all'assunzione di responsabilità da parte dei Ministri, seguì una loro prevalenza nella formazione delle decisioni politiche. Si è scritto, in merito, che venne radicalmente invertito il precedente rapporto che legava il Sovrano ai suoi ministri, giacchè mentre nel passato questi ultimi si presentavano come i *Consiglieri del Re*, ormai era il Monarca che doveva assumere il ruolo più modesto di *Consigliere ereditario* dei medesimi ⁽¹⁵¹⁾. Contestualmente, all'irresponsabilità politica e penale del Monarca, venne a corrispondere, non solo una sua minore forza di determinazione nell'indirizzo politico generale ⁽¹⁵²⁾, ma anche una diminuita influenza nell'effettivo esercizio delle stesse prerogative regie ⁽¹⁵³⁾. In tal modo, per meglio rispondere ad un supremo interesse dello Stato, apparve fondato colpire chi, in realtà, risultava autore dell'atto e lasciare esente da responsabilità il titolare giuridico ⁽¹⁵⁴⁾.

L'irresponsabilità regia venne, pertanto, a consacrare la perdita di poteri effettivi da parte del Monarca. Difatti, in base al postulato che « là où est la responsabilité, là est le pou-

⁽¹⁵⁰⁾ Per tale regola di correttezza costituzionale, cfr. MONTALCINI, *L'istituzione regia*, cit., p. 760 ss.

⁽¹⁵¹⁾ Le espressioni sono del BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 192 e p. 418.

⁽¹⁵²⁾ Sul punto v. il saggio del BISCARETTI DI RUFFIA, *La monarchia nello Stato moderno*, in *Il Politico* 1954, p. 437 ss.

⁽¹⁵³⁾ V. CROSA, *La Monarchia*, cit., p. 151 ss.

⁽¹⁵⁴⁾ A proposito della particolare posizione del Monarca e delle differenze rispetto al « Capo dello Stato repubblicano », v., *supra*, al n. 3 ed alle note relative, in specie, nota 43.

voir » ⁽¹⁵⁵⁾, il potere, di cui si doveva rispondere, era passato a quelli che formalmente continuavano ad essere considerati collaboratori (Ministri, Segretari di Stato) o Consiglieri della Corona ⁽¹⁵⁶⁾.

10. La concezione dell'irresponsabilità politica propria degli ordinamenti parlamentari appare richiamata, come già si è rilevato, nell'art. 89 della Costituzione, ove è enunciato: « Nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità ». L'unico limite esplicito è dato dalla punibilità per i reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione, in cui, però, la responsabilità politica si connette intimamente con la responsabilità penale ⁽¹⁵⁷⁾. Ne risulta esclusa testualmente una figura tipica di responsabilità politica istituzionale del Capo dello Stato. Tale esclusione appare fondata, come si è visto, anche in base all'esame comparato con testi costituzionali affini, quale, in ispecie, la Costituzione di Weimar (presa a modello dal Costituente italiano) ove erano statuite procedure allo scopo di revocare dalla carica il Presidente della Repubblica, in quanto ritenuto politicamente responsabile (v., *supra*, al n. 3).

L'art. 89 della Costituzione, ad una prima lettura, potrebbe, forse, venir addotto come argomento utile per sostenere che il Presidente della Repubblica sia sottratto ad ogni forma di responsabilità politica diffusa, essendo stata ripresa, in sostanza,

⁽¹⁵⁵⁾ DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris 1927, II, p. 832.

⁽¹⁵⁶⁾ Naturalmente, tale processo di evoluzione, rivolto a trasformare le Monarchie da costituzionali in parlamentari — con la conseguente responsabilità dei Ministri davanti alle Camere — si manifestò con grande varietà di aspetti a seconda dei diversi ordinamenti. Così risultò assai più lento ed articolato nell'ordinamento monarchico germanico fino alla prima guerra mondiale. Cfr. FRIEDRICH, *Governo costituzionale*, cit., p. 260 s.

⁽¹⁵⁷⁾ La possibilità di coincidenza fra le due categorie di responsabilità, politica e penale, del Presidente, nelle ipotesi di alto tradimento e di attentato alla Costituzione sembra ammessa dal RESCIGNO G.U., *La responsabilità politica*, cit., p. 208.

la tradizionale enunciazione dell'irresponsabilità regia per gli atti controfirmati dai Ministri. In base ad un esame approfondito, però, l'argomento risulta di scarso valore, ove si pensi solo alla possibilità di accusa e di conseguente giudizio nei confronti del Capo dello Stato per alto tradimento e per attentato alla Costituzione (v., *supra*, al n. 8).

L'esame letterale, infatti, non vale a dare risposte risolutive in materia. Occorre, piuttosto, considerare decisiva, anche a questo riguardo, l'evoluzione generale riscontrata nelle attribuzioni del Presidente della Repubblica. È noto che nell'attuazione della Costituzione fu abbandonata la concezione, più aderente al passato periodo statutario, secondo cui è da ritenere necessaria una cooperazione fra il Capo dello Stato, soggetto titolare dell'atto, ed il Ministro, soggetto politico effettivo dell'atto medesimo. In base a detta concezione si sarebbe, ancora, dovuto postulare una categoria unica di atti complessi, formati mercè il concorso e del Capo dello Stato e del ministro senza possibilità di distinguere fra sottospecie di atti ⁽¹⁵⁸⁾.

Nella prassi e nella dottrina seguite alla Costituzione si sono venute a distinguere due categorie, comprendenti, l'una, gli *atti sostanzialmente di governo* (ossia manifestazioni del particolare indirizzo perseguito dalla maggioranza parlamentare), l'altra, gli *atti intrinsecamente propri del Capo dello Stato*. In contrasto con la concezione tradizionale dell'atto complesso si è data, così, una nuova configurazione all'istituto della controfirma ministeriale: per gli atti propri del governo, la controfirma è segno dell'effettiva determinazione del contenuto dell'atto stesso; per gli atti del Capo dello Stato, la controfirma ministeriale, invece, può

(158) Tale concezione era stata sostenuta come la più aderente all'interpretazione testuale, subito dopo l'entrata in vigore della Costituzione, dal MARCHI, *Il Capo dello Stato*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da CALAMANDREI e LEVI, cit., II, p. 105.

anche ridursi a significare soltanto l'avvenuto controllo di legittimità da parte del ministro ⁽¹⁵⁹⁾.

Questa nuova interpretazione del dettato costituzionale si fonda sulla tendenza, ormai radicata, intesa a riconoscere al Presidente della Repubblica una sfera di potestà proprie, distinte da quelle del Governo: a quest'ultimo è dato di attuare l'indirizzo politico ed amministrativo approvato dalla maggioranza parlamentare, mentre al Capo dello Stato spetta il compito di controllare ed agevolare il funzionamento dell'intero sistema, avendo di mira l'attuazione ed il rispetto dei principi affermati nella Costituzione ⁽¹⁶⁰⁾. Per questo ambito di attribuzioni proprie il Presidente della Repubblica viene anche configurato quale vero e proprio *organo attivo*, oltrechè quale *organo di controllo* ⁽¹⁶¹⁾: siffatta attività viene, poi, intesa come

⁽¹⁵⁹⁾ Tale impostazione è stata ormai accolta dalla stragrande maggioranza della recente dottrina. Per un accurato riesame critico del contributo dei diversi autori, v. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le attribuzioni del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1963, p. 273 ss.

⁽¹⁶⁰⁾ La tesi suesposta è ampiamente svolta dal CRISAFULLI nel saggio *Aspetti problematici del sistema parlamentare*, cit., p. 637 ss., nonché dal CUOCOLO, *Imparzialità e tutela della Costituzione nell'esercizio dei poteri del Presidente della Repubblica*, in *Rass. dir. pubbl.* 1959, I, p. 70 ss. e dal DOMINEDÒ, *Saggio sul potere presidenziale*, negli *Studi sulla Costituzione*, cit., III, p. 216 ss.

⁽¹⁶¹⁾ Secondo una parte della dottrina al Presidente della Repubblica spettano funzioni di coordinamento fra i poteri, di controllo sull'attività costituzionale e di garanzia della Costituzione, sul piano *politico*, mentre alla Corte costituzionale spettano funzioni sì di coordinamento, di controllo e di garanzia, ma sul piano *giuridico*, ossia in ordine alla legittimità costituzionale. Fra i fautori di questa tesi sono da ricordare: GUARINO, *Il Presidente*, cit., p. 957 ss., 961 nota 27, e *Lo scioglimento anticipato del Senato*, in *Foro it.*, 1953, IV, 96; AZZARITI, *Conferenza stampa del 29 dicembre 1953*, in *Giur. cost.* 1959, p. 956. Per considerazioni più particolari, v. CHELLI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano 1961, p. 97 ss., 119 ss., e *passim.*; CUOCOLO, *Imparzialità e tutela della Costituzione nell'esercizio dei poteri del Presidente della Repubblica*, cit., p. 70 ss.; CUOMO, *I poteri del Presidente*, cit., p. 71 ss.; PREDIERI, *Il Consiglio supremo di difesa e i poteri del Presidente della Repubblica*, in *Studi sulla Costituzione*, III, cit., p. 260, ed anche SICA, *L'attività politica nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1957, p. 842 ed 845 s. Per un diverso orientamento, v. BALLADORE PALLERI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 195 ss. Per considerazioni riassuntive, v., da ultimo, BARILE, *Presidente della Repubblica*, voce in *Noviss. Dig.*

estranea e, sostanzialmente, diversa da quelle di solito considerate e definite in ragione dello schema della divisione fra i poteri (¹⁶²). Analiticamente, però, gli atti propri del Presidente della Repubblica si possono anche classificare secondo che siano collegati con le tre storiche funzioni, legislativa, esecutiva e giurisdizionale: un esempio della prima specie è dato dalla promulgazione; un intervento del Capo dello Stato nella sfera dell'esecutivo è, invece, da ravvisare nella nomina del Presidente del Consiglio; per quanto riguarda, infine, i legami col potere giudiziario, va menzionata la sua partecipazione, quale Presidente, al Consiglio superiore della Magistratura (¹⁶³).

it., Torino 1966, XIII, p. 715 ss. ed in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova 1967, p. 670 ss. da cui sono tratte le ulteriori citazioni.

La concezione suaccennata implica che la funzione del Presidente — in confronto a quella della Corte costituzionale — si svolge in un'area assai più vasta ed indeterminata di quella riservata al sindacato di legittimità, e si esplica con atti discrezionali, dovuti all'iniziativa del Presidente stesso. V., ad es., DOMINEDÒ, *Saggio sul potere presidenziale*, negli *Studi sulla Costituzione*, III, cit., p. 203 ss., 216 ss. e *passim*.

Seguendo un indirizzo contrario alla impostazione sopra ricordata, il GALEOTTI, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Milano 1954, p. 42 ss., tende a riscontrare nella funzione presidenziale di « guardiano della Costituzione » un sindacato sostanzialmente giuridico sugli atti degli organi costituzionali.

Ampia disamina critica delle varie opinioni è nel lavoro del BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, ora in *Scritti di diritto costituzionale*, cit., p. 260 ss., *passim*.

(¹⁶²) In tal senso, pur con diversità di svolgimenti, cfr. AZZARITI, *La posizione della Corte costituzionale nell'ordinamento dello Stato italiano*, negli *Studi sulla Costituzione*, III, cit., p. 447 s.; BARILE, *Presidente*, cit., p. 675; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 440 s. e voce *Governo*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino 1961, p. 1170; CRISAFULLI, *Aspetti problematici*, cit., p. 624 ss.; CUOMO, *Unità e omogeneità nel Governo parlamentare*, cit., p. 102 e *I poteri del Presidente*, cit., p. 48 ss.; DOMINEDÒ, *Saggio sul potere*, cit., p. 216 s.; GUARINO, *Il Presidente*, cit., p. 943 ss.; MORTATI, *Istituzioni*, II, cit., p. 609 ss.; MOTZO, *Il potere presidenziale di esternazione e di messaggio*, in *Arch. giuridico*, 1957, p. 19 ss.; STCA, *L'attività politica*, cit., p. 839.

(¹⁶³) Tale configurazione delle attribuzioni presidenziali, come funzionalmente connesse coi tre Poteri tradizionali, trovò già la sua prima manifestazione autorevole nei lavori dell'Assemblea Costituente. L'on. RUINI, infatti, rilevava:

Particolarmente importante, per la qualificazione generale delle c.d. funzioni presidenziali, appare la configurazione dei rapporti fra esse e l'attività c.d. politica, o di governo in senso stretto, o di determinazione dell'indirizzo politico.

Secondo la posizione, per così dire, più moderata, la vera e propria attività d'indirizzo politico ed amministrativo è svolta dai Ministri ed, in particolare, dal Presidente del Consiglio, esponenti della maggioranza delle Camere, mentre il Capo dello Stato deve rimanere al di sopra dei contrasti contingenti tra maggioranza e minoranza, e perciò non è mai chiamato a compiere autonomi giudizi di decisione politica, ma deve soltanto deferire con tempestività siffatti giudizi all'uno od all'altro degli organi costituzionali politicamente attivi, il Parlamento ed il Governo, ovvero alla decisione del corpo elettorale ⁽¹⁶⁴⁾. In tal senso, si cerca, in genere, di dare un contenuto normativo alle formule definitorie, quali «rappresentante dell'unità nazionale» o «custode della Costituzione» ⁽¹⁶⁵⁾.

All'opposto non sono mancati tentativi intesi a negare che il Presidente della Repubblica sia organo politico imparziale o *super partes*, col sostenere che siffatte concezioni appartengono «al mondo delle ricostruzioni mistiche e non a quello delle

« Il Capo dello Stato è fuori d'ogni potere, ma appunto perchè egli è al vertice di tutti interviene per dare espressione degli atti più eminenti di ogni potere ».

Nello stesso senso, v. AZZARITI, *La posizione della Corte*, cit., p. 448; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 437 ss.; CERETI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 262; GUARINO, *Il Presidente*, cit., p. 945 s.; SANDULLI, *Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, Padova 1950, IV, p. 220 ss.

⁽¹⁶⁴⁾ In particolare, v. GUARINO, *Il Presidente*, cit., p. 963 s. Conformi v. CUOMO, *Unità ed omogeneità*, cit., p. 102; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 215 s.

⁽¹⁶⁵⁾ Per un'interpretazione adeguata del dettato costituzionale, secondo cui il Presidente della Repubblica « rappresenta l'unità nazionale », v. CUOMO, *I poteri del Presidente*, cit., p. 43 ss. ed anche CERETI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 263. Per una spiegazione dell'espressione « guardiano della Costituzione », assunta, invece, in senso rigoroso, come equivalente a titolare di un sindacato di natura giuridica v. GALEOTTI, *La posizione costituzionale*, cit., p. 42 ss.

definizioni realistiche del Capo dello Stato » (¹⁶⁶). Si è, quindi, proposto di riconoscere una prevalente decisione del Presidente nei momenti di crisi e di vacanza nel funzionamento delle istituzioni, così da ritenerlo abilitato a superare le eventuali fratture del sistema ed a garantirne la continuità (¹⁶⁷).

Altri sostiene, invece, che il Presidente della Repubblica sia in effetti compartecipe o contitolare della funzione d'indirizzo politico attribuita al Governo. In tal senso, una parte della dottrina rileva che il Capo dello Stato non si limita ad esercitare poteri negativi di controllo, ma svolge anche un'attività positiva, d'impulso e di direzione, un'attività, quindi, capace di concorrere a determinare la politica governativa (¹⁶⁸). In particolare, viene attribuita notevole importanza al potere di messaggio

(¹⁶⁶) ESPOSITO, *Capo dello Stato*, cit., p. 236.

(¹⁶⁷) Sostenitore di tale tesi si è dichiarato, com'è noto, l'Esposito, nella voce *Capo dello Stato*, cit., p. 237 ss.

Un'enunciazione positiva dell'assunto secondo cui il Presidente della Repubblica è tenuto a provvedere, nelle situazioni di crisi e di arresto del sistema costituzionale, si trova nell'art. 16 della Costituzione francese del 28 settembre 1958, ove è testualmente stabilito: « Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier Ministre, des Présidents des assemblées, ainsi que du Conseil Constitutionnel ».

(¹⁶⁸) Tra i fautori di tale opinione, v. LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 434 e p. 440; LETTIERI, *La controfirma degli atti del Capo dello Stato*, Roma 1951, p. 114 s.; MARCHI, *Il Capo dello Stato*, cit., p. 114 ss.; MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano 1957, p. 254 s.

Da parte sua, il SANDULLI nel saggio *Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa*, cit., p. 220 ss., sostiene che il Presidente, pur senza essere titolare di alcuno dei poteri dello Stato, nel compimento dei suoi diversi atti, va considerato compartecipe pari ordinato della funzione che viene esercitata. In tal senso, il Capo dello Stato sarebbe da ritenere compartecipe soprattutto di attività d'indirizzo politico e di pubblica amministrazione.

Secondo il PREDIERI, *Il Consiglio supremo*, cit., p. 263 ss., risulterebbe dimostrato che « il Presidente della Repubblica concorre alla partecipazione, alla determinazione dell'indirizzo politico nella materia attinente la difesa nazionale », in quanto investito, entro tale ambito, di « poteri tali da farne organo attivo del sistema costituzionale ».

o di esternazione: una volta ammesso che al Capo dello Stato sia dato di avere una propria opinione politica e di palesarla ufficialmente, la sua attività, si dice, viene ad assumere valore positivo di partecipazione alla vita politica nazionale e non solo negativo e di controllo ⁽¹⁶⁹⁾.

Vi sono, ancora, impostazioni in parte analoghe secondo cui la funzione presidenziale va inquadrata in quella di governo perchè tende, come quella svolta degli organi governativi, ad identificare e realizzare i fini immediati dello Stato, cioè a perseguire lo scopo dell'ordinamento ⁽¹⁷⁰⁾.

Non mancano, inoltre, tentativi di delineare posizioni in certo qual senso intermedie fra quelle sopra indicate, intermedie, cioè, fra quanti negano al Capo dello Stato ogni partecipazione alla determinazione dell'indirizzo politico del Paese, e quanti, invece, l'affermano. Si è, infatti, asserito che al Presidente della Repubblica compete la determinazione di un indirizzo politico proprio, denominato «indirizzo politico generale (o costituzionale)», ben diverso e separato dall'indirizzo politico inerente all'attività governativa di maggioranza ⁽¹⁷¹⁾.

L'indirizzo politico generale o costituzionale esprime la tendenza ad attuare «i fini costituzionali permanenti», mentre

⁽¹⁶⁹⁾ V. in tal senso, segnatamente il saggio di MARANINI, *Le istituzioni costituzionali*, in *Aspetti di vita italiana contemporanea*, a cura di vari AA., Bologna 1957, p. 36 ss. Per quanto riguarda gli atti di esternazione e di messaggio si rinvia alle analisi del BARILE, *I poteri*, cit., p. 296 ss., del MOTZO, *Il potere*, cit., p. 19 ss., e del VALENTINI, *Gli atti del Presidente della Repubblica*, Milano 1965, p. 35 ss.

⁽¹⁷⁰⁾ Tale orientamento è espresso dallo ZANGARA, *Studio sulla separazione dei poteri*, in *Scritti giuridici in onore della CEDAM*, Padova 1953, II, p. 474 ss.

⁽¹⁷¹⁾ L'opinione accennata nel testo è stata esposta dal BARILE nel lavoro *I poteri del Presidente*, cit., p. 271 ss., ed anche nella successiva breve trattazione *Presidente*, cit., p. 673 ss. Per ulteriori svolgimenti e revisioni, v. CHELI, *Atto politico*, cit., p. 108 ss. e *passim*, il quale, peraltro, distingue fra «l'indirizzo politico», proprio del Governo e del Parlamento, come espressioni della maggioranza e la funzione del controllo, affidata al Presidente della Repubblica ed alla Corte costituzionale, quali organi competenti a far valere le norme obbiettive ed astratte della Costituzione.

l'indirizzo politico di maggioranza è di natura contingente: « è anch'esso condizionato e vincolato nei fini dalla Costituzione, ma la Costituzione tende ad attuare *solo parzialmente*, in quelle parti che sono ad esso congeniali, e non in quelle che avversa ». Il fine politico di maggioranza, altresì, « comprende tutta la gamma dei fini secondari, privi di qualsiasi rilievo costituzionale ». Ciò premesso se ne trae la deduzione che il Capo dello Stato partecipa istituzionalmente, come tutti gli altri organi costituzionali del resto, alla funzione di *indirizzo generale e costituzionale*, ma non partecipa come soggetto attivo alla funzione di indirizzo di maggioranza o contingente, determinato dal solo Governo ⁽¹⁷²⁾.

In questa sede sarebbe impossibile prendere una qualsiasi posizione sulle opinioni sopra enunciate. Il richiamo ad esse vale solo a comprendere come, in dottrina, ai tentativi di inquadrare i poteri propri del Presidente della Repubblica in appositi schemi concettuali, siano seguite, quasi per logica derivazione, nuove impostazioni circa il problema della responsabilità politica. Si è avvertita, infatti, l'esigenza che al nuovo potere peculiare, di natura politica o, comunque, politicamente rilevante, conferito al Capo dello Stato, debba corrispondere una particolare responsabilità anche sul piano politico ⁽¹⁷³⁾. L'assunto vale specie in considerazione del fatto che al Capo dello Stato si vuole riconoscere, sempre secondo l'orientamento teorico qui esaminato, una sua *libertà di volere*, e precisamente una *discrezionalità di potere politico* nel campo dell'indirizzo politico « generale », o « costituzionale » ⁽¹⁷⁴⁾.

⁽¹⁷²⁾ BARILE, *I poteri del Presidente*, cit., in specie, p. 273.

⁽¹⁷³⁾ Sulla connessione inevitabile fra l'introduzione di una categoria di atti propri del Presidente e l'affermazione della sua responsabilità politica, v. GORDON, *La Responsabilité*, cit., p. 174 ss., con riferimenti di ordine storico-comparato.

Per la dottrina italiana recente, cfr. BARILE, *I poteri del Presidente*, cit., p. 274 s. e le citazioni ivi, nota 39.

⁽¹⁷⁴⁾ BARILE, *I poteri del Presidente*, cit., p. 275.

Tali idee, del resto, appaiono in armonia con le più comuni concezioni della democrazia e del parlamentarismo, secondo cui riuscirebbe oltremodo difficile affermare un'attribuzione di effettiva potestà d'iniziativa e di direzione politica, non accompagnata da responsabilità ⁽¹⁷⁵⁾. Sembrerebbe quasi assurdo parlare di sovranità del popolo, qualificare i titolari degli organi costituzionali come governanti nell'interesse del popolo, per poi sottrarli ad ogni dovere di rispondere circa la convenienza della loro gestione al bene comune ⁽¹⁷⁶⁾.

Nella stessa dottrina si afferma che una tale sorta di responsabilità politica, rispondente ad una ragione logica fondamentale, potrebbe venir fatta valere con la mancata rielezione del Presidente della Repubblica, criticato od avversato dalla maggioranza dei cittadini o dei gruppi politici ⁽¹⁷⁷⁾. Talora si propone un parallelo con la mancata rielezione di singoli parlamentari, a causa della perdita di fiducia o di stima da parte dei loro elettori ⁽¹⁷⁸⁾.

⁽¹⁷⁵⁾ In proposito si può richiamare il preciso insegnamento del MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 545, secondo cui « Il principio della responsabilità nel diritto moderno non richiede esplicita affermazione, discendendo dai principi generali, mentre eventuali limitazioni rispetto ad esso devono venire esplicitamente sancite o emergere dallo stesso sistema ».

⁽¹⁷⁶⁾ Va, inoltre, ricordato come, secondo il TOSATO, *Sovranità del popolo*, cit., p. 46 ss., seguito dall'ALESSI, *L'affermazione costituzionale*, cit., p. 66 ss., debba essere respinta la teoria degli organi dello Stato, talchè i titolari dei supremi poteri e delle funzioni pubbliche sono da definire « rappresentanti del popolo ». Principale conseguenza di un tale mutamento di concezioni è, appunto, la possibilità di dichiarare responsabili in proprio i titolari dei pubblici uffici, dai più elevati agli inferiori, anzichè imputare gli atti dei funzionari pubblici alla fittizia persona giuridica dello Stato.

Le asserzioni del TOSATO e dell'ALESSI trovano riscontro anche nel diritto positivo, in quanto specie l'art. 28 della Cost. offre indicazioni contrarie alla teoria dell'organo, come riconosce del resto uno dei suoi più autorevoli fautori. V. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano 1954, I, p. 343 s.

⁽¹⁷⁷⁾ In tal senso, v. BARILE, *I poteri del Presidente*, cit., p. 274 e *Presidente*, cit., p. 676 s.; CRISAFULLI, *Aspetti problematici*, cit., p. 646 ss.; GALEOTTI, *Presidente della Repubblica e nomina dei giudici della Corte costituzionale*, in *Foro Pad.* 1951, IV, 235.

⁽¹⁷⁸⁾ In argomento, significativa pare la proposta di escludere l'applicabilità della norma dell'art. 279 cod. pen. nei 30 giorni che precedono la scadenza del mandato settennale del Presidente. Ciò in quanto detta norma « preclude, al

Il parallelo, però, non soccorre, in quanto per l'elezione del Presidente della Repubblica non è necessario presentare alcuna candidatura ufficiale, sicchè manca di regola una qualsiasi istanza da parte del Presidente uscente per la propria rielezione. Diversamente, ogni singolo deputato e senatore, dopo la fine della legislatura, per tornare al proprio seggio deve di necessità ripresentare una candidatura formale, onde la mancata rielezione può anche apparire come biasimo e condanna del suo operato ⁽¹⁷⁹⁾.

Va, poi, sottolineato che nella recente prassi costituzionale si è dimostrata una certa avversione alla riconferma nella carica del Presidente della Repubblica ⁽¹⁸⁰⁾. Di fatto, fino ad oggi, nessun Presidente è mai stato rieletto, ed anzi vanno ricordati un messaggio presidenziale ed un conseguente disegno di legge del Governo con cui è stata proposta una revisione della Costituzione, proprio allo scopo di rendere non rieleggibile il Capo dello Stato ⁽¹⁸¹⁾. Stando a quanto risulta dalla comune interpretazione

momento dell'eventuale candidatura del presidente uscente alla elezione del successore, gli apprezzamenti critici sull'opera da lui prestata». Ciò rileva il MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 512, che poi aggiunge: «... lo spazio dei trenta giorni, entro il quale si svolge la campagna per l'elezione, sembra sufficiente, oltre che il più idoneo, alla pubblica discussione sull'attività svolta».

In tali proposizioni appare evidente l'analogia fra la campagna per le elezioni delle Camere parlamentari e la campagna per l'elezione del Presidente della Repubblica, attribuendosi, in tal modo, alla rielezione o alla mancata rielezione, il carattere di giudizio sull'operato dei pubblici poteri, anche sotto il profilo della loro responsabilità politica.

⁽¹⁷⁹⁾ Sul punto, v. RESCIGNO G. U., *La responsabilità*, cit., p. 211.

⁽¹⁸⁰⁾ Ciò rileva ancora il RESCIGNO G. U., *op. cit.*, p. 213.

⁽¹⁸¹⁾ I testi del Messaggio alle Camere, inviato dal Presidente SEGNI in data 16 settembre 1963 e dei due progetti di legge costituzionale conformi alle proposte contenute in detto messaggio sono pubblicati in *Rass. parl.*, 1963, p. 701 ss. Nella stessa *Rass. parl.*, v., inoltre, alle p. 706 e ss. (anno 1963) ed alle p. 63 e ss. (anno 1964), le opinioni espresse in proposito da vari Autori (BOZZI, BARILE, CUOMO, DOMINÈDÒ, GALEOTTI, CRISAFULLI, MARTINES, SICA).

In particolare il BARILE rileva che l'eventuale divieto di rieleggere il Presidente della Repubblica, ne comporterebbe una diminuzione di responsabilità: nella logica del sistema, da tale diminuzione dovrebbe discendere pure «l'ovvio corollario... della parziale atrofizzazione dei suoi poteri [del Presidente], a vantaggio di altri organi...».

Sulla rieleggibilità del Capo dello Stato ed i problemi politico-costituzio-

dei testi costituzionali e dalla prassi, pertanto, la mancata rielezione del Capo dello Stato non comporta di per sè, necessariamente, disapprovazione o giudizio negativo.

In certe circostanze una simile disapprovazione dell'operato del Presidente uscente può, tuttavia, venire manifestata con un esplicito rifiuto di rielezione. Ad esempio nel 1948 il Presidente uscente, Enrico De Nicola, venne riproposto come candidato dai gruppi parlamentari socialisti e comunisti, ma incontrò la ferma opposizione dei gruppi della maggioranza, specie di quello democristiano ⁽¹⁸²⁾. Si tratta di un caso di responsabilità politica c.d. diffusa e, perciò, insuscettibile di precise regole giuridiche nonchè di sicure previsioni.

11. Escluso, come si è visto, che la mancata rielezione del Capo dello Stato comporti di per sè, necessariamente, disapprovazione o giudizio negativo, occorre peraltro stabilire se siano impliciti nel vigente ordinamento altri casi in cui sia possibile far valere la responsabilità politica del Presidente della Repubblica, in forme c.d. « diffuse ». Naturalmente occorre, anzitutto, individuare le possibilità che, in astratto, offrono le diverse norme ed istituzioni dell'attuale ordinamento costituzionale. La critica al Presidente della Repubblica incontra notevoli limitazioni in due norme del codice penale, già introdotte per tutelare la persona del Re ed oggi conservate, con semplici ritocchi formali, per il Capo dello Stato repubblicano. A prescindere da tali norme penali, che saranno esaminate appresso, si può rilevare come molte siano le occasioni consentite dall'ordinamento per esprimere in forma lecita il dissenso e l'opposi-

nali ad essa connessi, v. GORDON, *La Responsabilité*, cit., p. 105 s. e, più ampiamente, *Les nouvelles constitutions européennes et le rôle du Chef de l'État*, Paris s.d. (ma 1932), p. 103 ss.

⁽¹⁸²⁾ Significativi sono le cronache ed i commenti a proposito di tale episodio, pubblicati sull'organo del Partito comunista italiano, *L'Unità* dei giorni 5, 6, 7, 8, 11 e 12 maggio 1948, a firma di M. RAGO.

Per un accenno v., anche, BALBI, 1848-1948. *Gli avvenimenti politici*, in *Cento anni di vita italiana*, a cura del BARRAGALLO, Milano 1948, I, p. 145.

zione agli indirizzi ed all'azione in concreto svolta dal Presidente della Repubblica.

Si può notare, anzitutto, che, per principio, le norme di cui agli artt. 278 e 279 cod. pen. non valgono a limitare la libertà di opinioni e di voti, riconosciuta in norme costituzionali a favore dei membri delle assemblee parlamentari e regionali (artt. 68 e 122 Cost.). Tali norme contemplano proprio l'insindacabilità, e quindi l'esenzione da ogni soggezione alle conseguenze di tutti i precetti penali, nessuno escluso ⁽¹⁸³⁾.

Oltre a ciò vi sono altre possibilità di disapprovazione, con l'uso di diversi mezzi, impliciti nel vigente ordinamento, anche se non disciplinati da apposite norme. Ed infatti, la maggioranza governativa del Parlamento può premere sul Capo dello Stato ed anche imporgli di dimettersi con il c.d. « sciopero di maggioranza », vale a dire con le dimissioni del Gabinetto e con il rifiuto, da parte degli esponenti della maggioranza stessa, di accettare l'incarico di formare il nuovo Governo, impedendo, poi, con il voto di sfiducia ai Governi di nomina presidenziale (governi di minoranza, di affari, extraparlamentari, ecc.) di poter funzionare ⁽¹⁸⁴⁾.

⁽¹⁸³⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, ed. aggiornata da P. NUVOLONE e G. PISAPIA, Torino 1961, vol. IV, p. 436 s. ed anche vol. VIII, p. 423 ss. (con ampia trattazione).

⁽¹⁸⁴⁾ Sul cosiddetto « sciopero di maggioranza », v., con riferimenti a problemi del periodo del Regno d'Italia, RACIOPPI e BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino 1909, III, p. 319, nota 3. Detti autori ritenevano « politicamente biasimevole il rifiuto a formare il Governo ».

Nell'ordinamento monarchico inglese, una possibilità di « sciopero di maggioranza » si prospettò nel 1936, a causa del contrasto tra Re Edoardo VIII ed il Governo Baldwin, a proposito del progettato matrimonio del sovrano con la signora Simpson. La vicenda, però, si concluse con l'abdicazione del Re. Si v., in materia, il libro di Lord BEAVERBROOK, *The abdication of King Edward VIII*, trad. it., Milano 1967, p. 83 s.

Secondo il GUARINO, *Il Presidente*, cit., p. 909 s., un siffatto « sciopero » può influire, in un regime monarchico, sull'operato del Re, a causa della sua intrinseca debolezza di fronte alla maggioranza dei rappresentanti elettivi della Nazione, ma non anche sul Presidente della Repubblica, forte di una propria base politica di elettori diretti ovvero indiretti.

In senso contrario, però, il CROSA, *Gli organi costituzionali e il Presidente*,

È vero che, in tali casi, il Presidente può superare la crisi sciogliendo le Assemblee ed indicando nuove elezioni: ma allora non potrà eludere un incontro o sottrarsi ad uno scontro diretto con gli stessi gruppi politici dominanti, che dispongono di potenti organizzazioni nel Paese.

Il Senato, poi, potrebbe, da parte sua, rifiutarsi di convalidare le nomine dei cinque senatori a vita fatte dal Presidente, usando, con criteri politici, del proprio diritto esclusivo di verifica dei titoli di ammissibilità e permanenza in carica dei suoi membri anche non elettivi ⁽¹⁸⁵⁾.

Il Presidente, inoltre, potrebbe essere attaccato mediante la presentazione, a scopo polemico, di progetti di revisione costituzionale in ordine ai poteri ed attributi presidenziali, magari con la proposta d'introdurre la possibilità di una sua revoca.

Altro mezzo per manifestare il dissenso nei confronti del Capo dello Stato, potrebbe essere il rifiuto da parte di esponenti governativi o parlamentari di recarsi presso di lui per le consultazioni rituali che precedono la nomina del nuovo Ministero, o per colloqui informativi. Vi è, altresì, la possibilità di rifiutare

cit., p. 112, ricorda il caso del Presidente francese Grévy, costretto a rassegnare le dimissioni, proprio in seguito ad uno sciopero di maggioranza. Per altri esempi, desunti dalle esperienze dei regimi repubblicani parlamentari, cfr. GORDON, *La Responsabilité*, cit., p. 198 ss., il quale definisce la « grève ministérielle » come uno strumento per la revoca indiretta del Capo dello Stato, di cui dispone la maggioranza parlamentare.

⁽¹⁸⁵⁾ Sugli « abusi politici » nella verifica dei poteri parlamentari, all'epoca statutaria, v. MANCINI e GALEOTTI, *Norme ed usi del Parlamento italiano*, Roma 1887, p. 25 ss.; RACIOPPI e BRUNELLI, *Commento*, cit., II, p. 463 ss., ove sono riportati anche molti casi concreti.

Per quanto concerne la regolarità dei titoli dei cinque senatori nominati a vita dal Presidente della Repubblica, il MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 459, nota 1, ne ammette la verifica anche in ordine alla discrezionalità, ma solo per i casi di eccesso di potere. Il potere di verifica è ritenuto valido in un ambito assai circoscritto dal DI CIULO, *I Senatori a vita nella Costituzione italiana (La verifica dei poteri)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1968, p. 605 ss., ove sono ampi riferimenti.

Il VALENTINI, *Gli atti*, cit., p. 53 s., contro la dottrina dominante, sostiene che le nomine siano atti non presidenziali, ma atti di collaborazione fra Presidente e Governo, al fine di evitare nomine di Senatori tali da produrre spostamenti di maggioranze politiche.

al Presidente forme tradizionali di ossequio derivanti da norme di galateo o di correttezza, come l'astenersi dal partecipare a pubbliche manifestazioni ove intervenga il Presidente stesso; il rifiuto d'invitarlo a prendere parte a manifestazioni e cerimonie cui, in precedenza, era solito intervenire; la non accettazione di messaggi presidenziali di occasione; il rifiuto di onorificenze, da parte degli insigniti; l'astensione, da parte di esponenti politici, di recarsi a fare i tradizionali auguri di capo d'anno, ecc. ⁽¹⁸⁶⁾.

Come analogo ai casi testè enunciati si può menzionare, inoltre, l'episodio verificatosi nel 1955, subito dopo l'elezione del Presidente Gronchi e la lettura del suo messaggio alle Camere. Il Governo Scelba dichiarò, allora, di presentare le dimissioni puramente formali, con un significato di mera cortesia, affermando di non ritenere che le dimissioni dovessero venir accettate, con l'apertura effettiva di una crisi. Il gesto apparve polemico, come contrario a consentire un mutamento d'indirizzo politico (con la nomina di un nuovo Presidente del Consiglio), nel senso che si supposeva voluto dal Presidente Gronchi, eletto in contrasto con la maggioranza propria del Governo Scelba, e da lui espresso nell'accennato messaggio alle Camere ⁽¹⁸⁷⁾. Fra gli oppositori vi fu anche chi parlò di « gesto scortese e politicamente scorretto » da parte del Governo nei confronti del Presidente della Repubblica ⁽¹⁸⁸⁾.

Bisogna, però, osservare che, secondo la più autorevole dottrina, la presentazione delle dimissioni del Governo in seguito all'elezione di un nuovo Presidente della Repubblica, è ritenuta un mero atto di cortesia, che non costituisce un obbligo giu-

⁽¹⁸⁶⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale* (ed. 1961), cit., IV, p. 427 ss.

⁽¹⁸⁷⁾ La tesi era stata sostenuta dall'opposizione. V., ad es., BASSO, *Il Principe senza scettro. Democrazia e sovranità popolare nella Costituzione e nella realtà italiana*, Milano 1958, p. 259 s., 313 s.

Va notato, poi, come il GALIZIA, *Crisi*, cit., p. 383, annoveri fra le cause possibili di crisi di governo extraparlamentari anche l'elezione di un nuovo Presidente della Repubblica.

⁽¹⁸⁸⁾ V. BASSO, *Il Principe*, cit., p. 259.

ridico, ma risponde a semplici regole di *correttezza costituzionale*: ciò in quanto nell'attuale ordinamento è scomparsa qualunque diretta responsabilità politica ministeriale nei confronti del Capo dello Stato ⁽¹⁸⁹⁾. Orientata in quest'ultimo senso, del resto, risulta la prassi posteriore all'elezione del Presidente Gronchi ⁽¹⁹⁰⁾. Ma, anche se questa interpretazione del diritto vigente appare in generale fondata, va notato che, dato il carattere impreciso e non agevolmente delimitabile della responsabilità politica diffusa, non è da escludere che, in singoli casi concreti, l'atteggiamento del Governo, persino nel rassegnare le dimissioni di cortesia, possa anche mostrare, nelle sue particolari manifestazioni, dissenso e disapprovazione nei confronti dei propositi e degli orientamenti espressi dal Capo dello Stato.

12. Il fatto che si sia venuto a determinare un ambito di attribuzioni proprie ed esclusive del Presidente della Repubblica, comporterebbe, razionalmente, un'estensione anche della sua responsabilità politica, almeno di ordine diffuso. All'allargarsi delle iniziative e delle manifestazioni di volontà proprie del Capo dello Stato, dovrebbero corrispondere crescenti tentativi di utilizzare le possibilità di critica e di opposizione che, come si è visto, le strutture dell'ordinamento offrono (v., *supra*, al n. 11).

Ciononostante, nella prassi appare una forte e costante tendenza del tutto contraria. È stata riscontrata, in materia, « la esistenza di un accordo di fondo tra i soggetti politici a sottrarre il Capo dello Stato alle critiche » ⁽¹⁹¹⁾. Fin dai primordi dell'ordinamento repubblicano è, anzi, riconoscibile una più generale inclinazione a considerare il Presidente della Repubblica come qualificato da una posizione di supremazia, tale da

⁽¹⁸⁹⁾ Cfr. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 217 e p. 461.

⁽¹⁹⁰⁾ Un ampio esame della prassi italiana dal 1947 al 1963 è contenuto nel quaderno *Crisi di Governo*, Roma 1964 (edito a cura del « Segr. gen. Cam. Dep. - Direz. Studi Legislativi »).

⁽¹⁹¹⁾ RESCIGNO G.U., *La responsabilità*, cit., p. 208 n. 10 (209).

sottrarlo alle contese ed alle discussioni quotidiane, ed a farne, per così dire, un comprensivo dispensatore di giustizia individuale (^{191a}).

Nel primo senso, va ricordato come non trovassero seguito, anzi riuscissero sgradite, fra i parlamentari e l'opinione pubblica, le critiche dell'on. Nitti contrarie al fasto ed al cerimoniale introdotti nella vita e nelle manifestazioni della Presidenza della Repubblica. Il significato politico di tali critiche e del loro insuccesso, sta nel fatto che si contestavano un fasto ed un cerimoniale non confacenti ai più comuni e classici canoni di comportamento dei Capi di stato repubblicani, fasto e cerimoniale ritenuti, persino, superiori alla pratica di molte Corti monarchiche (¹⁹²).

Per quanto concerne il secondo dei profili sopra accennati, è da menzionare come, al termine della prima legislatura re-

(^{191a}) Le considerazioni, necessariamente sommarie, svolte nel testo mirano a porre in evidenza le difficoltà sorte per lo specifico problema della responsabilità politica. In sostanza si tratta di un momento particolare delle più generali trasformazioni, ancora in corso e non pervenute ad alcuna stabilizzazione, riguardanti l'intera struttura dell'ordinamento e la forma di Governo.

In proposito, va utilmente ricordato il saggio del VINCIGUERRA, *I partiti politici italiani, dallo Statuto albertino alla partitocrazia*, Bologna 1968, p. 267 ss., il quale rileva che la Costituzione del 1948 ripete il tipo dello Stato parlamentare ottocentesco, ma in un ambiente storico sfavorevole, perchè in Italia « la società che sosteneva "il compromesso politico ottocentesco" non c'è più ». Uno dei punti oggetto di più viva critica da parte del Vinciguerra è il fatto che oggi « la formula della repubblica democratica con la elezione indiretta del Presidente non regge più » e rappresenta « un relitto del secolo XIX ». Oggi, un tale « relitto » opera come « un regime di tipo feudale », come « una specie di monarchia elettiva, le cui chiavi sono nelle mani di signori feudali, come i "grandi elettori" del Sacro romano impero, e i nobili polacchi ». Ciò si spiega in quanto deputati e senatori « nel loro insieme tendono a costituire un ordine chiuso, il quale, a misura che gli si accrescono i privilegi diventa una casta, non molto dissimile, in punto di fatto, dalla casta feudale ».

Naturalmente, tali osservazioni critiche sono qui riferite, non tanto perchè si debba aderirvi *sic et simpliciter*, quanto per indicare l'esigenza di rimeditare, in generale, tutte le questioni relative alla dialettica fra principi costituzionali e realtà sociali, nonchè le questioni sorte dalla correlativa evoluzione nella forma di governo.

(¹⁹²) Cfr. NITTI, *Rivelazioni. Dramatis personae*, Napoli 1948, p. XXVIII ss. (nella c.d. *Postfazione*, intitolata *Quo vadis Italia?*).

pubblicana, il Capo dello Stato, proprio a causa dell'applicazione estensiva dei suoi poteri, venisse considerato, sia da giuristi ⁽¹⁹³⁾ che da uomini politici di opposizione, come un freno ed un moderatore di fronte alla maggioranza assoluta della Democrazia cristiana ed alla sua preminenza nella direzione politica assunta con i Governi presieduti dall'on. De Gasperi. Nello stesso ordine d'idee si può spiegare come, all'atto dell'elezione dell'on. Gronchi a Presidente della Repubblica e del suo primo messaggio alle Camere riunite, si sia potuto ravvisare nel Capo dello Stato: « la più elevata voce che possa esprimere il pensiero della Repubblica », la « viva vox constitutionis », il « supremo custode della Costituzione » ⁽¹⁹⁴⁾. Nelle quali espressioni sembra di avvertire un senso di venerazione, oltrecchè una sorta di appello ad una autorità posta sopra ogni altra e capace di far superare i disordini e le difficoltà derivanti dall'azione corrente dei pubblici poteri ⁽¹⁹⁵⁾.

Un modo di vedere in parte analogo sembra diffuso anche fra i cittadini, come risulta dalle numerose petizioni, istanze, suppliche, domande che da ogni parte, ogni giorno, giungono al Presidente della Repubblica. Si tratta di richieste, non contemplate in alcuna norma costituzionale, dirette ad ottenere, talora, la soddisfazione di bisogni ed esigenze individuali, ed intese, altre volte, persino a denunziare l'inerzia degli organi legislativi e governativi, allo scopo di conseguire l'approvazione di nuove regolamentazioni generali o l'attuazione migliore d'interessi di gruppi o di comunità. Lo sviluppo spontaneo di questi usi, anche se insufficiente a produrre modificazioni del diritto

⁽¹⁹³⁾ Importante in tal senso è soprattutto il saggio del BALLADORE PALLIERI, *La Costituzione italiana nel decorso quinquennio*, in *Foro pad.* 1954, IV, 46 ss., in specie, 49 e 62 ss.

⁽¹⁹⁴⁾ V., in proposito, il saggio del CALAMANDREI, intitolato « *Viva vox constitutionis* » (1955), ora negli *Scritti e discorsi politici*, a cura di N. BOBBIO, Firenze 1966, I, 2, p. 122 ss.

⁽¹⁹⁵⁾ Per tali considerazioni si rimanda ancora al libro del BASSO, *Il Principe*, cit., p. 181 e 314 (ov'è richiamato anche il pensiero del CALAMANDREI).

costituzionale in via consuetudinaria, testimonia, però, l'esistenza di un certo spirito pubblico generale.

Particolarmente degna di nota appare l'esperienza verificatasi in alcuni casi importanti, nei quali si manifestarono contrasti fra i fautori dell'interpretazione delle norme costituzionali nel senso conforme alle concezioni storiche del governo parlamentare ed i fautori delle nuove pratiche attuate nel periodo repubblicano. In primo luogo sono da rammentare le polemiche al Senato della Repubblica a proposito del ruolo svolto dal Capo dello Stato nella risoluzione della crisi di Governo nel giugno 1957. Il significato dell'episodio sta nel fatto che, anche se in altre occasioni, anteriori e successive, furono espressi giudizi sull'opera e sull'intervento del Presidente della Repubblica, nel giugno 1957, vennero chiaramente in discussione i più importanti aspetti istituzionali dei rapporti fra lo stesso Presidente della Repubblica e gli altri organi supremi.

La prima questione ebbe origine dall'Ordine del giorno presentato il 1° giugno 1957 dai Senatori Sturzo e Caristia, durante il dibattito al Senato sul voto di fiducia al Governo Zoli ⁽¹⁹⁶⁾. Con tale Ordine del giorno si deplorava l'intervento dei partiti nella soluzione della crisi di governo, e si accennava a contrasti fra i partiti ed il Capo dello Stato nella scelta dei futuri ministri, negandosi sia la legittimità dell'intervento dei partiti che la legittimità della denunciata pretesa del Capo dello Stato (cui, peraltro, si riconosceva il diritto illimitato di designare il Presidente del Consiglio dei ministri) a limitare «il diritto del Presidente del Consiglio a scegliere i suoi collaboratori e ad assegnare loro i relativi dicasteri e speciali mansioni» ⁽¹⁹⁷⁾. A con-

⁽¹⁹⁶⁾ Per questa parte si è seguita la trattazione riassuntiva della *Documentazione e cronaca costituzionale*, in *Giur. cost.* 1958, p. 338 s. ed, in specie, p. 345 ss.

⁽¹⁹⁷⁾ La tesi, prospettata nell'ordine del giorno dei senatori STURZO e CARISTIA, è condivisa dalla maggioranza della dottrina. V., AMORTH, *La Costituzione*, cit., p. 127; BARILE, *I poteri del Presidente*, cit., p. 307; BISCARETTI DI RUFFIA, *Governo*, voce in *Noviss. Dig. it.*, VII, cit., p. 1170; CUOCOLO, *Il governo nel vigente ordinamento italiano*, Milano 1959, p. 100 s.; CUOMO, *Unità e omoge-*

clusione dell'ordine del giorno s'invitava « Il Governo a proporre i provvedimenti atti a prevenire il ripetersi di simili inconvenienti e, nei riguardi del proprio funzionamento e delle competenze dei vari organi del potere esecutivo, a tenere presente che il Parlamento è l'unico organo sovrano al quale deve rispondere per l'indirizzo politico e amministrativo e per l'esecuzione delle leggi ».

Fin dal primo momento quest'Ordine del giorno suscitò vivaci reazioni tanto fra la maggioranza quanto fra l'opposizione di sinistra.

Nella successiva seduta del 27 giugno 1957, nel corso della discussione sulle comunicazioni del Governo (di cui il Presidente della Repubblica aveva respinto le dimissioni), il sen. Sturzo interveniva per esprimere le perplessità suscitate nel suo animo dalle dichiarazioni fatte dal Presidente della Repubblica: la prima il 13 giugno, dopo le dimissioni del sen. Zoli, la seconda il 22 giugno nel respingere le dimissioni stesse. Nel parlare sulla prima di tali dichiarazioni il sen. Sturzo, fra l'altro, si richiamava agli articoli 89, 90, 92, e 95 della Costituzione, per ribadire la necessità di precisare i limiti dell'attività presidenziale. Cercava, poi, testualmente di trarne una definizione sintetica: « Si ha quindi la figura di un potere completo e necessario, ma non responsabile; la responsabilità cade intiera sul Governo... Chi ha il gusto delle ricerche può andare a leggere le discussioni fatte nell'Assemblea costituente sui vari articoli e troverà i momenti del sistema chiari e limpidi e nessuna discettazione sui primi e sui secondi momenti, sull'unione delle volontà e simili sottigliezze può offuscarli per introdurre l'attività

neità, cit., p. 45, e *I poteri del Presidente della Repubblica*, cit., p. 34 ss.; ELIA, *Appunti sulla formazione del Governo*, in *Giur. cost.* 1957, p. 1198 ss.; MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 536; PRETI, *Il Governo nella Costituzione italiana*, Milano 1954, p. 158; SICA, *La controfirma*, cit., p. 155; VIRCA, *La crisi*, cit., p. 41.

Conforme appare anche il pensiero espresso dal Presidente EINAUDI nel saggio *Sulla nomina dei Ministri su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri*, nel volume *Lo scrittoio del Presidente (1948-1955)*, Torino 1956, p. 32 ss.

di un potere che non può rispondere e non risponde dei propri atti al Parlamento ».

Nelle affermazioni testè riferite appare ribadito, in termini rigorosi, il principio che ogni potere di direttiva politica deve essere accompagnato da una chiara assunzione di responsabilità e si ricorda che, nel sistema parlamentare, l'unico organo di controllo, capace di far valere responsabilità politiche, è il Parlamento. In tal senso appare inadeguata, e non pertinente, la risposta data dal Vicepresidente del Senato, sen. Molé, il quale negò il valore costituzionale delle critiche del sen. Sturzo, avanzando il seguente dilemma: o ci sono accuse provate e allora bisogna arrivare fino alla Corte costituzionale o elementi precisi difettano ed allora bisogna tacere ⁽¹⁹⁸⁾. Contro la proponibilità di un tale dilemma occorre, però, notare che l'attività politica è per gran parte ad esso estranea: la critica ed il dissenso colpiscono un infinito numero di atti che risultano del tutto indifferenti in rapporto alle fattispecie di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione », o ad altre figure di reato (v., *supra*, nn. 6-7).

Nella successiva seduta del 28 giugno 1957, il Presidente del Senato, sen. Merzagora, faceva all'Assemblea una comunicazione assai importante, in cui fra l'altro rilevava: « Ritenevo e ritengo fermamente che in regime repubblicano la libertà di parola in Parlamento, su tutto e su chiunque, sia sacra ed inviolabile, anche quando di essa se ne faccia un uso infelice. Ritenevo e ritengo che di questa libertà il Presidente dell'Assemblea debba essere sempre il più geloso tutore ». Il Presidente del Senato concludeva il suo intervento esprimendo il suo omaggio al Presidente della Repubblica.

Da queste comunicazioni risulta sì l'intenzione di mantenere l'illimitata libertà di espressione, riconosciuta ai

⁽¹⁹⁸⁾ Si rinvia, ancora una volta, alla *Documentazione*, cit., in *Giur. cost.* 1958, p. 347.

parlamentari *ex art.* 68 Cost., ma col ribadire, nello stesso tempo, la generale deferenza per il Capo dello Stato ⁽¹⁹⁹⁾.

A conclusione della vicenda testè ricordata, il 2 luglio 1957, dopo una riunione del Consiglio dei Ministri, veniva diramato un comunicato, per dichiarare che il Governo respingeva le affermazioni fatte dal sen. Sturzo contro pretesi eccessi di potere da parte del Capo dello Stato, e ribadiva la piena legalità costituzionale di tutta la sua azione. E — cosa degna della massima attenzione — nel comunicato si leggeva quanto segue: « Il Governo precisa che mai è venuto in alcun modo a trovarsi in conflitto di attribuzione con altri poteri dello Stato ». In queste parole è chiara l'allusione alle affermazioni allora diffuse, secondo cui il Presidente della Repubblica avrebbe esorbitato dai propri compiti, allo scopo d'interferire nella direzione degli affari politici.

Spunti istruttivi si riscontrano in altri dibattiti parlamentari, dedicati alla risoluzione di successive crisi di governo ed alla nuova pratica dei viaggi all'estero del Capo dello Stato. Anche per questi casi si tratta di episodi relativi al periodo della Presidenza dell'on. Gronchi.

Alcune interessanti considerazioni di carattere generale sono rilevabili nell'intervento del sen. Caristia durante il dibattito sulle comunicazioni del secondo Governo Fanfani (nella seduta del Senato dell'11 luglio 1958). L'insigne costituzionalista osservava fra l'altro: « Occorre soprattutto non dimenticare che il nostro Costituente ha inteso fondare e regolare un ordinamento repubblicano a tipo parlamentare. Su ciò non può esistere il minimo dubbio. I poteri e le prerogative che esso concede al Capo dello Stato hanno su per giù la stessa ampiezza di quelli contemplati nel vecchio Statuto albertino, che pure aveva in vista il regolamento di una monarchia costituzionale, ma niuno oserebbe supporre che la nostra Carta fondamentale abbia inteso conce-

⁽¹⁹⁹⁾ I passi principali dell'intervento del Presidente del Senato MERZAGORA sono riportati nella *Documentazione*, cit., in *Giur. cost.* 1958, p. 349 s.

dere di più». A ciò seguiva la riaffermazione dell'esigenza di interpretare il dettato costituzionale in maniera conforme alla prassi ed al diritto comparato dei regimi di tipo parlamentare. Si accennava inoltre ad «una lunga prassi costituita dall'attività espressa in proposito dai supremi organi dello Stato, prassi rigorosamente seguita negli atti della prima Presidenza, e certamente recepita dalla Costituzione repubblicana». Oltre a ciò, era fatto notare: «Non si sa come in essa [Costituzione] possano introdursi, anche volendo e per iniziativa del Capo dello Stato, nuovi principi... » ⁽²⁰⁰⁾.

Nel corso del suo intervento il sen. Caristia sosteneva ancora che, pur dovendosi riconoscere nell'atto formale di nomina dei ministri, una partecipazione, «in un certo senso e dentro certi limiti» del Capo dello Stato alla formazione del nostro gabinetto, la responsabilità politica rimaneva sempre disciplinata secondo le regole dei governi parlamentari: «... occorre subito aggiungere che della responsabilità che il Presidente del Consiglio incontra per la scelta dei suoi collaboratori, per gli atti e i propositi ad essa inerenti od attinenti, politici e giuridici, come delle dichiarazioni programmatiche, è giudice solo l'organo chiamato a concedere o meno la fiducia, e cioè il Parlamento». Va riferita, poi, una considerazione circa i rapporti fra la nuova visione del Capo dello Stato, come garante della Costituzione, ed i principi fondamentali del regime parlamentare ed anche della parità fra gli organi costituzionali dello Stato: «Nè, a rigore e in modo assoluto, potrebbe dirsi che la nuova Costituzione ha affidato esclusivamente al Capo dello Stato la funzione di

(200) V., in argomento, *Documentazione e cronaca costituzionale. Osservazioni sui poteri del Presidente della Repubblica e sul loro esercizio*, a cura di L. ELIA, in *Giur. cost.* 1960, p. 443 ss.

Sul piano teorico il CARISTIA aveva già esposto le proprie idee nel saggio *Problemi del giorno*, in *Nuova riv. di dir. comm., dir. dell'economia, diritto sociale* 1957, p. 60 ss. In esso è difesa l'opinione che nella Costituzione del 1948 è stata accolta una forma di governo parlamentare, sostanzialmente non dissimile da quella attuata nel periodo statutario (a parte le differenze tra Monarchia e Repubblica).

‘ tutore ’ di essa. Nell’ordinamento e nel funzionamento degli organi supremi di una Repubblica democratica non c’è posto nè per tutori, nè per tutelati. E, se mai, la difesa eventualmente delle istituzioni repubblicane, a preferenza di qualsiasi altro organo, sarebbe sempre meglio collocata nelle mani del Parlamento ».

Analoghe riaffermazioni dei principi del governo parlamentare e della parità giuridica fra gli organi costituzionali dello Stato si riscontrano anche nelle note dichiarazioni fatte al Senato dal Presidente sen. Merzagora, durante la seduta del 25 febbraio 1960, nel comunicare le dimissioni presentate dal secondo Governo Segni ⁽²⁰¹⁾. In tali dichiarazioni è dato, fra l’altro, di leggere: « ... aggiungo che non è certo manifestazione di ossequio al Parlamento la posizione presa recentemente dalla Corte costituzionale attraverso un settimanale, posizione con la quale essa si attribuisce funzioni “moderatrici” delle Camere, tali che la vedrebbero non soltanto al di fuori, ma al di sopra del Parlamento. Le stesse funzioni — secondo le dette autorevoli dichiarazioni — formerebbero con quelle, altissime, del Capo dello Stato — sul cui stesso piano la Corte si pone — i due, dico due, pretesi pilastri della nostra Costituzione. Ciò mi costringe a dichiarare, non in forma pubblicistica, ma da questo banco altamente responsabile, che se due fossero — e non sono — i pilastri dell’ordinamento costituzionale, essi, in una repubblica democratica e parlamentare, sarebbero il Parlamento e il governo, il che nulla toglie a quelle eminenti prerogative di custode della Costituzione che la Corte ha in comune con il Capo dello Stato e alla deferente ed alta considerazione che essa merita, per il suo poderoso e dotto lavoro quale organo di suprema giustizia ».

(201) Il discorso del Presidente MERZAGORA, pronunziato davanti al Senato il 25 febbraio 1960, è stato riprodotto anche dal SAITTA nel volume *Storia e miti del '900. Antologia di critica storica*, Bari 1961, p. 945 ss. ed, in ispecie, per le frasi riportate nel testo, p. 947.

Successivamente, ancora in occasione di un'altra crisi di governo, il sen. Caristia ribadì in termini assai forti le sue critiche, dirette od indirette, all'operato del Presidente della Repubblica. Dichiarò, fra l'altro, il manifestarsi di una tendenza verso il progressivo gonfiamento dei poteri del Capo dello Stato ed il contestuale depauperamento dei poteri del Parlamento, fenomeno determinato dalla circostanza che spesso venivano trascurate, « tra l'indifferenza e l'acquiescenza delle Camere », le regole costituzionali o di correttezza, che sono alla base del regime parlamentare ⁽²⁰²⁾.

Si possono rammentare altri interventi di singoli parlamentari, sempre a proposito della soluzione di crisi di governo, volti a ribadire l'identità tra i poteri conferiti, nella Costituzione, al Presidente della Repubblica e quelli riconosciuti al Re, sotto lo Statuto albertino ⁽²⁰³⁾.

Vivaci discussioni parlamentari si ebbero, inoltre, in occasione dei viaggi all'estero del Presidente della Repubblica ⁽²⁰⁴⁾.

⁽²⁰²⁾ Si tratta dell'intervento del sen. CARISTIA al Senato, del 28 aprile 1960, in occasione dell'avvento del Governo presieduto dall'on. Tambroni. V. ancora la citata *Documentazione* a cura di L. ELIA, in *Giur. cost.* 1960, p. 449 s.

⁽²⁰³⁾ Per ampi riassunti di tali interventi, specie da parte dei parlamentari della destra, v. ELIA, *Documentazione*, cit., p. 445 ss.

Il parallelo più interessante fra i poteri del Presidente della Repubblica parlamentare e quelli del Monarca, in ordine alla risoluzione della crisi, era stato proposto dall'on. CAFIERO, nella seduta della Camera del 16 luglio 1958: appare ivi prospettata la difficoltà di realizzare perfettamente una forma parlamentare repubblicana, in quanto il Capo dello Stato « è un uomo eminentemente politico, perchè eletto dall'organo maggiormente politico... il Parlamento »; e, perciò, non riesce a « spogliarsi completamente delle sue tendenze, delle sue convinzioni », e può avere « il desiderio di intervenire non soltanto nella formazione del Governo ma anche nel funzionamento del Governo ». Da ciò il Cafiero traeva motivo per porre il dilemma fra l'esigenza di rispetto della Costituzione attuale e l'opportunità di riformarla, al fine di conferire al Capo dello Stato il diritto di tale intervento (cfr. la *Documentazione*, cit., p. 445 s.).

⁽²⁰⁴⁾ Estranea alla presente disamina è la questione, dibattuta in dottrina, se i viaggi all'Estero in forma ufficiale, del Presidente della Repubblica, debbano considerarsi o no fra le cause d'impedimento temporaneo, suscettibili di dare luogo a supplenza. In argomento, v. BARILE, *I poteri del Presidente*, cit., p. 311 s.; GUARINO, *Viaggio all'estero e supplenza del Presidente della Repubblica*, in *Studi in onore di E. Crosa*, Milano 1960, II, p. 1035 ss.; SPACNA MUSSO, *Il viaggio del*

Alcuni rappresentanti dei gruppi di destra avevano osservato che sarebbe stato assolutamente incompatibile con i presupposti del regime parlamentare qualsiasi iniziativa, attività o manifestazione del Capo dello Stato in politica estera. A tale scopo veniva riaffermata la storica connessione fra potere di direzione politica e responsabilità politica davanti alle Assemblee parlamentari: essendo il Capo dello Stato sottratto a tale responsabilità, sostenevano gli oppositori, doveva rimanere estraneo da ogni atto di politica estera ⁽²⁰⁵⁾.

Le surriferite critiche all'operato del Presidente della Repubblica furono, però, vivamente respinte sia dal Governo che dai partiti dell'opposizione di sinistra.

In particolare, è da notare come il Presidente della Camera, on. Leone, dichiarasse, nella seduta del 25 febbraio 1959, che ogni discussione sui limiti dei poteri del Capo dello Stato doveva svolgersi in « modo non polemico » ed elevato, aggiungendo altresì: « Il Parlamento ha indubbiamente il diritto di discuterne, ma in maniera conclusiva » ⁽²⁰⁶⁾. Analoghi concetti

Presidente della Repubblica italiana negli Stati Uniti e nel Canada, in *Rass. dir. pubbl.* 1956, p. 340 ss.

⁽²⁰⁵⁾ V. nella più volte ricordata *Documentazione e cronaca costituzionale*, a cura di L. ELIA, la parte concernente « i viaggi all'estero del Presidente della Repubblica », in *Giur. cost.* 1960, p. 451 ss.

⁽²⁰⁶⁾ Cfr. *Documentazione e cronaca*, cit., p. 447, ove alla nota 5 L. ELIA cerca d'interpretare l'espressione « conclusiva », rilevando che probabilmente con essa il Presidente della Camera dei deputati intendeva riferirsi ad una discussione sopra un progetto di legge, eventualmente di natura costituzionale, che riguardasse i poteri presidenziali; ovvero al fatto che la responsabilità del Presidente della Repubblica, in sede politico-penale, potrebbe dare luogo a discussioni (conclusive) soltanto nel Parlamento, convocato in seduta comune, allo scopo di decidere su di un'eventuale accusa per attentato alla Costituzione o per alto tradimento.

L'Elia rileva, però, che l'introduzione di tali limitazioni alla libertà di criticare l'esercizio dei poteri del Capo dello Stato solleva gravi problemi. Ciò, anche, in base al richiamo all'insegnamento dell'Esrostro, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano 1958, p. 31, nota 70. Per altre situazioni fondate nel vigente ordinamento, come ad esempio per l'invio di un messaggio presidenziale, ex art. 87 Cost., non sembra, poi, possibile evitare eventuali rilievi circa l'esercizio del potere, del quale l'atto comunicato alle Camere rappresenta un'estrinsicazione. Comunque, rileva sempre l'Elia, anche in questo caso, se non altro ai fini della presa in considerazione del messaggio del Capo dello

l'on. Leone volle ripetere nella seduta del 5 maggio 1960, riconoscendo che il Parlamento ha il diritto d'intervenire « in maniera conclusiva » ed in sede propria sull'esercizio dei poteri del Presidente della Repubblica, purchè ciò avvenga sulla base di notizie certe e « con la dovuta deferenza » ⁽²⁰⁷⁾.

Per quanto riguarda poi le dichiarazioni dei membri del Governo va notato che in genere si limitavano a negare l'esistenza di conflitti fra Ministri e Capo dello Stato ⁽²⁰⁸⁾, oltretutto a rendere sempre « alto omaggio » a quest'ultimo ⁽²⁰⁹⁾.

Degne di nota appaiono, inoltre, le asserzioni fatte dai rappresentanti dei partiti di opposizione di sinistra, le cui opinioni possono riassumersi nei seguenti termini:

a) « che è assurdo considerare il Presidente della Repubblica come una entità non politica » ⁽²¹⁰⁾;

b) che, perciò, nell'esercizio delle proprie attribuzioni il Presidente deve procedere secondo scelte politiche, pur se è da evitare una sua « ingerenza determinante nell'attività quotidiana del Parlamento, del governo e dei partiti » ⁽²¹¹⁾.

c) che erano legittime la pratica dei viaggi all'estero del Presidente, con la sua partecipazione all'attività diplomatica, e le successive dichiarazioni in pubblico ⁽²¹²⁾.

Sono state qui ricordate alcune delle vicende più salienti verificatesi nell'evoluzione dell'istituto del Presidente della Re-

Stato, la discussione circa l'uso di un tale potere potrebbe *stricto sensu* definirsi « conclusiva ».

⁽²⁰⁷⁾ V., ancora, la *Documentazione*, cit., in *Giur. cost.* 1960, p. 450.

⁽²⁰⁸⁾ Ad esempio, col Comunicato del Consiglio dei Ministri, in data 2 luglio 1957, riprodotto in *Giur. cost.* 1958, p. 348, nota 3.

⁽²⁰⁹⁾ Molto esplicite in tal senso appaiono le dichiarazioni del Presidente del Consiglio on. FANFANI, rese al Senato il 18 settembre 1958, a proposito del viaggio del Presidente Gronchi in Brasile. V., *Giur. cost.* 1960, p. 451.

⁽²¹⁰⁾ Dall'intervento dell'on. TOGLIATTI del 7 aprile 1960, alla Camera dei Deputati, nel corso del dibattito sulla fiducia al Governo Tambroni. V. *Giur. cost.* 1960, p. 448, nota 6.

⁽²¹¹⁾ Anche l'affermazione riportata nel testo *sub b)* è tratta dall'intervento dell'on. TOGLIATTI, citato, *supra*, alla nota 210.

⁽²¹²⁾ Per accenni a tali opinioni, espresse in sede parlamentare, ancora una volta va ricordata la *Documentazione* a cura di ELIA, in *Giur. cost.* 1960, p. 452 s.

pubblica. Probabilmente non è ancora possibile formulare considerazioni definitive nonchè elaborare costruzioni dogmatiche. Si è, pertanto, ritenuto più adeguata ed opportuna una esposizione dei fatti in maniera empirica e seguendo l'ordine cronologico, prescindendo da ogni tentativo di impostazione sistematica. Merita, peraltro, di essere sottolineata una certa tendenza di sviluppo, che pare discostarsi sempre più dai principi di governo parlamentare.

Da un esame attento delle esperienze sopra accennate si è tratta la conclusione che fra le forze politiche dominanti si sarebbe venuta formando una « convenzione costituzionale » circa il Presidente della Repubblica ⁽²¹³⁾. Più precisamente si è ravvisata una tendenza ad escludere ogni forma di responsabilità politica « diffusa » del Capo dello Stato: ciò, per « l'estrema riluttanza » delle forze politiche a chiamarlo in causa e per « il modo deferente e insoluto con cui, se costrette, le forze politiche chiamano in causa la responsabilità (diffusa) del Capo dello Stato » ⁽²¹⁴⁾. Alla base di tali atteggiamenti vi è indubbiamente il fatto che « le forze politiche oggi intendono preservare ad ogni costo il mito del Capo dello Stato imparziale e simbolo di unità: di qui la esclusione di ogni sua responsabilità politica così istituzionale come diffusa » ⁽²¹⁵⁾.

L'affermazione presenta un innegabile contenuto di verità, anche se dà adito a molte incertezze e pone vari problemi. In primo luogo, va ricordato che rimane perfino dubbio se in ordinamenti diversi da quello britannico — nel quale, per la prima volta, furono storicamente riscontrate — sia giustificato nonchè

⁽²¹³⁾ In merito, v. RESCIGNO G.U., *La responsabilità*, cit., p. 208 ss., e nota 10 ivi. V., anche, DI CIOLO, *I Senatori a vita nella Costituzione italiana*, cit., p. 603 e nota 83, il quale ricorda che « la regola — *rectius*: la *convention* — di non chiamare direttamente in causa il Capo dello Stato è osservata anche, sia pure non senza contestazioni, nei dibattiti politici che si tengono alla RAI-TV da qualche anno a questa parte ».

⁽²¹⁴⁾ RESCIGNO G.U., *La responsabilità*, cit., p. 209.

⁽²¹⁵⁾ RESCIGNO G.U., *La responsabilità*, cit., p. 214.

utile ricercare l'esistenza di convenzioni ⁽²¹⁶⁾. Resta, poi, da precisare quali siano i caratteri sostanziali e costitutivi di siffatte convenzioni nonchè da formulare il criterio distintivo rispetto a fenomeni più o meno analoghi, quali le consuetudini costituzionali ⁽²¹⁷⁾. Inoltre, ammessa, eventualmente, la presenza di convenzioni nel vigente ordinamento, resterebbe da verificare il loro grado di precisione e di rigidità, trattandosi di regole incerte, oscillanti e mutevoli ⁽²¹⁸⁾.

Ciononostante, anche a prescindere da un approfondimento di tali argomenti di carattere più generale, sembra indubbio il manifestarsi, nell'attuale vita politico-costituzionale, della già accennata tendenza a proposito del Capo dello Stato. Nè le considerazioni sopra svolte sono infirmate dal fatto che gli episodi presi in esame si riferiscono ad un periodo della Presidenza della Repubblica assai contrastato e discusso ⁽²¹⁹⁾. Una tale circostanza, invero, lungi dal rappresentare un difetto, sembra, anzi, assumere un significato del tutto peculiare ⁽²²⁰⁾. Proprio in quel periodo, infatti, « le accentuazioni presidenziali della

⁽²¹⁶⁾ Per l'opinione che le convenzioni costituzionali rappresentino un fenomeno tipico ed esclusivo dell'ordinamento britannico, v. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le norme della correttezza costituzionale*, Milano 1939, p. 31; TREVES G., *Convenzioni costituzionali*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, p. 527 ss.

⁽²¹⁷⁾ Su tali problemi, v. ampiamente RESCIGNO G.U., *La responsabilità*, cit., p. 7 ss.

⁽²¹⁸⁾ In proposito vanno tenute presenti le considerazioni generali dell'Esposito, voce *Consuetudine (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano 1961, p. 458 ss.

⁽²¹⁹⁾ Un orientamento contrario sembra da rilevare nelle osservazioni conclusive dell'Esposito, voce *Controfirma ministeriale*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, p. 297. Il significato generale di tali osservazioni è che la formazione di norme di diritto costituzionale non scritto, tanto efficaci da prevalere sulle norme del diritto scritto, può derivare da « una prassi costante » e da « una opinione ferma »; mentre vanno giudicati inidonei « fatti recenti ancora troppo legati agli uomini ed ai temperamenti degli uomini che li hanno posti in essere ».

⁽²²⁰⁾ Ai fini della presente trattazione potrebbe anche invocarsi l'argomento, fatto proprio da una parte della dottrina, che, per il formarsi della consuetudine nel diritto costituzionale, non sia necessario il requisito della ripetizione di comportamenti uniformi nel tempo, bastando la *opinio necessitatis ac iuris*, determinata da un grave bisogno sociale.

In tale senso, v. FERRARI, *Introduzione ad uno studio sul diritto pubblico consuetudinario*, Milano 1950, p. 65 ss. e *passim*.

forma di governo italiana vennero meglio tratte alla luce » ⁽²²¹⁾ ed apparvero in contrasto con i criterî seguiti nel primo periodo di attuazione della Costituzione repubblicana, dal 1948 al 1953, in cui si era realizzata, « nel fatto, una forma parlamentare assai analoga a quella britannica, poggiante sull'autorevole guida del Presidente del Consiglio » ⁽²²²⁾. Ora il contrasto verificatosi nella fase di transizione, pur con le punte estremistiche e le esasperazioni critiche, servì a porre in evidenza, anche sotto il profilo del diritto costituzionale ⁽²²³⁾, la diversa posizione del Capo dello Stato e del Governo basato sulla fiducia della maggioranza parlamentare.

Naturalmente, la tendenza sopra rilevata non va ritenuta come assoluta, senza limiti e contrasti. Nella pratica costituzionale, ben può avvenire che un orientamento non sia seguito in tutti i casi e che trovi, altresì, opposizione in orientamenti del tutto od in parte contrari. È stato, così, fatto rilevare ⁽²²⁴⁾ che l'accordo tra le forze politiche di sottrarre il Capo dello Stato ai contrasti ed alle polemiche, deve ritenersi valido ed operante solo finchè egli si mantenga imparziale ed eviti di favorire l'uno o l'altro dei gruppi opposti, ossia fintanto che agisca come si pensa debba agire il Presidente della Repubblica ^(224a).

⁽²²¹⁾ BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 219.

Va, però, ricordata anche l'opinione del BURDEAU, *Traité de science politique*, Paris 1957, VII, p. 272 s., secondo cui l'evoluzione in senso propriamente presidenziale della Repubblica italiana appare quanto mai problematica.

⁽²²²⁾ BISCARETTI DI RUFFIA, *loc. ult. cit.*

⁽²²³⁾ Si può ancora rimandare allo scritto più volte citato del CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare*, cit., *passim*.

Utili anche gli ampi rilievi di RUINI, *La nostra e le cento costituzioni del mondo. Come si è formata la Costituzione*, cit., p. 57 ss., 101 ss., 160 ss.

⁽²²⁴⁾ V. RESCIGNO G.U., *La responsabilità*, cit., p. 209.

^(224a) Dopo la pubblicazione del lavoro del Rescigno G.U. e la stesura delle presenti pagine sono, invero, emerse in talune esternazioni del Presidente della Repubblica e nei conseguenti atteggiamenti dei vari gruppi politici, tendenze sintomatiche di un distacco dalla piena osservanza — manifestatasi, come si è cercato di porre in luce, per il passato — dell'accordo a sottrarre ai contrasti ed alle polemiche contingenti il Capo dello Stato.

CAPITOLO III

LA PROTEZIONE DEL CAPO DELLO STATO NELLA LEGGE PENALE

SOMMARIO: 13. Evoluzione storica della disciplina dei reati contro il Capo dello Stato. — 14. Conservazione, con riferimento al Presidente della Repubblica, dell'antecedente disciplina sancita nel codice penale del 1930 per la punizione degli attentati e delle offese contro il Re. — 15. I delitti di attentato alla vita ed alla incolumità. — 16. Gli attentati contro la libertà personale, la libertà individuale ed il libero esercizio delle funzioni. — 17. Le offese al prestigio ed al decoro. — 18. Le lesioni al principio dell'irresponsabilità per gli atti controfirmati dai Ministri.

13. Nella legge penale sono previste sanzioni intese a colpire i più gravi atti illeciti in danno del Presidente della Repubblica, allo scopo di garantirne l'integrità fisica e morale, contro le offese e le minacce all'esistenza, all'incolumità ed al decoro.

Ai fini della presente trattazione pare, quindi, utile considerare, sia pur in breve, alcuni profili fondamentali della disciplina di detti reati. Naturalmente ci si deve limitare a quegli aspetti connessi, in particolare modo, con i problemi di diritto costituzionale qui esaminati, senza pretendere di dare una compiuta esposizione anche degli aspetti penalistici generali.

Secondo la concezione del legislatore la repressione di tali delitti risponde all'esigenza di tutelare gli interessi fondamentali della personalità dello Stato, considerata principalmente nei rapporti di ordine interno.

La stessa definizione di «reati contro la personalità dello Stato» induce ad accogliere l'autorevole insegnamento, per cui occorre fare riferimento alla concezione che dello Stato si ha in

un determinato periodo storico ⁽²²⁵⁾. A ciò non contraddice l'osservazione dalla quale risulta, come un dato costante nell'esperienza di tutti i tempi, la volontà vigile ed energica di ogni potere politico di apprestare la massima tutela, con sanzioni penali, al fine di garantire le condizioni principali di esistenza, di supremazia e di attività del proprio sistema od ordinamento politico, comunque esso sia costituito ⁽²²⁶⁾.

È, comunque, rilevabile la continuità di altri caratteri minori nella più specifica disciplina di tali reati, almeno in Paesi legati da comuni evoluzioni di civiltà. Si può, anche, osservare una persistente tendenza ad annoverare fra i reati contro l'ordine politico i delitti di offesa e di attentato contro i monarchi oppure contro i supremi magistrati delle Repubbliche. Non sarà, pertanto, privo di utilità fornire qualche notizia, sia pure a grandi linee, dell'evoluzione circa le variazioni nella disci-

⁽²²⁵⁾ In merito cfr. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961) cit., IV, p. 5, ed anche DEAN, *Personalità interna dello Stato (delitti contro la)*, in *Noviss. Dig. it.*, XII, Torino 1965, p. 1098 ss.

⁽²²⁶⁾ Si usa l'espressione sistema od ordinamento politico, in quanto più ampia e comprensiva rispetto a quello di Stato. È noto come la dottrina sia divisa sul punto:

a) Alcuni propendono per l'uso del termine « Stato » come equivalente ad ordinamento giuridico penale o politico, o sistema politico, capace cioè di comprendere tutte le forme di regime, attuate nella storia umana. In tal senso, v. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, cit., p. 45 s. (che riconduce al concetto di Stato la *polis* greca, la *civitas* romana, l'impero, ecc.) ed anche Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, cit., p. 318 ss. (il quale definisce lo Stato come « ordinamento giuridico relativamente accentrato », e diverso perciò sia dall'ordinamento prestatale delle società primitive che dall'ordinamento internazionale, ossia dagli ordinamenti non accentrati).

b) Altri vede nello Stato solo uno dei tipi di ordine politico storicamente attuati, con linee proprie ed inconfondibili. Sul punto, cfr. SCHMITT, *Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff* (1941), in *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlin 1958, p. 375 ss., ed anche FRIEDERICH, *Governo costituzionale e democrazia*, cit., p. 19 ss., i quali osservano come i concetti di « Stato » e di « sovranità » valgano ad indicare le esperienze dei regimi europei continentali, a partire dal sec. XVI ad oggi. Per considerazioni generali di sintesi v. anche PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina dello Stato*, Torino 1967, p. 45 ss., 56 ss.

plina dei delitti politici nelle successive epoche storiche della nostra civiltà ⁽²²⁷⁾.

I precedenti della categoria dei reati contro lo Stato sono da ravvisare in alcune figure del diritto romano primitivo, ossia la *perduellio* ed il *crimen maiestatis imminutae* ⁽²²⁸⁾. Con tali termini erano designate forme di reato caratterizzate dall'estrema

(227) Sulla materia, v. ad esempio, ARANGIO RUIZ G., *Alta Corte di giustizia*, in *Enc. giur. it.*, Milano 1892, vol. I, parte II, sez. II, p. 1596 ss.; CAMPOLONGO, *La pena pei reati di lesa maestà nel pensiero e nella storia*, in *Giust. pen.*, 1934, I, 59 ss.; CAPOCELLI, *Alto tradimento*, in *Enc. giur. it. cit.*, *ibidem*, p. 1902 ss.; DE MAR-SICO, *I delitti contro lo Stato nell'evoluzione del diritto pubblico*, Bari 1927; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937; FLORIAN, *Trattato di diritto penale*, Milano 1915, II, p. 30 ss.; NAPOLANO, *I delitti contro la sicurezza dello Stato*, in *Enc. dir. pen. it.* a cura del PESSINA, VI, Milano 1909, p. 3 ss.; NOCITO, *Alto tradimento*, cit., *passim*; MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, trad. franç., Paris 1907, II, p. 233 ss.; PERTILE, *Storia del diritto italiano*, Torino 1892, volume V, § 195, *Delitti di Stato*, e § 196, *Delitti contro la sicurezza e l'integrità dello Stato*; MANZINI, *Trattato*, cit., (ed. 1961), vol. IV, p. 4 e s., 381 ss., e da ultimo GALLO (Ettore), *Il delitto di attentato nella teoria generale del reato*, Milano 1966, in specie, p. 1 ss.

(228) Tra i delitti pubblici che possono mettere in pericolo la compagine o la sicurezza della *civitas*, appare, sin da tempi antichissimi, la *perduellio*, cioè l'alto tradimento, l'attentato contro la sicurezza dello Stato compiuto mediante collusione con i nemici esterni, l'azione diretta contro gli ordinamenti fondamentali, ecc. La *perduellio* venne a poco a poco trasformandosi — è già decaduta in età classica — fino a fondersi con un altro reato, il *crimen maiestatis o laesae maiestatis*. Originariamente incorreva in tale crimine colui che, comunque, non avesse rispettata la *maiestas* del tribuno della plebe o l'avesse ostacolato nell'esercizio delle sue funzioni di tutela della plebe; più tardi quando il tribuno assunse, non più soltanto la difesa della plebe, ma quella dello Stato, il *crimen maiestatis* venne a comprendere anche i delitti che cadevano anticamente sotto la *perduellio*.

Sulla configurazione dei due *crimina* e la loro evoluzione, anche in epoca imperiale, v. MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, cit., II, p. 233 ss., la cui esposizione resta, a tutt'oggi, insuperata. V., altresì, COSTA, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921, p. 17 ss. e le stimolanti ricerche del BRECHT, *Perduellio*, München 1933 e *Perduellio und crimen maiestatis*, in *Zeitsch. der Sav. Stift.*, 1944, p. 354 ss.

Sull'etimologia di *perduellio* o *perduellis* e di *maiestas*, v. per tutti, MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, cit., II, p. 233 ss., che, definendo le connessioni intercorrenti tra i due crimini, osserva (p. 235): « La *perduellio* ne se distingue du *crimen maiestatis populi Romani imminutae* qu'à un seul point de vue: tout acte hostile peut-être appelé crime de lèse-majesté, tandis qu'au contraire tout crime de lèse-majesté ne peut pas être appelé un acte hostile. Le crime de lèse-majesté renferme la *perduellio*, mais a un domaine plus étendu et permet, en tant qu'il

indeterminatezza del contenuto, in maniera da comprendervi «ogni atto ostile allo Stato» commesso da un membro della società romana o della federazione latina. Erano, pertanto, colpiti l'atto del portare le armi contro Roma, le intelligenze col nemico, i tentativi di mutare l'organizzazione politica, i reati commessi da magistrati e da sacerdoti nell'esercizio delle loro funzioni, i delitti contro i doveri religiosi dei cittadini, i fatti diretti contro la persona dei magistrati. A seconda della gravità dei fatti variavano anche le punizioni, dalle più lievi pene pecuniarie fino alle repressioni più feroci, quali la pena di morte, la privazione della sepoltura, la *damnatio memoriae*, la confisca generale dei beni e così via ⁽²²⁹⁾.

Una maggiore estensione nel numero di tali delitti ed un inasprimento nelle sanzioni si ebbe sotto Silla con la *lex Cornelia*, poi confermata da Cesare, ulteriormente estesa da Augusto ed applicata con estrema severità sotto Tiberio ⁽²³⁰⁾. Con la *lex maiestatis* augustea la condotta delittuosa rimase indeterminata, in quanto non era specificamente previsto l'attentato contro il principe, poichè questo risultava compreso implicitamente tra i magistrati, come titolare sia di *imperium* che di potestà tribunizia.

La ferocia nella repressione di detti crimini si caratte-

n'est pas une perduellion, l'application de règles procédurales différents et une répression moins grave ».

Sulle varie leggi *maiestatis*, sul loro contenuto ed i loro reciproci rapporti v. il fondamentale lavoro del ROTONDI G., *Leges publicae populi romani. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Milano 1912.

⁽²²⁹⁾ Sulla classificazione dei differenti delitti di Stato e per una puntuale loro disamina, v. MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, cit., II, p. 243 ss. V., anche, WALTER, *Histoire du droit criminel chez les Romains*, trad. franç., Paris-Grenoble s.d. (ma 1863), p. 21 ss. nonché, per un primo inquadramento generale, della materia, BRASIELLO U., *Note introduttive allo studio dei crimini romani*, in *Studia et doc. hist. et iuris*, 1946, p. 148 ss.

⁽²³⁰⁾ Sugli abusi attribuiti a Tiberio nell'applicazione della legge augustea, v., per tutti, CIACERI, *La responsabilità di Tiberio nell'applicazione della lex Iulia maiestatis*, in *Studi stor. ant. class.* 1909, p. 377 ss.; 1910, p. 1 ss.

rizzò, a partire dal II sec. d.C., con l'introduzione della pena capitale come sanzione ordinaria e col conseguente orrore degli inasprimenti della stessa, dalla vivicombustione alla decapitazione in occasione di feste solenni, alla privazione della sepoltura, alla confisca dei beni, ecc. Nell'epoca imperiale si ebbero pure alcuni aggravamenti di ordine processuale, quali la tortura e la possibilità di udire la testimonianza degli schiavi.

Dall'antica *perduellio* al *crimen laesae maiestatis*, attraverso la *lex Appuleia* (103 a.C.?), la *lex Varia* (90 a.C.), la *lex Cornelia de maiestate* (81 a.C.) fino alla *lex Iulia maiestatis* (46 a.C.) di Cesare ed a quella omonima di Augusto (8 a.C.), che durò per tutta l'età imperiale ed esercitò, anche nel Medio Evo ed oltre, la sua influenza, tutta una serie di fatti e di correlative sanzioni repressive vennero, seppur frammentariamente, a costituire il primo nucleo di questi crimini⁽²³¹⁾. Abusi si manifestarono sul piano dell'individuazione della condotta delittuosa, perchè assai spesso si prescindette, nel reprimere il *crimen laesae maiestatis*, dalla necessità di un'azione positiva o dal tentativo di questa, bastando la *mera cogitatio*.

Dopo la caduta dell'Impero romano di Occidente, nel diritto barbarico originario e nelle leggi degli anglosassoni⁽²³²⁾, la pena capitale fu sostituita dalla pena pecuniaria (*guidrigildo*). Così avvenne pure tra gli Alamanni ed i Bavari. Nel Regno dei Longobardi si venne, poi, a costituire una specie di tariffa per ciascuna condizione sociale⁽²³³⁾. Ma la sostituzione risultò più che altro formale, in quanto la somma relativa a tale pena era così ingente « da trovarsi appena nello Stato individuo capace di soddisfarla: per la qual cosa un tale delitto (*le offese*

(231) Sulle norme introdotte dalle successive *leges maiestatis*, v. oltre all'ampia esposizione di MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, cit., II, p. 233 ss., le dettagliate e puntuali notizie fornite da ROTONDI G., *Leges publicae populi romani*, cit., rispettivamente p. 329 (per la *lex Appuleia*), p. 339 (per la *lex Varia*), p. 360 (per la *lex Cornelia*), p. 422 (per la *lex Iulia* di Cesare), p. 453 (per la *lex Iulia* di Augusto).

(232) V. PERTILE, *op. cit.*, vol. V, p. 463, nota 2.

(233) V. PERTILE, *op. cit.*, p. 192 s.

alla persona del re e così la sua uccisione) passava di fatto nella categoria degli inespiable e veniva punito di morte » (²³⁴).

Più tardi, dell'uso del *guidrigildo* rimase traccia solo nelle leggi degli Anglosassoni, dei Bavari e degli Alamanni, mentre nel diritto germanico venne accolta la nozione romana del *crimen maiestatis* (compreso quel che riguarda la punibilità della mera intenzione), e l'attentato contro il Re fu identificato con l'alto tradimento della comunità e della patria (²³⁵). Ambedue i casi erano puniti con la sanzione della pena capitale e della confisca dei beni. In base a questi principi gli « editti de' Longobardi puniscono di morte e confisca ogni attentato contro la vita del re, egualmente che il tradimento della patria e il soccorso portato ai nemici della nazione o il passaggio nelle loro file: e così anche più tardi, denominati indistintamente traditori coloro che si macchiavano d'una colpa e dell'altra » (²³⁶).

Ha ben colto la ragione di tale confusione ed equiparazione giuridica, sotto il nome di *delitti di maestà* o *delitti di Stato*, di ogni fatto diretto contro le strutture dello Stato e di ogni fatto contro la vita dello stesso principe, il Pertile (²³⁷) nella sua classica *Storia del diritto italiano*: « Perchè quando a Roma, per la istituzione dell'impero si personificò nel principe la repubblica e si trasferì in lui la maestà del popolo romano, si considerò fatta al popolo stesso ogni offesa del principe e perciò delitto di Stato ». « Né — aggiunge il Pertile — poteva accadere diversamente nei regni germanici, dove pure abbiamo veduto operarsi per la trasmigrazione un simile concentramento dello Stato nel re, tanto più che in essi non erano ben anco ben distinti il campo del diritto privato dal pubblico ».

Accadde, quindi, che si fece tutto un fascio « sotto il nome di delitti di maestà » dell'alto tradimento, vale a dire di ciò che

(²³⁴) PERTILE, *op. cit.*, p. 463.

(²³⁵) MANZINI, *Trattato*, (ed. 1961), IV, cit., p. 7 e 400.

(²³⁶) PERTILE, *op. cit.*, p. 464.

(²³⁷) PERTILE, *loc. ult. cit.*

metteva a pericolo l'esistenza o l'integrità dello Stato, ovvero la vita del suo capo e delle offese dirette alla persona del principe ⁽²³⁸⁾. E tutt'oggi un residuo di tale confusione di concetti permane nella vigente legislazione penale, poichè l'art. 77 del Codice penale militare di pace rubrica, sotto il *nomen iuris* di alto tradimento, il fatto dell'attentato contro il Presidente della Repubblica previsto dall'art. 276 cod. pen.

Solo più tardi, attraverso l'elaborazione dottrinale politico-giuridica degli scrittori dei secoli XVI e XVII, si arrivò ad una specificazione, e l'enorme congerie dei *delitti di lesa maestà* fu ridotta a due grandi classi: lesa maestà di primo capo o grado e di secondo grado. Dopo varie posizioni contrastanti, solo alla fine del Cinquecento prevalse il criterio di collocare nel primo capo le azioni e macchinazioni dirette contro l'esistenza dello Stato o la vita del principe e della sua discendenza, nel secondo tutti gli altri fatti che si sollevano comprendere sotto il titolo di lesa maestà: con il che si separarono nuovamente i delitti di questa specie da quelli dell'«alto tradimento» ⁽²³⁹⁾. La distinzione fatta dagli scrittori non portò, peraltro, ad alcuna pratica conseguenza in ordine alla pena, che era quella capitale, poi-

⁽²³⁸⁾ Talc concetto si estese, inoltre, alle *maledicenze* contro il principe, agli *insulti alle sue immagini*, alle offese recate ai membri della sua famiglia, ai suoi consiglieri, ai suoi ufficiali, ambasciatori e rappresentanti, ad altre persone costituite in dignità, quali i cardinali e i vescovi. Ancora sotto il nome di lesa maestà vennero ricondotti i fatti dell'arrogarsi indebitamente l'esercizio di pubbliche funzioni, della falsificazione di atti del governo e della moneta, ecc. Al riguardo nota sempre il PERTILE, *op. cit.*, V, p. 466 s., che sotto il nome di delitto di *lesa maestà* gli scrittori del XVI e XVII secolo annoveravano ben quarantacinque fatti di reato « e, volendo, avrebbero potuto agevolmente trovarne un numero ancora più grande ». « Nè — soggiunge il Pertile — a farsi reo di lesa maestà, era necessaria un'azione positiva: bastava anche la sola intenzione di commettere il reato esternata o confessata anche dopochè più non aveasi ».

Molto significativamente il CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, VII, Lucca 1871, p. 623 definisce il titolo di *lesa maestà* terribile e fantasmagorico: « terribile perchè si adagia sopra milioni di cadaveri; ... fantasmagorico perchè il medesimo ebbe per sua divisa di sostituire con le sue regole eccezionali e feroci ai precetti della giustizia i fantasmi della paura ».

⁽²³⁹⁾ Nel senso accennato v., ancora, PERTILE, *op. cit.*, V, pp. 469-470.

chè essa, anzi, fu ferocemente inasprita. Nè si ebbero miglioramenti in ordine alle garanzie processuali del colpevole, che rimaneva esposto all'arbitrio del sovrano ⁽²⁴⁰⁾.

La concezione romana e barbarica del crimine di lesa maestà fu mantenuta, dunque, nei regimi delle Monarchie assolute, fino al periodo dell'Illuminismo, quando si ebbero le prime grandi polemiche e richieste di riforma. Notevoli furono i contributi, animati da spirito di novità, dati dal Montesquieu, dal Beccaria e dal Filangieri ⁽²⁴¹⁾. Fra i tempi più dibattuti nelle loro opere famose sono da rilevare proprio le precedenti discipline legislative in materia di delitti politici.

In specie il Montesquieu ⁽²⁴²⁾ metteva in rilievo, con un'ampia esemplificazione storica, come il carattere vago, generico ed onnicomprensivo delle previsioni del *crimen laesae* fosse servito nei secoli a fondare tanti abusi e tante oppressioni. L'illustre autore poteva, così, assumere fra le proprie massime fondamentali l'affermazione: « C'est assez que le crime de Léze-Majesté soit vague, pour que le Gouvernement dégénère en Despotisme ». Analoga trattazione si riscontra nell'opera

⁽²⁴⁰⁾ Come ricorda il PERTILE, *op. cit.*, V, p. 470 s. « erano poche le leggi che si accontentassero della semplice pena di morte, ma le più, risguardando questa come troppo lieve al misfatto, volevano che il condannato venisse trascinato alle forche a coda d'asino, o strappandogli di dosso le carni con ferri roventi; anzi era uso comune di farlo a brani ancor vivo, e appenderne i quarti nei siti più frequentati della terra in cui aveva commesso il delitto ». In proposito il GALLO E., *op. cit.*, p. 8, osserva: « Esclusione di prescrizione, soppressione di ogni garanzia e persino di ogni forma processuale, sanatoria di qualsiasi nullità *ex rescripto principis* e torture, completavano il quadro di queste primitive espressioni giuridiche che si protrassero fino a tutto il secolo XVIII ».

⁽²⁴¹⁾ Sullo spirito di tali riforme, v. COSTA F., *Delitto e pena nella storia del pensiero umano*, Torino 1928, p. 37 ss.; SPIRITO V., *Storia del diritto penale italiano da C. Beccaria ai giorni nostri*, Torino 1932. Il MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), vol. IV, cit., p. 8, dopo aver ascritto ai giureconsulti del XVI e XVII sec. il merito di quella sistemazione teorica, rimprovera loro di essere stati di « valido sostegno ai Principi nell'arbitraria e atroce repressione della delinquenza maestatica, così che insegnarono ad es., che nella soggetta materia ogni vizio o nullità processuale era sanabile dalla onnipotenza del Sovrano ».

⁽²⁴²⁾ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, liv. XII, ch. VII ss., ed. Leyde 1749, I, p. 215 ss. La frase citata nel testo è a p. 216.

del Filangieri⁽²⁴³⁾, il quale riteneva, però, di mantenere la punizione dei reati contro le persone titolari del potere supremo (Sovrano) a titolo di delitto di *prodizione*.

Il pensiero di questi pionieri della riforma fu recepito, in sede legislativa, verso la fine dello stesso secolo XVIII, segnatamente in ordine ai reati di pensiero, al regime processuale ed alle pene più atroci. Soprattutto in Toscana, già prima della Rivoluzione francese, il Codice di Pietro Leopoldo portò ad una clamorosa frattura con l'epoca storica precedente e la tradizione, in quanto venne ordinato che fossero «cassate tutte le leggi che, con abusiva estensione, hanno costituito e moltiplicati i delitti di detta lesa maestà, come provenienti nella maggior parte dal dispotismo dell'impero romano, e non tollerabili in veruna ben regolata società». L'esempio coraggioso veniva proprio da un Principe, ma il *coraggio* e la *generosità* di quell'esempio sono rimasti, come di recente si è osservato⁽²⁴⁴⁾, in parte insuperati fino ad oggi: «nemmeno i codici contemporanei hanno seguito» tale esempio.

Neppure nei motivi ispiratori, poi, la legislazione penale italiana odierna rappresenta l'attuazione estrema e perfetta dei postulati liberali e democratici. Non sono state dedotte le naturali ed ovvie conseguenze dal principio fondamentale che unico sovrano è da ritenersi la Nazione ovvero il Popolo (art. 1 Cost.). Non sembra, infatti, che sia stato mai accolto il generico favore per il delitto politico, favore ispirato anch'esso alle idee di libertà assoluta dell'individuo e di autodeterminazione nella scelta del regime politico. In effetti i principi di libertà e di sovranità popolare sembrano suscettibili di condurre «a considerare la ribellione del singolo allo Stato come un fatto meritevole di speciali riguardi, quale manifestazione sia pure illecita, del diritto

⁽²⁴³⁾ FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, lib. III, cap. XLV e XLVI, ed. Parigi 1853, p. 236 ss., 241 ss.

⁽²⁴⁴⁾ GALLO E., *op. cit.*, p. 11.

di ciascun cittadino a promuovere un ordinamento conforme alle sue opinioni » ⁽²⁴⁵⁾. Alla tendenza democratica fa riscontro, altresì, una certa simpatia popolare per i ribelli, la cui punizione tante volte è apparsa come una sorta di martirio glorioso, specie in Italia dove è perenne il ricordo di dominazioni straniere. Ciononostante nella nostra legislazione lo Stato ha sempre mantenuto, dall'unità ad oggi, il massimo rigore, nella punizione dei delitti che attentano alla propria esistenza od ai propri interessi ⁽²⁴⁶⁾.

Nella *Relazione al Re* (n. LIX), premessa al codice penale del 1889 (un codice, cioè, entrato in vigore sotto un regime liberale), è dichiarato, esplicitamente, che per la repressione dei reati contro la sicurezza statale la volontà della legge era di « consacrare la più energica tutela della patria, dello Stato e delle sue istituzioni, senza porre pastoie alla libertà del pensiero e della discussione, ma senza neppur seguire l'idea che il reato politico sia un reato fittizio, un fatto innocente o anche meritorio: idea codesta che poteva giustificarsi soltanto di fronte all'illegittimità o alla tirannia dei passati ordinamenti. In un ordinamento civile e libero il delitto politico, circoscritto ne' giusti confini indicati, ha una gravità che giustifica le più gravi sanzioni, poichè con esso si attenta al supremo bene del cittadino, la patria, alle supreme espressioni della volontà e sovranità nazionale e della tutela pubblica, i poteri dello Stato ».

Bisogna osservare che nel cod. pen. 1889 erano previsti in termini assai generici gli attentati contro l'integrità dello Stato, oltrecchè gli attentati e le offese contro la persona del Re. Nel successivo codice del 1930 vennero, in sostanza conservate, in larga misura, le enunciazioni delle singole previsioni di reati desunte dal codice anteriore. Di nuovo si ebbe l'introduzione della pena di morte, in luogo dell'ergastolo, per gli attentati contro l'integrità dello Stato.

⁽²⁴⁵⁾ MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), cit., IV, p. 10.

⁽²⁴⁶⁾ MANZINI, *op. cit.*, loc. cit.

grità, l'indipendenza o l'unità dello Stato (art. 241 cod. pen.) e per gli attentati contro la persona del Re (art. 276 cod. pen.), conservando così la tradizionale equiparazione *quoad poenam* fra l'attentato contro lo Stato e l'attentato contro il Monarca. Furono anche introdotte sanzioni pari a quelle stabilite per i reati contro il Re, per gli attentati e le offese alla persona del Capo del Governo (artt. 280, 281 e 282 cod. pen. del 1930, poi soppressi con d.lgs.lgt. 14 settembre 1944, n. 288).

Merita, soprattutto, di essere ricordato, per la sua importanza teorica, un mutamento nella dizione del titolo concernente i delitti contro lo Stato. Nel codice del 1889 era usata la espressione « delitti contro la sicurezza dello Stato » (libro II, tit. I), mentre nel codice penale del 1930 (sempre al libro II, tit. I) fu accolta la dizione « delitti contro la personalità dello Stato ». Secondo la *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale* (II), in detto mutamento sarebbe da ravvisare l'intenzione del legislatore del 1930 nel senso di superare « i dogmi dell'individualismo ereditato dalla Rivoluzione francese », per cui la protezione dello Stato avrebbe dovuto abbracciare una « sfera minima », coincidente « col diritto all'esistenza », quasi che « lo Stato non avesse altri e non meno fondamentali interessi da affermare, e fosse in conseguenza lecito all'individuo di svolgere liberamente in aperto contrasto con detti interessi, ogni sua maggiore attività ». Nella Relazione si esprimeva, perciò, l'intenzione di proteggere con sanzioni penali « tutto quel complesso di interessi politici fondamentali, di altra indole, rispetto ai quali lo Stato intende affermare la sua personalità », quali la saldezza e la prosperità economica, il migliore assetto sociale del Paese, e perfino il diritto di conseguire e consolidare il maggiore prestigio politico dello Stato in un determinato periodo storico.

È stato autorevolmente obbiettato che una critica siffatta non era sufficientemente giustificata poichè, a parte le denominazioni, anche nel codice penale del 1889 la tutela abbracciava

altri oggetti, oltre la mera esistenza dello Stato, come il decoro ed il prestigio ⁽²⁴⁷⁾.

Non è questa la sede per discutere sull'esattezza o meno di questa critica. Piuttosto appare conveniente richiamare l'attenzione sul significato politico-costituzionale del riferimento alla personalità dello Stato nel titolo dei reati: in rapporto alle teoriche più correnti fra i giuristi, specie nel 1930, un tale riferimento risultava idoneo a riproporre l'identificazione fra lo Stato ed i suoi organi supremi.

Si può, anzitutto, ricordare l'insegnamento più tradizionale per cui l'individuo che assume la qualità di organo, « fa volere ed agire l'ente, apprestando a questo qualità fisiche e psichiche che l'ente altrimenti non possederebbe ». E non solo, di fronte ai terzi, la personalità del titolare non viene in considerazione, « giacchè si immedesima con l'ente e fa corpo con esso ». La nozione, quindi, « esclude da per sè che si possa porre, nonchè risolvere in senso affermativo il problema, divenuto stucchevole, della personalità o meno dell'organo », distinta dalla persona giuridica dell'ente (dello Stato). Questo, per ripetere le enunciazioni del Romano ⁽²⁴⁸⁾.

Si può, altresì, ricordare la posizione estrema del Donati, secondo il quale « poichè la volontà statale scaturisce dagli individui che esercitano la sovranità, in quanto esercitano la sovranità, essi, in tale posizione, costituiscono la sostanza dello Stato », mentre il popolo, in via generale, appare come « sem-

⁽²⁴⁷⁾ Cfr. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 13 e nota 4.

È da rilevare che già con riferimento al codice del 1839 era stato considerato quale *soggetto passivo* e nello stesso tempo quale *oggetto* dei reati previsti al titolo I del libro II, lo Stato in quanto persona giuridica. In proposito si v. la prima edizione del *Trattato*, dello stesso MANZINI, vol. IV, 1911, p. 9 e Rocco, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale* (1913), ora in *Opere giuridiche*, Roma 1932, I, p. 594 ss.

⁽²⁴⁸⁾ Per un'esposizione conclusiva (con confutazione di critiche più recenti alla teoria organica) del pensiero del ROMANO, v. *Organi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., p. 145 ss., in specie, 154 ss., 160 ss. (dove sono tratti i passi riprodotti nel testo).

plice obbietto della sovranità », « suddito » sottostante « alla volontà dello Stato », pur se nelle forme democratiche e rappresentative va registrata la sua partecipazione alla sovranità ⁽²⁴⁹⁾. Questa concezione è nota sotto il nome di teoria della « persona reale dello Stato ».

Già si sono ricordate alcune critiche generali alle teorie testè rammentate, teorie che sono state definite antidemocratiche, in quanto intese a ridurre la responsabilità dei governanti mediante un processo di spersonalizzazione e di ipostasi, in modo da identificarli con un ente astratto ⁽²⁵⁰⁾. Secondo lo spirito della Costituzione, manifestato nell'art. 28, si mira, invece, a rendere ben evidenti le responsabilità personali e dirette di tutti i funzionari e gli agenti pubblici.

Qui interessa ricordare come analoghe considerazioni siano state fatte circa l'applicazione delle dottrine degli organi costituzionali nella legislazione penale. In tale applicazione, specie per quanto riguarda la configurazione dei reati contro le istituzioni ed i loro titolari, è stata rilevata un'intonazione autoritaria. Si è, più precisamente, osservato: « L'obiettivo del potere è sempre quello di sostituire agli occhi del pubblico, agli uomini che detengono il potere e che prendono le decisioni, delle entità collettive, che non devono essere colpite perchè sono una cosa diversa dai loro membri. Sono entità che hanno un onore,

⁽²⁴⁹⁾ V. DONATI, *La persona reale dello Stato*, Milano 1921, ora riprodotto nella raccolta *Scritti di diritto pubblico*, Padova 1966, II, p. 227 ss. V., segnatamente, p. 238, 245 s. e 249 s.

⁽²⁵⁰⁾ Sono qui da richiamare le indicazioni fatte, *supra*, al n. 10 ed alla nota 176. *Adde*, con riguardo agli ulteriori svolgimenti nel testo, ROEHRSEN, *Governo, legge, politica*, Milano 1969, p. 63 ss., 97 ss., 118 ss., circa « il valore politico dell'esclusione del fatto » nella dogmatica elaborata dai grandi cultori del diritto pubblico nel secolo scorso. In tale pretesa di « esclusione del fatto », che ritiene animata da spirito di moderata conservazione politico-sociale, va riconosciuta la massima importanza alla « spersonalizzazione » del potere operata con la teoria dell'organo. L'organo viene, grosso modo, concepito come strumento astratto per l'attuazione di norme giuridiche, lasciando fuori del diritto, e perciò ignorato, ogni impulso individuale, interesse o fine politico dell'azione dei governanti, ossia l'aspetto più saliente della realtà politica (v. *op. cit.*, in specie, p. 118 ss.).

una reputazione, ma non una responsabilità » ⁽²⁵¹⁾. Viene, in tal modo, conseguito il risultato di sottrarre a controllo ed a critica gran parte delle decisioni politiche, amministrative e giudiziarie, mettendo gli individui concreti che le prendono « al riparo di grossi nomi impersonali ed irresponsabili ». Più conforme ai postulati liberal-democratici, invece, appare il diritto inglese, il quale « non perde mai di vista il fatto che le entità collettive non sono mai cosa distinta dagli individui che le compongono, e pertanto ritiene assurdo comminare pene più gravi per offese portate al gruppo che per offese portate a singoli membri ».

Negli ordinamenti ove è accolta la concezione organica, però, si nota che del monarca viene protetta in sede penale non solo l'attività di ufficio, ma anche la persona nei suoi attributi (v., *infra*, al n. 14). In questa ipotesi l'identificazione fra persone ed istituzioni tocca il massimo, poichè si ritiene che ogni danno dell'individuo ricada immediatamente sull'istituto. Non si tratta, quindi, di un ritorno all'empirismo anglosassone, per il quale si considerano solo le persone, ma di un'esasperazione delle teorie organiche.

14. Il codice penale del 1930 conteneva, agli artt. 276 e seguenti, disposizioni intese alla punizione di alcuni delitti commessi contro la persona del Re. Con la legge 11 novembre 1947, n. 1317, tali disposizioni sono state modificate in modo da porre quale soggetto passivo degli stessi delitti, in luogo del Monarca, il Presidente della Repubblica.

La punizione di tali reati qualificati interessa, di per sè, non solo il diritto penale, ma anche il diritto costituzionale, come riesce palese dalla stessa configurazione delle fattispecie di reato e dalla comminazione delle pene, in misure assai più severe rispetto a quanto stabilito per fatti analoghi commessi a

⁽²⁵¹⁾ In materia v. ROSSOLILLO, *Studio comparato sui reati di diffamazione, oltraggio e vilipendio*, in *Il Politico*, 1961, p. 579.

danno di persone diverse dal Capo dello Stato^(251a). Sono così previsti e puniti, sotto titoli distinti, gli attentati contro il Presidente, in rapporto: a) alla vita ed alla libertà fisica — per cui è applicabile l'ergastolo — (art. 276 cod. pen.); b) alla libertà individuale (art. 277 cod. pen.); c) alla c.d. libertà funzionale (art. 289, n. 1 e cpv. del cod. pen.). Molto esteso risulta, poi, l'ambito penalmente rilevante delle offese « all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica » (art. 278 cod. pen.), mentre una figura criminosa, del tutto peculiare, si riscontra nella cosiddetta « lesa prerogativa dell'insindacabilità del Capo dello Stato », oggi stabilita con la seguente formula (art. 279 cod. pen.): « Chiunque, pubblicamente, fa risalire al Presidente della Repubblica il biasimo o la responsabilità degli atti del Governo, è punito... ».

Le disposizioni penali ora menzionate avevano trovato la loro prima origine nella legislazione del periodo monarchico e presentano, nella loro stessa formulazione, chiaro il riferimento alla posizione ed alla funzione regia⁽²⁵²⁾. Erano, infatti, puniti, sebbene in misura minore, anche gli attentati e le offese contro le persone della Famiglia reale, cui spettava un peculiare

(251-a) V., ad esempio, sulla rilevanza costituzionale della *ratio* dell'art. 278 cod. pen., FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano 1957, p. 190.

(252) BORCIANI, *I delitti contro lo Stato*, in *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, pubbl. da P. COGLIOLO, vol. II, parte I, Milano 1888, p. 177; CONTI, *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, Milano 1934, II, p. 156 s.; DE MAURO, *Attentato contro il Re, il Reggente, la Regina, il Principe ereditario ed i principi della famiglia reale*, in *Nuovo Dig. it.*, Torino 1937, I, p. 1082 ss.; FLORIAN, *Trattato*, II, cit., p. 307 ss.; MAGGIORE, *Principi di diritto penale*, II, *Parte speciale*, Bologna 1934, p. 47 ss.; MICELI, *Principi di diritto costituzionale*, cit., p. 535 s.; NAPODANO, *I delitti*, cit., p. 179 ss.; RACIOPPI e BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., I, p. 229 ss.; SALTIELLI e ROMANO-DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, Torino 1940, III, p. 108 ss. V., anche, FROLA, *Delle ingiurie e diffamazioni, degli oltraggi e delle altre offese all'ordine politico e sociale colle questioni sulle responsabilità penali e civili in materia di stampa*, Torino 1909, p. 535 ss., 558 ss.; GASCA, *Diritti e doveri della stampa*, Torino 1905, p. 134 ss.

rango giuridico nell'ordine costituzionale ⁽²⁵³⁾. È da ricordare, poi, che la comprensiva dizione « offese all'onore od al prestigio » spesso veniva intesa come adeguata per la protezione in sede penale della « persona sacra ed inviolabile » ⁽²⁵⁴⁾. La c.d. lesa prerogativa, inoltre, appare evidentemente fondata sulla struttura della forma di governo parlamentare, per cui la responsabilità — connessa all'effettivo esercizio del governo — è propria dei Ministri, i quali, perciò, vanno anche soggetti a critiche. La correlativa irresponsabilità regia rappresenta, invece, una manifestazione di una più generale insindacabilità politica, per la quale il monarca rimaneva esente da ogni critica e da ogni attacco, sia da parte di altre autorità sia da parte di privati ⁽²⁵⁵⁾.

⁽²⁵³⁾ Va ricordato, in proposito, che ai membri della Famiglia reale era riconosciuta nell'ordinamento statutario una peculiare posizione giuridica, con trattamento diverso dalle regole del diritto comune, anche in rapporto alle sanzioni penali. Tale posizione giuridica eccezionale era considerata anch'essa necessariamente connessa alla forma monarchica « alla funzione sociale della istituzione regia e alla durata e conservazione della dinastia ». V., RACIOPPI e BRUNELLI, *Commento allo Statuto*, cit., I, p. 629 ss.

⁽²⁵⁴⁾ V., *infra*, nel testo ed a nota 261 i riferimenti alla definizione di delitti di *lesa venerazione*, adoperata per indicare le offese al Re.

Molto significative, in argomento, appaiono le considerazioni fatte dal Relatore ufficiale, on. VILLA, durante la seduta della Camera dei deputati dell'8 giugno 1888, circa gli articoli comprendenti le previsioni delle offese e degli attentati alla persona del Re, poi introdotti nel codice del 1889 (v. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, Torino 1894, V, p. 163 s.).

Il Relatore rilevava, « che non è certamente in un Codice penale che si deve cercare la proclamazione degli alti attributi della Persona del Re. Questa proclamazione è fatta nel modo più alto e solenne nello Statuto, il quale, dopo avere dichiarato che la Persona del Re è sacra ed inviolabile, segue poi a indicarne le prerogative senza aggiungere al nome del Re alcuno speciale attributo ».

L'inutilità della ripetizione nel codice penale dell'appellativo di « sacra », sancito nello Statuto come proprio della persona del Re, era stata rilevata anche dal BORCIANI, *I delitti contro lo Stato*, cit., p. 177.

A tale modo di vedere corrispondeva l'opinione, abbastanza diffusa nella dottrina penalistica, secondo cui le norme per la punizione dei reati contro la persona del Monarca andavano intese come applicazioni particolari dell'art. 4 dello Statuto (in cui appunto si dichiarava sacra ed inviolabile la persona del Re). Cfr. gli scritti di CONTI, FROLA, GASCA, MAGGIORE, NAFODANO, SALTIELLI e ROMANO-DI FALCO, citati alla nota 252.

⁽²⁵⁵⁾ Molto chiaro è il pensiero espresso in proposito, nella *Relazione mi-*

Può sorgere allora, giustificatamente, un dubbio di ordine generale, se, cioè, la trasposizione delle vecchie norme intese a punire i delitti contro la persona del Re, non sia incongrua ed anomala nel nuovo ordinamento repubblicano. Si è già ricordato, infatti, come per la generale posizione dell'ufficio e per le guarentigie della persona, la figura del Presidente della Repubblica sia ispirata a criteri ben diversi da quelli accolti per il Monarca nell'antecedente ordinamento statutario (v., *supra*, al n. 3).

Attraverso un esame storico-comparatistico si rileva, in proposito, una tendenza generale nella configurazione dei reati contro il Capo dello Stato monarchico: come dato costante, cioè, risulta mantenuta l'antica identificazione delle offese e dei danni recati al Monarca con le offese ed i danni recati allo Stato ⁽²⁵⁶⁾.

nisteriale sul progetto del codice del 1887, n. LXXVIII, p. 33 s.: « Ognuno intende come in un regime monarchico costituzionale non possa ammettersi che si censuri il capo dello Stato per gli atti compiuti dal suo governo: è questo un corollario che discende dall'art. 4 dello Statuto fondamentale, il quale dichiara sacra ed inviolabile la persona del re ». Nella *Relazione della Camera dei deputati* sullo stesso progetto (n. CXXVI, p. 139), si affermava: « Lasciando tutto il campo possibile alla libertà di discussione », non si doveva incriminare « che la censura rivolta contro il re, per gli atti del suo governo », essendo ciò richiesto « da quel principio supremo della vita costituzionale, che è l'assoluta irresponsabilità del re ».

V., anche, per analoghe osservazioni BORCIANI, *op. cit.*, p. 192 s.; CONTI, *op. cit.*, p. 170 s.; CRIVELLARI, *Il codice*, cit., V, p. 234 ss.; FROLA, *Delle ingiurie e diffamazioni*, cit., p. 558 s.; FLORIAN, *Trattato*, II, cit., p. 374 ss.; GASCA, *Diritti e doveri della stampa*, cit., p. 136 ss.; MAGGIORE, *op. cit.*, p. 49; MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, Verona 1902, I, p. 446 s.; MANZINI, *Trattato* (ed. 1911), IV, cit., p. 237 ss.; NOCTO, *I reati di Stato con speciale riguardo all'alto tradimento*, Torino 1893, p. 230 ss.; 311 ss.; RACIOPPI e BRUNELLI, *Commento*, cit., I, p. 219 ss.

⁽²⁵⁶⁾ Significative al riguardo appaiono alcuni passi del CRIVELLARI, *Il codice penale*, cit., V, p. 140 s.: « Il Capo dello Stato è la forma concreta dello Stato, ne è la più spiccata personificazione, è il simbolo vivente dell'unità e della indipendenza della Patria, senza riguardo alla forma del suo Governo. Perciò, le azioni dirette contro la vita, l'integrità o la libertà personale di Lui devono essere punite alla stregua stessa del massimo dei reati che colpiscono il Paese nella sua esistenza, perchè non si può colpire il Capo dello Stato senza colpire in pari tempo i supremi interessi dello Stato medesimo. Colui che attenta contro la *Persona* viola la *Cosa* ed attenta contro questa.

Che se i due reati vanno distinti, la distinzione avviene non per il fine, perchè il bene della Sovranità dovrebb'essere inseparabile da quello della Patria;

Naturalmente tale identificazione sarà più o meno intensa a seconda dei vari regimi politici ⁽²⁵⁷⁾. Essa apparirà totale e per-

ma per la diversa obbiettività giuridica, perchè nell'un caso è attaccata l'esistenza comune nella persona collettiva, la vita; nell'altro, invece, è attaccata la forma, o costituzione inseparabile dalla sostanza, ma pur sempre *forma*, ed è necessario che l'alto concetto della Patria si confermi anche con legge positiva senza che perda prestigio il suo Capo, la cui inviolabilità dev'essere tutelata, nella stessa guisa che è tutelata l'invulnerabilità dello Stato. Sostanza e forma, Capo dello Stato e Stato *sunt unum et idem*. Se così non fosse si negherebbe la Patria e lo Stato, si distruggerebbe il fondamento razionale del reggimento civile.

Ma se non è necessario aversi riguardo alla forma del Governo per la repressione dei reati contro la vita, l'integrità o la libertà del Capo dello Stato perchè è la Sovranità in sé medesima che vuolsi tutelata, una distinzione però dev'essere fatta secondo le diverse forme ».

Dall'intero contesto risulta che tali riferimenti, fatti in termini generici al « Capo dello Stato », riguardano più precisamente il Monarca.

Sono da tener presenti anche le considerazioni del Nocito, *I reati*, loc. ult. cit.

⁽²⁵⁷⁾ Si può ricordare, in merito, la distinzione tra i principi politici dell'identità e della rappresentanza, proposta dallo SCHMITT, *Verfassungslehre*, München-Leipzig 1928, p. 204 ss. Il primo di tali principi è fondato sul presupposto che il popolo è sempre presente ed operante come unità di ordine politico, per cui lo Stato è uno *status* (una condizione) del popolo. L'immagine ideale è data dalle riunioni dell'intero popolo di una città-Stato sulla piazza. Per il concetto della rappresentanza politica, invece, una o più persone differenziate dalla moltitudine sono investite di un titolo giuridico, per cui esprimono e rendono effettiva l'unità politica.

Di solito, però, tutti i regimi storicamente attuati sono di carattere misto, in quanto presentano nelle loro strutture un concorso, sia pure in gradi diversi, di ambedue i principi. Lo Schmitt ritiene vicina al modello estremo di una rappresentanza assoluta o pura la Monarchia assoluta. La proposizione: « l'État c'est moi » significa: « ich allein repräsentiere die politische Einheit der Nation ». L'ultima e conseguente attuazione del principio della rappresentanza, secondo lo Schmitt, verrebbe, quindi, a compiersi « unter Ignorierung des immer irgendwie vorhandenen und anwesenden Volkes ».

E da notare che la concezione della rappresentanza politica, seguita dallo Schmitt, prescinde dall'esistenza di un rapporto fiduciario fra rappresentati e rappresentanti, ed, in specie, fra elettori ed eletti, per cui si può anche ammettere che il rappresentato non contribuisca minimamente a designare il proprio rappresentante. Si può in tal modo riconoscere la funzione di rappresentare lo Stato, la Nazione od il popolo, anche al Monarca, ereditariamente investito della carica.

In questo senso, pare anche orientata la concezione dell'Esposito, *La rappresentanza istituzionale*, in *Ann. Univ. Macerata*, 1937, XI, p. 216 ss., il quale rileva, in generale, che gli organi costituzionali non sono accidentalmente legati da mandato con un altro soggetto, ma in maniera permanente ed istituzionale rappresentano, sul piano giuridico, enti privi di personalità, quali il popolo, la nazione, ecc.

fetta nelle Monarchie assolute, ove può trovare giustificata applicazione il celebre detto: «l'État c'est moi». Risulterà, invece, più attenuata ed imperfetta nei regimi monarchico-costituzionali e monarchico-parlamentari: in questi ultimi, anzi, le prerogative, le guarentigie, le tutele speciali si presentano spesso come residui storici di epoche passate⁽²⁵⁸⁾, o ridotte a segni distintivi di primato meramente formale e solenne⁽²⁵⁹⁾.

Ogni organo, compreso il Parlamento, quindi, «esiste, ha diritti e poteri solo in rappresentanza di altri» (il popolo), mentre il popolo «esiste per il diritto solo come rappresentato». Si tratta, più in generale, di un aspetto della «stessa natura» e del modo di «esistenza e struttura» degli organi nell'intero ordinamento; e per la sussistenza di un tale rapporto non è necessario verificare la continuità di un legame di fiducia o di una consonanza d'interessi. V. su questo punto la critica del MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 136 s.

⁽²⁵⁸⁾ V. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Paris 1922, II, p. 187 ss., ove è considerata l'evoluzione dalle concezioni monarchiche dell'assolutismo a quelle della monarchia rappresentativa, introdotta con la Rivoluzione francese.

La concezione fondata sul principio rappresentativo, però, non corrisponde perfettamente ai dettami della teoria degli organi.

In particolare, sul passaggio dalle antiche prerogative alle competenze disciplinate per legge, tra i molti, v. CROSA, *La Monarchia*, cit., p. 24 ss.

Per indicazioni circa le conseguenze delle trasformazioni dell'istituto monarchico nel diritto penale, v. CRIVELLARI, *Il codice penale*, cit., V, p. 141, il quale osservava: «I diritti di Sovranità del Capo dello Stato diversificano a seconda della forma di Governo, ma devono tutti ugualmente essere tutelati.

Nella Monarchia assoluta, il Capo dello Stato è investito tanto del potere esecutivo quanto del potere legislativo; ed inoltre è investito di tutti gli altri diritti che sono comuni al Sovrano Costituzionale o al Capo della Repubblica, o particolari all'uno od all'altro».

⁽²⁵⁹⁾ Si può ricordare come, secondo il ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, cit., p. 156 s., 202 s., negli ordinamenti costituzionali contemporanei al Monarca spetta una posizione generale di «*primus inter pares*» che si risolve, anzitutto, in un primato onorifico — come l'attribuzione del titolo di sovrano — e poi, in una preminenza di diritto formale, ossia procedurale, quale coordinazione delle attività degli altri poteri dello Stato. Tale posizione è ritenuta dal Romano compatibile, sul piano costituzionale, con la teoria della parità giuridica degli organi dello Stato.

Per considerazioni analoghe con riferimento al diritto penale, v. MOCCHI, *Re e pontefice nelle prerogative di applicabilità della legge penale*, in *Scritti teorico-pratici sulla nuova legislazione penale italiana*, a cura della Rivista *Il pensiero giuridico-penale*, Bologna 1933, II, p. 320 ss.

Al riguardo è significativo ricordare come nelle legislazioni delle Monarchie europee del secolo scorso si riscontri, talora, una tendenza ad equiparare, anche *quoad poenam*, l'attentato alla costituzione dello Stato e l'attentato alla persona del Sovrano ⁽²⁶⁰⁾. Per ambedue i casi era, in genere, stabilita la pena di morte. Analogo criterio si riscontra nei codici dell'Italia unita, nei quali i reati specifici contro la persona del Re furono inclusi tra i reati contro la sicurezza dello Stato.

Identici caratteri si riscontrano anche nella peculiare disciplina del codice vigente, la quale corrisponde in tutto ai criteri accolti dall'antecedente codice penale Zanardelli del 1889, in cui all'art. 117 erano dichiarati punibili gli attentati contro « la sacra persona del Re ». Tali attentati erano talora designati dai commentatori anche col termine tradizionale *crimen laesae maiestatis*, mentre per indicare le offese al Re appare qualche volta usato in dottrina il termine *crimen laesae venerationis* ⁽²⁶¹⁾: espressioni queste con le quali si intendeva chiaramente denotare il fine di tutelare, soprattutto, la persona del Monarca in ogni sua manifestazione ⁽²⁶²⁾. Occorre aggiungere che una tale protezione si integrava con le disposizioni per la tutela penale di persone appartenenti alla Famiglia reale: queste ultime di-

⁽²⁶⁰⁾ Così ad esempio tale equiparazione era stabilita nel § 81, n. 2 del codice penale dell'Impero germanico.

Nel codice penale italiano del 1889 l'attentato contro la persona del Re era punito in misura più grave dell'attentato alla costituzione. La misura generale di pena prevista per quest'ultimo reato, era infatti equivalente a quella fissata per ogni « fatto diretto... a impedire al Re ed al Reggente, in tutto e in parte, anche temporaneamente l'esercizio della sovranità ». Le due figure criminose, poi, venivano contemplate sotto il medesimo art. 118 cod. pen., rispettivamente ai nn. 1 e 3. Su tale equiparazione v. MAJNO, *Commento*, cit., I, 431 s.

⁽²⁶¹⁾ Per l'uso dei termini sopra menzionati, v. MAJNO, *Commento*, cit., I, p. 439. V., anche, BORCIANI, *I delitti*, cit., p. 189; CRIVELLARI, *Il codice penale*, cit., V, p. 143; NAPODANO, *op. cit.*, p. 179.

⁽²⁶²⁾ Si può ricordare come il MANZINI, *Trattato* (ed. 1911) IV, cit., p. 194 s., nota 3, 197, nota 1, 198 s., nota 2, 216, nota 1, 218, nota 1, rimproverasse a molti cultori del diritto penale un eccesso di zelo ed un'ispirazione esageratamente ossequiosa verso la Monarchia, con tendenza ad interpretare in senso estensivo le disposizioni del cod. pen. 1889 relative alla protezione della Corona.

sposizioni si spiegano con il carattere personale, e non solo istituzionale, della posizione riconosciuta al Monarca nell'ordinamento statutario ⁽²⁶³⁾.

La singolarità di una siffatta posizione non sembra paragonabile a quella riconosciuta agli altri organi istituzionali. Gli attentati contro gli organi costituzionali sono puniti in quanto tendono ad impedirne l'esercizio delle attribuzioni o delle funzioni (art. 289 cod. pen.): le relative sanzioni non sono volte alla tutela delle persone private dei titolari ⁽²⁶⁴⁾. Anche la figura del vilipendio, di cui all'art. 290 cod. pen., si riferisce alle istituzioni più che alle persone dei titolari ⁽²⁶⁵⁾. È da considerare che oggetto di vilipendio può anche essere un'entità astratta, come la Nazione (art. 291 cod. pen.) od un simbolo,

⁽²⁶³⁾ La tutela penale dei membri della Famiglia reale era stabilita secondo i seguenti criteri:

a) equiparazione sostanziale della Regina, del Principe ereditario e del Reggente (es. art. 117, 122 cod. pen.);

b) aggravamento delle pene per i delitti commessi in danno delle altre persone della famiglia reale (art. 127 cod. pen.).

Quest'ultima disposizione secondo la *Relazione ministeriale* sul progetto del 1887 (n. LXXVIII, p. 34) veniva ravvisata nell'«interesse politico che la famiglia collocata al vertice della nazione sia circondata dal rispetto e dalla considerazione generale. Va notato che era ben avvertita l'idea che «La legge non può attribuire nè attribuisce ai membri della famiglia reale, per quanto sia elevata la loro dignità e alta la venerazione e l'affetto di cui sono circondati, alcun attributo di pubblica autorità» (*Rel. della comm. della Cam. dei deputati*, all'art. 122 cod. pen. 1889).

Per altre considerazioni, v. MAJNO, *Commento*, cit., I, p. 451 s.; MANZINI, *Trattato*, cit. (ed. 1911), V, p. 251 s.; CONTI, *Il codice penale*, cit., II, p. 168 ss.; CRIVELLARI, *Il codice penale*, cit., V, p. 246 s.

⁽²⁶⁴⁾ In tal senso, v. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, p. 521 ss., 527 ss. Si rinvia anche alle considerazioni svolte nel testo, *infra*, al n. 16, ed alle indicazioni delle relative note, circa gli attentati contro l'esercizio delle attribuzioni del Capo dello Stato.

⁽²⁶⁵⁾ In merito, cfr. NUVOLONE, *Reati di stampa*, Milano 1951, p. 52 s., ove si distingue tra il vilipendio, come reato contro le istituzioni, ed il reato di cui all'art. 276 cod. pen., come reato contro la «persona» del Capo dello Stato. Nello stesso senso, v. RAMAJOLI, *Il vilipendio alle istituzioni costituzionali e alle forze armate nel codice penale comune*, Milano 1956, p. 15 ss. e *passim*, ad es. p. 65 ss. Cfr., anche, MANZINI, *Trattato*, IV, cit., p. 535 ss.

come la bandiera od altro emblema dello Stato (art. 292 cod. pen.)⁽²⁶⁶⁾.

L'identificazione fra la persona del « Primo Magistrato » e l'istituzione dello Stato potrebbe, invece, apparire in antitesi con le dottrine democratiche e repubblicane, secondo cui il Capo dello Stato risulta privo di ogni attributo di sacralità, e ridotto al rango di primo dei funzionari, anche se qualificabile come simbolo dell'unità nazionale⁽²⁶⁷⁾.

Superata, però, la fase transitoria dei regimi monarchici parlamentari, il Capo dello Stato nelle democrazie repubblicane razionalizzate si presenta, almeno nei disegni dei « razionalizzatori », come sempre meno differenziato, nella sua posizione, rispetto agli altri organi costituzionali. Al riguardo, è significativo che il Kelsen, già nel primo dopoguerra, ne avesse negato la qualifica di organo supremo, osservando che, semmai,

⁽²⁶⁶⁾ Si è notato, al riguardo, che il concetto di Nazione assunto nel codice penale va inteso come « l'unità etnico-politico-sociale-naturale realizzata dalla comunione di caratteristiche psichiche, di costumi, di istituzioni e di interessi ». Quale entità ideale deve, perciò, tenersi distinta dai concetti più propriamente politici di Stato e di popolo. Cfr. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 555 s.

Tale modo di vedere appare conforme alle concezioni seguite dai costituzionalisti. V., tra i molti, in specie, BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 37 s.; CERETI, *Diritto costituzionale italiano*, cit., p. 129 s.; LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, I, Milano 1957, p. 92; MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 116 s.; RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano 1953, I, p. 38 ss. ed, in specie, p. 40 ss.

Per quanto riguarda il vilipendio della bandiera e degli altri emblemi dello Stato, si è rilevato come sia tutelato, quale bene, il valore simbolico e rappresentativo dell'onore e del prestigio dello Stato. Cfr. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 561 ss.; CONTIERI, *Bandiera (diritto penale)*, voce in *Enc. dir.*, Milano 1959, V, p. 40 ss., che mette in evidenza la nozione del vilipendio come « manifestazione di spregio verso un valore cui deve prestarsi particolare rispetto ».

⁽²⁶⁷⁾ Al riguardo va tenuta presente la precisa distinzione fra il Monarca ed il Presidente di una Repubblica accolta dal GORDON, *La Responsabilité*, cit., p. 210 s.: « Un monarque est irresponsable, en vertu d'une idée théologique, c'est un surhomme, il est, dans son essence même, différent de ses sujets. Aucune puissance ne saurait juger ses actes, si non la Divinité, de laquelle il tient son sceptre ».

Cette idée ne pouvait être acceptée telle quelle pour un président républicain, un citoyen comme tous les autres, sorti des rangs grâce à la volonté nationale exprimée par l'élection, et qui y rentrera à l'expiration de son mandat ».

esso è uno degli organi supremi dello Stato ⁽²⁶⁸⁾. A dimostrazione di questo assunto veniva addotto l'argomento che la sua esistenza ed il suo funzionamento non sono di per sè soli decisivi per la vita dello Stato. Infatti se egli sospendesse l'esercizio delle sue funzioni, ne conseguirebbero effetti identici a quelli che provocherebbe un analogo atteggiamento del Popolo e del Parlamento, in quanto se egli muove lo Stato, lo muove anche il Parlamento. Se egli negasse la promulgazione od opponesse un veto ad una legge, il risultato del suo atto sarebbe del tutto analogo alla mancata votazione di un disegno di legge da parte del Parlamento. Tutte e due le volontà appaiono, quindi, necessarie per determinare l'entrata in vigore di una legge ⁽²⁶⁹⁾.

In queste proposizioni domina l'idea che il Capo dello Stato sia uno tra i tanti organi costituzionali posti su di un piano di reciproca parità e regolati compiutamente in norme giuridiche, quanto alla loro organizzazione ed alle loro funzioni ⁽²⁷⁰⁾. Come conseguente e logico corollario si potrebbe, allora, negare se non proprio la legittimità costituzionale, almeno l'opportunità di una protezione penale più intensa e più severa a favore del

⁽²⁶⁸⁾ Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925, p. 307 ss.

⁽²⁶⁹⁾ V., in proposito, GIANNINI A., *Tendenze costituzionali*, Bologna 1933, p. 119 ss. (ove ulteriori indicazioni bibliografiche), nonché GORDON, *La Responsabilité*, cit., p. 53 ss.

⁽²⁷⁰⁾ È stata riscontrata, così, la possibilità di ridurre l'esame dell'organizzazione dello Stato, alla mera interpretazione giuridica, quando la legge ne prescrive una disciplina precisa e dettagliata. V., anche ROEHRSEN, *Governo, legge, politica*, cit., p. 97 ss., secondo cui, nelle trattazioni ispirate alle idee del positivismo giuridico, il governo come organo dello Stato, in quanto sottoposto alla legge, è stato « ben presto ridotto ad organo supremo dell'amministrazione », la quale risulta minuziosamente regolata nel diritto amministrativo.

Diversa questione è se gli organi costituzionali siano configurati secondo una sostanziale uniformità di lineamenti, entro la struttura unitaria dello « Stato-apparato », ovvero presentino ciascuno una propria individualità, qualificata da distinte posizioni giuridiche e politiche. V. ESPOSITO, *Capo dello Stato*, cit., p. 225 s. Si può, comunque, ammettere che in ambedue le ipotesi, nello studio intorno agli organi costituzionali, prevalga l'esame empirico delle norme giuridiche: *uniformi*, poi, per il primo caso: *differenziate*, per il secondo (v., *supra*, al cap. I, specie ai nn. 1-3).

Presidente della Repubblica, rispetto a quella degli altri organi costituzionali. La questione è in concreto configurabile per le disposizioni del vigente codice penale, da cui risulta una più grave punizione degli attentati e delle offese al Presidente della Repubblica, rispetto a quanto previsto per gli altri organi costituzionali ⁽²⁷¹⁾.

Per quanto riguarda, poi, in ispecie i reati di offesa al prestigio ed al decoro, si potrebbe, altresì, dubitare se essi siano conformi ai postulati democratici. In base ad un principio di uguaglianza assoluta, i fatti oggi qualificabili come oltraggio e vilipendio dovrebbero venire puniti secondo le comuni disposizioni in materia di ingiuria e di diffamazione, e non quali autonome ipotesi di reato. Le persone chiamate ad esercitare le più alte funzioni costituzionali, infatti, devono essere uomini del popolo, mantenersi quindi in una sostanziale identità con gli altri cittadini: tutto il popolo è sovrano e solo alcune particolari funzioni vengono affidate a certi suoi membri per motivi di opportunità ⁽²⁷²⁾. Per questi motivi riesce ammissibile punire

⁽²⁷¹⁾ Sul tema, v. i penetranti rilievi dell'Esposito, *Capo dello Stato*, cit., p. 225 s., il quale, a proposito dei regimi costituzionali contemporanei razionalizzati e cioè regolati da disposizioni minuziose ed estese, scrive: «... capo della comunità statale, in senso tecnico e proprio, è unicamente lo Stato; e nessuna persona fisica o istituzionale vivente entro lo Stato può veramente meritare il titolo. Al più quella denominazione può designare la posizione o le funzioni esplicate da una persona o da una istituzione entro l'organizzazione statale e il rapporto con le altre persone o istituzioni che compongono l'apparato statale (e il miglior tentativo in questo senso fu quello di Santi ROMANO di definire il Capo dello Stato come 'una specie di presidente degli organi costituzionali dello Stato'), ma, nei confronti dei partecipi della comunità statale, il titolo non dovrebbe essere indicativo di una posizione giuridica di supremazia di alcuna persona o istituzione che non sia lo Stato-apparato totale».

In tali parole, bene è affermata la pari dignità nei confronti dei cittadini, di tutti gli organi statali. I maggiori onori già attribuiti ai Monarchi costituzionali e mantenuti per tradizione, risulterebbero, quindi, deroghe irrazionali in un regime repubblicano, tanto che lo stesso Esposito rileva come «rare sono oggi le costituzioni che esplicitamente stabiliscono che il Capo dello Stato supera ogni altro componente dello Stato per gli onori a lui dovuti» (*op. cit.*, p. 227, nota 23).

Più in generale, v. un accenno in FOIS, *Principi costituzionali*, cit., p. 191.

⁽²⁷²⁾ Sono da ricordare i rilievi dello SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 234 ss., sull'esigenza, propria dei regimi democratici, che siano mantenuti ca-

con particolare gravità gli attentati contro la persona dei titolari di funzioni pubbliche, a causa del disordine e del pericolo che ne possono derivare per l'ordine pubblico. Del pari, sembra giustificato introdurre apposite sanzioni nel caso di scritti, parole ed altre manifestazioni ostili alle autorità, che, nel contempo, costituiscano attentati contro l'ordine pubblico, come incitamenti ed istigazioni alla sedizione, all'odio, al sabotaggio⁽²⁷³⁾. Ma una tutela della dignità degli organi statali come tale risulta di assai meno agevole spiegazione, alla luce dei principi democratici⁽²⁷⁴⁾.

Siffatti orientamenti non sembrano, però, presentare un valore assoluto, potendosi riscontrare affermazioni contrarie già nelle dottrine politiche del periodo illuministico, ove pure erano tenute ben presenti le concezioni antiche della Democrazia. A questo proposito risulta interessante l'esposizione fatta dal Filangieri, nella sua classica opera «La scienza della legislazione»⁽²⁷⁵⁾, nell'intento di precisare le diverse figure dei delitti politici. Primo di tali crimini è definito l'attentato contro la sovranità, ossia l'azione diretta a sconvolgere l'ordine delle isti-

ratteri di uguaglianza ed omogeneità qualitativa e sostanziale, fra governanti e governati. Ne consegue che è inammissibile riconoscere come rilevanti, politicamente o giuridicamente, qualità personali o fattori di superiorità, diversi dalla fiducia e dalla designazione per voto popolare.

V., anche, le considerazioni circa la libertà di critica e di controllo nei confronti dei titolari di cariche elettive, derivante dai principi politici democratici di NUVOLONE, *Reati di stampa*, cit., p. 121, e di RAMAJOLI, *Offesa all'onore della persona e libera manifestazione del pensiero*, Milano 1966, p. 81 ss.

(273) In tal senso va ricordata la distinzione fatta dal ROSSOLILLO, *Studio comparato*, cit., p. 567 ss., fra il diritto inglese ed il diritto dei Paesi del Continente europeo. In questi sono contemplate figure giuridiche di oltraggio e di vilipendio. Nulla di simile si riscontra nella tradizione del diritto inglese, il quale non tutela la dignità degli organi statali come tali, e «interviene soltanto quando attraverso scritti, parole, o altri mezzi di comunicazione del pensiero vengano portati gravi attentati all'ordine pubblico, venga cioè prodotto un *breach of the peace*» (op. cit., p. 570).

(274) V., *supra*, p. 101 s.

(275) FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, lib. III, cap. XLVI, ed. cit., p. 241 ss. I brani riportati nel testo sono alle pp. 241-242.

tuzioni costituzionali. « Il secondo (di tali delitti) è il regicidio, o sia l'attentato contro la vita del re o del capo della repubblica ». Nota, altresì, il Filangieri che: « Il sovrano non esige solo dai sudditi conservazione, difesa ed ubbidienza, ma esige anche venerazione ed ossequio ».

Per tutte queste ipotesi di reati il Filangieri manteneva costante l'idea di una perfetta equivalenza fra le diverse forme di governo: « O che la sovranità risegga sul capo di un sol uomo, o che appartenga alla moltitudine, o che sia affidata ad un picciol numero, qualunque sieno le mani, nelle quali è stata depositata, essa è sempre della medesima natura: essa non è mai altro che quel potere assoluto, che può costringere ed obbligare ad ubbidire, e può trionfare di tutti gli ostacoli ». Risultano, così, equiparate anche le situazioni giuridiche e morali spettanti alle varie categorie di Capo dello Stato: « I sacri titoli, che mettono la corona sul capo del re, il muto decreto dell'urna, che crea il dittatore o il console, la libera scelta di un senato, che elegge il capo di una repubblica, sono gli oggetti, che richiamar debbono la maggior venerazione del popolo, e gli atti più solenni della civile società. La vita più preziosa per uno stato è quella del rappresentante della sovranità del popolo o del suo primo magistrato ». Va aggiunto, ancora, che « la maestà del trono o della repubblica vilipesa », era, ad avviso del giureconsulto napoletano, una delle più funeste conseguenze degli attentati.

Anche attualmente si è cercato di giustificare, su basi teoriche, il fatto che la vecchia disciplina per la protezione, in sede penale, della persona e del prestigio del Monarca sia stata mantenuta, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, per il Presidente della Repubblica ⁽²⁷⁶⁾. Appare significativo, al riguardo, l'intendimento di spiegare la diversità di trattamento giuridico

⁽²⁷⁶⁾ Mostrano di ritenere giustificata (sia pure senza porsi in modo esplicito problemi di legittimità costituzionale) la conservazione delle norme di cui agli art. 276 e segg. del cod. pen., ad esempio, DEAN, *Personalità interna*, cit., p. 1098 ss.; MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), cit., IV, p. 398 ss.; NUVOLONE, *Reati di stampa*, cit., p. 53 ss.

rispetto agli altri organi costituzionali, a favore del Capo dello Stato. Si è richiamato, in primo luogo, il generico interesse pubblico che verrebbe leso, in quanto attraverso le offese alla persona sarebbe la stessa istituzione repubblicana a patire danno od a perdere sicurezza. Più specifico appare il secondo argomento addotto allo scopo di comprendere « la ragione della più energica tutela penale ». Si afferma, infatti, che siffatta più energica tutela « è altresì determinata dalla circostanza che la rappresentanza suprema dello Stato, a differenza di altre istituzioni costituzionali, è incarnata in una sola persona, ed è quindi più facilmente aggredibile e più efficacemente ledibile dal fatto individuale » ⁽²⁷⁷⁾.

Un analogo orientamento è dato di rilevare nella giurisprudenza ordinaria, formatasi nel periodo repubblicano. È noto che le Magistrature ordinarie hanno respinto come manifestamente infondate le eccezioni d'incostituzionalità proposte contro l'art. 278 cod. pen. Orbene nelle relative ordinanze di manifesta infondatezza sono stati contestati gli argomenti, enunciati nelle eccezioni promosse dalle parti, in senso contrario alla legittimità di una tutela penale differenziata per la persona del Presidente della Repubblica ⁽²⁷⁸⁾. Tali ordinanze, certo, non rivestono il valore proprio di pronunzie di legittimità rese dalla Corte costituzionale. Ciò non toglie che siano significative come espressioni di una tendenza diffusa nella pubblica opinione e nelle autorità. In esse si rifiuta, persino, di porre

⁽²⁷⁷⁾ Le espressioni riferite nel testo sono del MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), cit., IV, p. 403.

⁽²⁷⁸⁾ Oltre alle pronunzie menzionate, *infra*, nel testo si può ricordare l'ordinanza 18 luglio 1958 della Corte d'Assise di Milano (imp. Tedeschi), rimasta inedita. Tale pronunzia respinge un'eccezione di illegittimità costituzionale, negando che l'art. 278 cod. pen. violi il principio di eguaglianza e di pari dignità sociale (art. 3 Cost.). Da questo principio non sarebbe esclusa « una speciale tutela all'onore e al prestigio del Presidente della Repubblica, il quale... è il Capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale, talchè le offese a Lui indirizzate si risolvono, prima ancora che in una lesione del suo patrimonio morale, in una lesione del primo ed effettivo bene giuridico protetto dalla norma contenuta nell'art. 278 c.p., ossia la personalità interna dello Stato ».

in discussione la legittimità costituzionale di certe figure di reato, per cui il Capo dello Stato repubblicano risulta in tutto e per tutto equiparato al Monarca, secondo una disciplina stabilita su misura per quest'ultimo. A ciò va aggiunta l'osservazione che nella giurisprudenza, ad es. la punizione delle offese all'onore ed al prestigio del Presidente della Repubblica, in forza dell'art. 278 c.p., è avvenuta con una costanza e con un rigore di certo non inferiori a quelli del periodo statutario per analoghi casi di offese al Re ⁽²⁷⁹⁾.

Di notevole interesse sono alcune pronunzie giurisprudenziali da cui emerge un orientamento volto ad interpretare le norme sui reati contro il Capo dello Stato secondo gli stessi criteri seguiti per i reati contro il Monarca. In ispecie è ben chiara l'idea che la protezione in sede penale si estende fino ad abbracciare anche la persona privata del Presidente. Ad esempio, in sede di Corte d'Assise, è stato rilevato quanto segue: « Dal fatto che la l. 11 novembre 1947, n. 1317 — che modifica l'art. 278 cod. pen. — sia anteriore alla promulgazione della Costituzione non può dedursi che la norma in questione, pur ricalcando alla lettera quella sancita dal cod. pen., debba essere interpretata nel senso che sia prevista solo l'offesa al Presidente della Repubblica diretta alla sua personalità pubblica e non a quella privata » ⁽²⁸⁰⁾.

Ancora più esplicita appare una massima della Suprema Corte di Cassazione, ove trovasi enunciato: « L'art. 278 c.p. tutela, oltre l'onore quale bene che attiene strettamente alla sfera

⁽²⁷⁹⁾ Nel senso indicato, il MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), cit., IV, p. 10 s., osserva: « Lo Stato democratico non solo ha mantenuto nel loro complesso le incriminazioni fasciste nella materia in discorso (a prescindere dalla pena di morte, che ha carattere generale), ma ha manifestato altresì la tendenza ad un rigore pari e talvolta maggiore ».

⁽²⁸⁰⁾ Corte d'Assise d'Appello di Roma, 23 ottobre 1965 (opp. Libertini), in *Riv. pen.* 1966, II, p. 949 ss. (a p. 951, si afferma che sono attribuite « alla persona eletta alla carica di Presidente della Repubblica funzioni rappresentative e prerogative che la pongono su di un piano superiore e diverso da quello in cui resta collocata ogni altra persona anche se investita di alte funzioni pubbliche ».

morale dell'individuo, anche il prestigio, costituito dal particolare decoro, per quanto riguarda il capo dello Stato, inerente all'augusta sua posizione. Pertanto, ad integrare il delitto in questione, è sufficiente qualunque espressione o rappresentazione avente idoneità a menomare il prestigio del Capo dello Stato, ed è irrilevante, perciò, accertare se l'offesa sia recata al Presidente della Repubblica *contemplatione officii* o in relazione alla sua persona privata, poichè, anche in quest'ultima ipotesi, è indubbia l'offesa al decoro della persona investita dall'augusta funzione » (²⁸¹).

Un tale indirizzo della giurisprudenza è, forse, da considerare come correlativo con la concezione più generale affermata per quanto riguarda la posizione ed i poteri del Presidente della Repubblica: la tendenza, cioè, a farne un arbitro, estraneo alle contese ed alle diatribe quotidiane, in grado, anzi, di moderare e di equilibrare i partiti contrapposti. Quale espressione di una tale tendenza è stata rilevata, come già si è detto, « la esistenza di un accordo di fondo tra i soggetti politici a sottrarre il Capo dello Stato alle critiche » (²⁸²).

(²⁸¹) Cass. pen. 8 giugno 1966, in *Cass. pen. mass.* 1967, n. 794, p. 536 s.

(²⁸²) Vanno, ancora una volta, richiamati i rilievi del RESCIGNO C.U., *La responsabilità*, cit., p. 208 n. 10 (209).

Affermazioni conformi sembrano da riscontrare nella giurisprudenza. Come esempio si ricorda la sent. 16 gennaio 1958, n. 2 della Corte d'Assise di Milano (inedita), con cui fu condannato il giornalista Gessa. Nella motivazione, dopo un riferimento all'« austerità e dignità con cui deve esercitarsi l'altissima carica », si legge: « ... il Capo dello Stato rappresenta l'unità della Nazione al di sopra delle fazioni politiche, per cui la sua condotta, nell'adempimento dei compiti affidatigli, deve essere inequivoca e cristallina, secondo l'ortodossia del più sano e accettato costume politico ».

Ancora la Corte d'Assise di Milano nella successiva sent. 19 luglio 1958, n. 40 (imp. Tedeschi), pure inedita, ribadiva analoghi concetti, col rilevare che l'art. 87 della Costituzione « attribuisce al Presidente della Repubblica la qualifica di Capo dello Stato, ossia di organo supremo che segue e vigila l'attività di tutti gli altri organi, in una missione equilibratrice e coordinatrice, e soprattutto gli conferisce la rappresentanza generale dello Stato all'interno e verso l'esterno, chiamandolo ad impersonare, al di fuori e al di sopra delle mutevoli maggioranze parlamentari l'unità nazionale ».

In pratica alla concezione del Presidente della Repubblica, quale supremo arbitro imparziale estraneo ai partiti, pare meglio attagliarsi la disciplina propria per circondare di tutela, di rispetto e di venerazione un Monarca, anzichè un semplice primo funzionario ⁽²⁸³⁾. Così la giurisprudenza penale, in sostanza, sembra riflettere l'andamento generale delle vicende politiche e costituzionali ⁽²⁸⁴⁾. La conservazione dei delitti di cui agli

⁽²⁸³⁾ Un'espressione della tendenza a collocare il Presidente della Repubblica in una sfera di superiorità, sembra da ravvisare nel pensiero del NUVOLONE, *Reati di stampa*, cit., p. 55: « Nella fattispecie dell'offesa al prestigio, questo interesse nasce dalla posizione di preminenza, quasi simbolica, che è attribuita nel nostro ordinamento costituzionale al Presidente della Repubblica, in quanto rappresentativo della suprema autorità dello stato: in questa posizione di preminenza, giuridica, ideale e morale consiste anche etimologicamente il prestigio. E tutto ciò che attraverso l'offesa della persona, svislisce la posizione del capo dello stato, svuotando in concreto la preminenza giuridica del suo contenuto ideale e morale, così da indebolirne di fatto l'autorità, costituisce appunto... un'offesa al prestigio ». Va notato che il Nuvolone ben avverte che, ai fini di una tale impostazione, acquista la massima importanza il riferimento storico, e cioè il richiamo all'originaria previsione del reato di offesa alla persona del Re (v. p. 54).

Tendenze a trasformare la figura del Presidente della Repubblica in modo di renderlo simile ad un Monarca di vecchio stile sono state riscontrate nell'attuale regime francese. Si è parlato, ad es., della progressiva evoluzione della V Repubblica verso una sorta di Monarchia elettiva, fondata sopra un titolo di legittimità personale del Capo dello Stato. In questo senso, v. HAURIOU A., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris 1968, p. 869 ss.; AVRIL, *Le régime politique de la V^e République*, Paris 1967, p. 321 ss., che a proposito della posizione del Presidente De Gaulle parlava di « principato », ravvisandone i caratteri in un potere *legittimo, personale, irresponsabile*.

Naturalmente, i fenomeni verificatisi sotto il regime della V Repubblica francese non sono da riferire senz'altro alla esperienza costituzionale italiana. È utile, tuttavia, prenderli in considerazione allo scopo di comprendere come, anche in un ordinamento repubblicano di lunga tradizione, possano riaffiorare tendenze ad un ritorno alle concezioni monarchiche.

⁽²⁸⁴⁾ Nella giurisprudenza sembrano, infatti, ravvisabili orientamenti nel senso indicato nel testo. Come punto iniziale si può ricordare la sent. 4 dicembre 1950 del Trib. di Milano (in *Riv. pen.* 1951, II, p. 94), con cui erano stati assolti i giornalisti Guareschi e Manzoni, imputati per aver pubblicato in un settimanale una vignetta umoristica di critica di un'attività privata svolta dal Presidente Einaudi. In una nota favorevole il BATTAGLIA (*Le offese al Capo dello Stato: offese o « lesa riverenza »*, in *Riv. pen.* 1951, II, p. 103 ss.), aveva rilevato come nella vignetta in questione non fossero affatto da ravvisare gli estremi del reato, deplorando lo zelo dimostrato dalle autorità competenti nel proporre denuncia e nel concedere l'autorizzazione a procedere.

artt. 276-279 cod. pen. avrebbe, quindi, un fondamento nella generale interpretazione evolutiva dei testi costituzionali, ovvero nelle modificazioni tacite della Costituzione, riguardanti la posizione e le funzioni costituzionali del Presidente della Repubblica (²⁸⁵).

Ad un siffatto argomento sembra, però, possibile aggiungerne altri desunti da alcuni dati del diritto positivo.

Indicativo può, così, sembrare il fatto che gli artt. 276, 277, 278 e 279 cod. pen. siano stati modificati nel senso di renderli applicabili al Presidente della Repubblica, con la legge 11 novembre 1947, n. 1317, approvata dall'Assemblea Costituente, poco tempo prima della definitiva entrata in vigore della Costituzione. Certo sul piano rigoroso della legittimità costituzionale una tale circostanza, di per sè, non vorrebbe proprio dire nulla: qualunque legge di efficacia ordinaria rimane soggetta alla verifica della sua compatibilità o meno con le disposizioni costituzionali. Appare, però, assai singolare che la stessa Assem-

Bisogna notare, però, che il Tribunale aveva concluso la sua sentenza con l'ammonire gli imputati a ricordare come il Presidente della Repubblica meriti « la stima e la deferenza di ognuno ». La sentenza venne poi impugnata dal Procuratore generale GIUDICE (i cui motivi di impugnazione sono riprodotti in *Riv. pen.* 1951, II, p. 230 ss.), e fu riformata dalla Corte d'Appello di Milano, la quale in data 10 aprile 1951 condannò gli imputati.

Dopo alcuni anni, sempre la Magistratura milanese affermò l'interpretazione circa la figura del Presidente della Repubblica, ricordata, *supra*, alla n. 282.

(²⁸⁵) Si può ricordare, in merito, la tesi generale del MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, voce in *Enc. dir.*, XI, cit., p. 203 s., il quale sostiene che la necessità di adeguare le disposizioni costituzionali ai mutevoli rapporti sociali si manifesta anche in sede di giudizio di legittimità sulle leggi ordinarie. Ne deriva, perciò, che il giudice costituzionale è « partecipe, esso stesso, al processo che ha come risultato la modifica tacita della costituzione, non solo quando interpreta le sue norme in modo da mutarne il significato sostanziale, ma anche attraverso il contributo che egli dà con le proprie pronunce alla formazione di consuetudini o di convenzioni sorte in difformità a precetti del testo ».

Altra conseguenza è che, anche la legittimità delle leggi ordinarie, deve valutarsi come conformità alle modificazioni tacite od alle interpretazioni evolutive. All'estremo, coerentemente con le proprie premesse, il Mortati trae la conclusione « che il giudice costituzionale, in presenza di consuetudini sia *praeter* che *contra constitutionem*, dovrebbe dichiarare non solo al validità delle leggi ad esse conformi, ma altresì la invalidità di quelle in contrasto con le medesime ».

blea che aveva predisposto le norme della Costituzione, non avvertisse i contrasti possibili fra lo spirito informatore delle nuove istituzioni repubblicane e le norme del codice penale riguardanti le istituzioni dell'ordinamento anteriore⁽²⁸⁶⁾. Ciò sorprende ancor più, ove si pensi che, nella discussione circa la generale configurazione delle prerogative del Presidente, era stato ben avvertito che i criteri accolti in merito per il Monarca, durante il periodo dello Statuto albertino, apparivano in contrasto coi nuovi postulati democratici repubblicani.

Sembrerebbe, allora, non del tutto assurdo pensare che, nell'autunno del 1947, i membri dell'Assemblea Costituente già presentissero, avviandosi verso la scadenza del loro ufficio, le posteriori trasformazioni, avvenute di fatto nel diritto pubblico italiano, specie per quanto concerne il Capo dello Stato. Tali tendenze innovative ed eversive rispetto al rigore teorico dei principi democratico-repubblicani, poi, potevano venir accolte, forse in maniera più o meno inconsapevole, dal Costituente nell'atto di approvare una legge ordinaria: in questa occasione, infatti, meno sentita che nel caso della formazione dei testi costituzionali doveva risultare l'esigenza di enunciare, in tutto il loro rigore ed in tutta la loro coerenza, gli stessi principi⁽²⁸⁷⁾.

(286) V., in merito, le *Relazioni all'Assemblea Costituente del Ministro di grazia e giustizia GULLO e dell'on. COLITTO*, in *Le leggi 1947*, p. 794 ss. Ivi fra l'altro si poneva in evidenza l'assunto che nel nuovo regime repubblicano il Presidente del Consiglio era da ritenere come un *primus inter pares*, e che, perciò, non potevano mantenersi le disposizioni per la tutela in sede penale del Capo del Governo, entrate in vigore col codice del 1930. Ma nessuna sostanziale e qualitativa innovazione si proponeva per la disciplina dei reati contro il Capo dello Stato, salvo il mutamento del nome di quest'ultimo (Presidente della Repubblica invece di Re).

(287) Come esempio tipico di analogo atteggiamento si può ricordare la legge del 16 maggio 1947, n. 379, con cui l'Assemblea Costituente richiamava, all'art. 14, il regolamento annesso al r.d. 24 settembre 1923, n. 3287, in materia di nulla-osta per gli spettacoli cinematografici.

« È sintomatico », ha osservato il BARILE, *I censori fra la Costituzione e i giudici*, in *Il Ponte* 1961, p. 1482, « che allora neppure venne posto il problema della compatibilità di dette norme del 1923 col nuovo regime democratico ». V.

Un altro argomento può derivarsi dalla peculiare situazione giuridica conferita al Sommo Pontefice nell'ambito dell'ordinamento italiano. Già prima della stipulazione dei Patti lateranensi era stata riconosciuta, sotto il profilo penalistico, la piena equiparazione fra la persona del Capo della Chiesa e la persona del Monarca ⁽²⁸⁸⁾. Ciò era stabilito dalla l. 13 maggio 1871, n. 214, la quale all'art. 1 dichiarava sacra ed inviolabile la persona del Papa ed all'art. 2 disponeva: «L'attentato contro la persona del Sommo Pontefice e la provocazione a commetterlo sono puniti colle stesse pene stabilite per l'attentato e per la provocazione a commetterlo contro la persona del Re. Le offese e le ingiurie pubbliche commesse direttamente contro la persona del Pontefice con discorsi, con fatti o coi mezzi indicati nell'art. 1 della legge sulla stampa sono punite colle pene stabilite all'art. 19 della legge stessa».

L'equiparazione ora menzionata trovò conferma nell'art. 8 del Trattato del Laterano 11 febbraio 1929, reso esecutivo con l. 27 maggio 1929, n. 810, ove è sancito: «L'Italia, considerando sacra ed inviolabile la persona del Sommo Pontefice, dichiara punibili l'attentato contro di essa e la provocazione a commetterlo con le stesse pene stabilite per l'attentato e la provocazione a commetterlo contro la persona del Re. Le offese e le ingiurie

anche CALDIRON, *Le censura in Italia dagli inizi del secolo al dopoguerra*, ivi, p. 1516 s.

Lo stupore del BARILE deriva dal fatto che nelle discussioni, sorte negli anni successivi e concluse con l'approvazione della legge 21 aprile 1962, n. 161, la disciplina della censura prevista nella legislazione del 1923 era stata da molte parti definita inconstituzionale e viziata di spirito autoritario. Tra i molti v. VASSALLI, *Censura cineteatrale e leggi penali*, in *Riv. dir. e proc. pen.* 1961, p. 617 ss.; Vari Autori, «Incontro» su *La censura*, in *Rass. parl.* 1961, p. 7 ss.; BISCARETTI DI RUFFIA, *La legittimità costituzionale della censura*, in *Problemi giuridici della prevenzione e repressione in materia di spettacolo*, («Convegno di studio E. De Nicola»), Milano 1963.

⁽²⁸⁸⁾ Sull'equiparazione del Papa al Re, sancita nella legge delle guarentigie, v. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, Torino 1908, p. 457, e vol. IV (ed. 1911), cit., p. 201 s., 230; SCABUTO, *Guarentigie pontificie e relazioni fra Stato e Chiesa*, Torino 1834, p. 121 ss.

pubbliche commesse nel territorio italiano contro la persona del Sommo Pontefice con discorsi, con fatti o con scritti, sono punite come le offese e le ingiurie alla persona del Re».

Queste norme sono state ritenute tuttora in vigore, come dimostra fra l'altro la copiosa giurisprudenza del ventennio repubblicano in materia di offese al Papa ⁽²⁸⁹⁾. Del resto, non si vede come ciò potrebbe venire negato, a causa dell'art. 7 Cost., ove sono richiamati e confermati i Patti lateranensi, quali regole di disciplina dei rapporti fra Stato e Chiesa, valide ed efficaci fino ad eventuali future innovazioni consensuali ⁽²⁹⁰⁾.

A ben guardare, sembra indubbio che per la persona del Sommo Pontefice debbano mantenersi guarentigie e tutele in tutto simili a quelle tipiche per la persona del Monarca. Al Papa del resto è attribuita una vera e propria dignità regia, e sarebbe, addirittura, assurdo conferire al Capo della Chiesa una posizione di guarentigie costituzionali di carattere funzionale, conformi all'idea che le istituzioni vadano tutelate solo *ratione officii*, e non estese alla persona. Una volta ammessa l'esigenza di riconoscere al Sommo Pontefice una adeguata rilevanza nell'ordinamento italiano, ne consegue anche la necessità

⁽²⁸⁹⁾ Per indicazioni su pronunzie della Suprema Corte di Cassazione in materia di offese al Papa, dopo la promulgazione della Costituzione, v. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 424, alla nota 3; NUVOLONE, *Reati di stampa*, Milano 1951, p. 59. In senso critico, cfr. CAPALAZZA, *Per un'esatta impostazione scientifica del reato di offese al Sommo Pontefice*, in *Giust. pen.* 1949, II, p. 557 ss. Si vedano, inoltre, DEAN, *Personalità interna*, cit., p. 1108 s.; DE BERNARDIS, *Offese al Sommo Pontefice*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino 1965, p. 773; POLETTINI, *Sulle offese alla persona del Sommo Pontefice*, in *Riv. it. dir. pen.* 1950, p. 38 ss.; PETRONE, *Il reato di offesa alla memoria di un defunto, con particolare riguardo alla memoria del Pontefice*, *ivi*, 1964, p. 230 ss.; VANNINI, *In tema di offese al Pontefice*, in *Giust. pen.*, 1949, II, 39 ss.; VENDITTI, *Offese ed ingiurie pubbliche alla persona del Sommo Pontefice*, in *Giur. it.*, 1950, II, 197.

⁽²⁹⁰⁾ V., al riguardo, ALOISI, *Gli accordi lateranensi e i loro riflessi in materia penale*, in *Studi in onore di M. D'Amelio*, Roma 1933, I, 37 ss. Per un richiamo all'art. 7 Cost., quale fondamento della protezione penale del Sommo Pontefice, v. FOIS, *Principi costituzionali*, cit., p. 193 s.

di conferirgli la qualificazione di persona sacra ed inviolabile ⁽²⁹¹⁾.

In particolare, tutto ciò comporta che nel diritto penale siano mantenute, a protezione della persona del Papa, le disposizioni degli artt. 276, 277 e 278 cod. pen., in quanto ne risulta una protezione adeguata alla condizione giuridica personale di un Monarca ⁽²⁹²⁾. Una tale disciplina, od una sostanzialmente analoga, dovrebbe rimanere in vigore, sempre a favore del Sommo Pontefice, quand'anche si volesse per la protezione penale del Presidente della Repubblica attuare perfettamente una concezione democratico-repubblicana, equiparandolo agli altri organi costituzionali. Ove, però, questa disparità di disciplina venisse introdotta, si determinerebbe, forse, un grave disordine giuridico, con possibilità d'incertezza, di svalutazioni nonchè di critiche politiche.

All'estremo dello squilibrio potrebbero anche derivare minacce al buon ordine dei rapporti fra Stato e Chiesa, ove si ritenesse inaccettabile che nell'ordinamento italiano un'autorità estranea vi fosse protetta e garantita in misura maggiore e più intensa che l'autorità designata a rappresentare l'unità nazionale ⁽²⁹³⁾.

⁽²⁹¹⁾ Sul punto v. MOCCHI, *Re e pontefice nelle prerogative di applicabilità della legge penale*, cit., p. 338 ss.

Si cfr. anche NUVOLONE, *Reati di stampa*, cit., p. 58 s., il quale sottolinea l'esigenza di garantire da offese il Sommo Pontefice, nella sua persona, e non solo nelle sue qualità ed attribuzioni; ciò in rapporto alla duplice posizione della persona stessa, come capo della Chiesa e come capo di uno Stato.

Il Nuvolone rileva poi, che dalla qualifica di capo della Chiesa deriva la punibilità di critiche e di addebiti, che potrebbero risultare giustificabili se rivolti ad un Capo dello Stato (specie se repubblicano).

⁽²⁹²⁾ In proposito il VANNINI, *op. cit.*, p. 42, ha notato che sul piano della logica giuridica poteva persino sorgere « il dubbio se, malgrado l'avvenuto cambiamento istituzionale, non debbasi per le offese al Pontefice sempre applicare la sanzione un tempo applicabile per le offese alla persona del Re in luogo della sanzione di cui all'art. 278 modificato, dalla Legge 11 novembre 1947, n. 1317 ».

È da ricordare, poi, il pensiero del NUVOLONE, *Reati di stampa*, cit., p. 58 s.

⁽²⁹³⁾ È stato sostenuto che a rigor di logica « il Sommo Pontefice non dovrebbe neppure godere della tutela riservata a chi rappresenta la massima autorità

15. All'inizio del Capo II del Titolo I, del libro II cod. pen., riguardante i « delitti contro la personalità interna dello Stato », nell'art. 276 è prevista la punizione con l'ergastolo di chiunque attenti « alla vita, alla incolumità o alla libertà personale del Presidente della Repubblica ».

Nella gravità della sanzione ivi contemplata e nell'aggettivo « personale » riferito alla *vita*, all'*incolumità* e alla *libertà* del Capo dello Stato, riecheggia la formula dello Statuto albertino, che all'art. 4 qualificava la *persona* del monarca « sacra e inviolabile ». Già si è notato come qualche autore ricollegasse il fondamento della severità della pena soprattutto all'attributo dell'*inviolabilità* ⁽²⁹⁴⁾.

Per vero, nei più vecchi codici la persona del Re era menzionata con l'aggiunta solo dell'appellativo di « sacra », rimasto ancora nel cod. pen. del 1889, all'art. 117 ⁽²⁹⁵⁾. Tale appellativo non venne riprodotto nel codice vigente, nemmeno nella formulazione originaria dell'art. 276, riferita al Monarca. Pe-

dello Stato » e che « dovrebbe essere assimilato ad un Capo di Stato estero ». La contraria soluzione della tutela in misura analoga a quanto disposto per il Presidente della Repubblica viene giustificata solo « come conseguenza indiretta del principio costituzionale sancito all'art. 7 Cost. ». V. FOIS, *Principi costituzionali*, cit., p. 193 s.

⁽²⁹⁴⁾ V. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, cit., p. 197; CRIVELLARI, *Il codice penale*, cit., V, p. 140 s.; MANZINI, *Trattato*, IV (ed. 1911), cit., p. 195 s.

In questa sede non interessa considerare la distinzione, in ordine alle conseguenze giuridiche, accolta da parte della nostra dottrina giuspubblicistica del periodo statutario, fra gli attributi *sacra* ed *inviolabile*, riferiti alla persona del Re.

In merito è sufficiente rinviare a quanto detto, *supra*, al n. 3, specialmente p. 19 s.

⁽²⁹⁵⁾ La qualificazione della persona del Monarca come sacra era comune nei codici penali degli Stati italiani preunitari. Nel codice per il Regno delle Due Sicilie del 26 marzo 1819 all'art. 120, si designava atto di lesa maestà l'attentato contro la sacra persona del Re; all'art. 113 del codice parmense 5 maggio 1820 era punito con severità l'attentato o la cospirazione contro la sacra persona del Sovrano. Secondo il codice estense 14 dicembre 1855 qualunque tentativo (art. 114) contro la Sacra Persona e la vita del Sovrano regnante costituiva delitto di lesa maestà. Inoltre, come si è accennato, per il codice sardo 20 novembre 1859, doveva punirsi come parricidio l'attentato contro la sacra persona del Re.

Nel diritto vigente, come si è visto, *supra*, nel testo al n. 14, la qualifica di persona sacra (ed inviolabile) è conservata solo con riferimento al Sommo Pontefice.

raltro occorre notare che il carattere essenziale dell'antecedente regime non era stato affatto mutato, nemmeno sotto il profilo più propriamente penalistico ⁽²⁹⁶⁾.

La sostanziale continuità rispetto ai precedenti criteri si riscontra ancor oggi, nella dizione attuale dell'art. 276 cod. pen., dopo le modificazioni apportate con la l. 11 novembre 1947, n. 1317. Risulta, infatti, mantenuto l'intimo collegamento nella *ratio* dell'incriminazione fra la *persona* del Capo dello Stato come individuo e l'*ufficio* di Capo dello Stato come espressione dell'*istituzione repubblicana*. A proposito dell'art. 276 cod. pen., il Manzini ⁽²⁹⁷⁾ rileva appunto che « sono due, se così può dirsi, i soggetti passivi: il primo, l'individuo direttamente aggredito dal fatto criminoso; l'altro, la istituzione repubblicana. Non si può agire contro il Presidente della Repubblica senza offendere necessariamente l'istituzione che egli impersona ».

Alla persona del Presidente della Repubblica italiana è equiparata, ai fini della protezione disposta dall'art. 276 cod. pen., la persona che temporaneamente ne fa le veci, ai sensi dell'art. 290 bis, introdotto nel codice penale dalla legge 11 novembre 1947, n. 1317. Si tratta del Presidente del Senato che, in forza dell'art. 86 della Costituzione, ne esercita, *pro tempore*, le funzioni, allorchè il Capo dello Stato venga a trovarsi nell'impossibilità di adempierle ⁽²⁹⁸⁾.

All'attentato contro la persona del Capo dello Stato è equiparato, a tutti gli effetti penali, l'attentato contro la persona del Sommo Pontefice (per il già visto art. 8 del Trattato 11 febbraio 1929, con la S. Sede). È da ricordare che quest'ultima pa-

⁽²⁹⁶⁾ In merito v. SALTELLI e ROMANO-DI FALCO, *Commento teorico-pratico*, cit., III, p. 121 s. che riconducevano le disposizioni degli artt. 276 e segg. del cod. pen. 1930 all'art. 4 dello Statuto albertino. Per altre indicazioni v., *supra*, n. 254.

⁽²⁹⁷⁾ *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 403.

⁽²⁹⁸⁾ Sull'argomento da ultimo in generale v. il volume *Ricerca sulla supplenza del Presidente della Repubblica* (a cura del « Servizio studi legislazione e inchieste parlamentari », presso il Segretariato generale della Camera dei Deputati), Roma 1965.

rificazione riguarda la persona del Pontefice nell'attualità del suo Pontificato, come capo della Chiesa cattolica, apostolica, romana, e non per la sua qualità di Sovrano della Città del Vaticano (²⁹⁹), poichè alla tutela dei Capi di Stati esteri provvede l'art. 295 cod. pen.

Per quanto riguarda il Presidente della Repubblica italiana, il termine iniziale della protezione penale dopo la sua elezione, decorre dal momento in cui la persona eletta, secondo i modi stabiliti dall'art. 83 della Costituzione, presta giuramento, in conformità all'art. 91 della Costituzione, facendosi risalire a quel momento l'assunzione delle funzioni di Capo di Stato. La protezione penale dura, ovviamente, sino a che il Capo dello Stato rimane in carica.

Naturalmente sono puniti anche gli attentati contro la persona del Presidente della Repubblica, che si trovi nell'impossibilità di svolgere i propri compiti, per causa di impedimento temporaneo, e sia stato perciò sostituito dal Presidente del Senato. E ciò perchè, se va tutelata contro ogni aggressione la persona del Presidente in carica, non è altrettanto necessario che sussista l'effettivo adempimento delle funzioni di Capo dello Stato. Il temporaneo impedimento, infatti, non significa la decadenza definitiva dall'ufficio, cosicchè la persona del Presidente conserva la titolarità delle attribuzioni e delle prerogative, in attesa di riprenderne il pieno esercizio. Nei periodi di temporaneo impedimento, il reato di cui all'art. 276 cod. pen. può, dunque, perpetrarsi in danno di due persone, sia contro il Capo dello Stato *titolare*, anche se inattivo, che contro il Capo dello Stato *supplente*, investito temporaneamente delle funzioni.

Diverso è il problema se dopo la cessazione dalla carica, per decorso del settennio, per dimissioni o per impedimento per-

(²⁹⁹) In tale senso, v. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 405. Il NUVOLONE, *Reati di stampa*, cit., p. 58 s., rileva che la persona del Sommo Pontefice va tutelato nelle due qualità di Capo della Chiesa e di Capo dello Stato. *Contra*, v. CAPALLOZZA, *Per un'esatta impostazione*, cit., *passim*.

manente ad esercitare le sue funzioni (come avvenne ad esempio nel caso del Presidente Segni, dimissionario per sopravvenuto impedimento permanente), il Capo dello Stato possa ancora godere di tale speciale protezione, naturalmente solo nei casi in cui il fatto di reato si riferisca all'ufficio già coperto dall'ex Capo dello Stato. Il Manzini e l'Antolisei hanno ritenuto di accogliere la soluzione affermativa, in base all'art. 360 cod. pen., dal quale, come è noto, risulta che la cessazione della qualità di pubblico ufficiale, non esclude l'esistenza di un reato che elevi quella qualità ad elemento costitutivo del reato stesso « se il fatto si riferisce all'ufficio... esercitato » ⁽³⁰⁰⁾.

In senso contrario ha obiettato il Santoro ⁽³⁰¹⁾ che se, da un lato, è vero che il Presidente della Repubblica è un pubblico ufficiale, « anzi il più alto dei pubblici ufficiali dello Stato », come sostengono il Manzini e l'Antolisei, è altresì vero che egli « è il supremo organo costituzionale dello Stato », e come tale posto al di sopra della cerchia dei pubblici ufficiali cui si riferisce l'art. 360 cod. pen.

Un tale problema particolare esigerebbe, forse, un maggiore approfondimento da parte della dottrina. Superando la questione della qualità nel Capo dello Stato di pubblico ufficiale, che si può senz'altro dare per scontata, andrebbe meglio esaminato, piuttosto, il punto se la *ratio* dell'incriminazione, di cui all'art. 276 cod. pen., sia quella di tutelare il Capo dello Stato a cagione delle sue funzioni o per le sue qualità personali.

In generale, sull'art. 276 lo stesso Manzini ritiene che « la speciale protezione penale è data per la sola ragione della qualità personale, indipendentemente dall'esercizio delle funzioni, per-

⁽³⁰⁰⁾ MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 404; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano 1963, II, p. 833; RANIERI, *Manuale di diritto penale*, Padova 1952, II, p. 103 ss.

⁽³⁰¹⁾ *Manuale di diritto penale*, Torino 1962, II, p. 101. Nello stesso senso PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, Torino 1957, II, 1, p. 204, che rileva come non sia possibile riconoscere nell'art. 360 cod. pen. l'applicazione di un principio generale.

chè la violazione dell'interesse predetto può evidentemente verificarsi anche senza che il delitto trovi la sua causa, i suoi motivi e la sua occasione nell'esercizio delle funzioni medesime». Ciò, naturalmente, non impedisce di precisare, in armonia con la concezione organica, che «la tutela stessa è stabilita per ragione dell'istituzione e nel pubblico interesse, e non soltanto nell'interesse individuale» ⁽³⁰²⁾.

Nel caso di attentato contro il Presidente della Repubblica uscito di carica, invece, occorrerebbe una maggiore specificazione quanto al dolo. Di solito, infatti, l'elemento subiettivo dell'agente richiesto ai fini dell'art. 276, come è quasi unanimemente riconosciuto dalla dottrina ⁽³⁰³⁾, è realizzato dalla semplice coscienza e volontà di compiere un atto diretto contro la vita, l'incolumità o la libertà personale del Capo dello Stato in carica. Dopo la cessazione dell'ufficio, il dolo abbisogna, invece, di una particolare e diversa colorazione: è, cioè, necessario che l'autore del reato, dirigendo la sua azione delittuosa contro l'ex Capo dello Stato italiano ⁽³⁰⁴⁾, ricollegli l'impulso antiggiuridico della sua condotta alle funzioni già esercitate dall'ex Presidente e, quindi, attraverso la sua persona, voglia ed intenda colpire l'ufficio già ricoperto. In altri termini, una volta ammessa la possibilità di configurare il delitto *de quo* anche quando

⁽³⁰²⁾ Cfr. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 403.

⁽³⁰³⁾ V., per tutti, MANZINI, *op. cit.*, p. 414 nonché ANTOLISEI, *op. cit.*, II, p. 833, che rileva come il dolo per tutte e quattro le incriminazioni (artt. 276, 277, 278, 279) non presenti «nulla di speciale», aggiungendo però (p. 834) che «in ogni caso occorre che il soggetto sappia che la persona contro cui è diretta la sua azione criminosa riveste la carica di Presidente della Repubblica», dove è sottintesa, evidentemente, la precisazione fatta dal MANZINI, (*loc. ult. cit.*) che «quanto ai motivi del reato, circa l'applicabilità dell'art. 360», è necessario che essi siano connessi alle già cessate funzioni del Capo dello Stato.

⁽³⁰⁴⁾ Va, altresì, precisato che l'art. 360 non riguarda l'ex Re, Umberto II, quantunque egli abbia rivestito le funzioni di Capo dello Stato italiano. Ciò avviene per due ragioni: sia perchè l'art. 276 e segg. cod. pen., in seguito alle modificazioni, si riferiscono al «Presidente della Repubblica» e non al Capo dello Stato; sia perchè lo Stato repubblicano non ha interesse a reprimere in modo speciale fatti che riguardano l'ex Capo dello Stato monarchico: puntuale al riguardo, il MANZINI, *op. cit.*, p. 404.

l'azione sia rivolta contro il Presidente della Repubblica non più in carica, quei motivi e quegli scopi di peculiare carattere politico (che sono stati ritenuti non necessari, negli altri casi, per il dolo richiesto ad integrare la fattispecie di cui all'art. 276 sotto il profilo soggettivo [³⁰⁵]) devono essere necessariamente presenti nell'elemento soggettivo di chi attenti alla vita ed all'incolumità dell'ex Capo dello Stato.

Ma così, evidentemente, si viene a rompere l'unitarietà della nozione di dolo, che sembra richiesta dalla natura stessa dell'incriminazione prevista nell'art. 276 cod. pen. Si è voluto, invero, elevare a materia di autonomo reato fatti diversi, in astratto riconducibili sotto i distinti titoli di reati comuni a danno delle persone, come l'omicidio, le lesioni, ecc. (seppure con l'aggravamento di pena previsto dall'art. 301, 2° comma, cod. pen.). Ne deriva una grave difficoltà, in quanto sul piano logico riesce più agevole riconoscere la *ratio*, per cui l'art. 276 cod. pen. integra un titolo di reato unitario e distinto per sè solo, nell'esigenza di colpire gli atti diretti contro la persona (soggetto passivo naturale dell'azione) del Capo dello Stato nell'attualità della sua carica (³⁰⁶).

La questione appare nuova rispetto all'ordinamento monarchico e sorge proprio dalla difficoltà di volerne applicare i criteri di disciplina al Capo dello Stato repubblicano. Allora la funzione del Monarca era, di sua stessa natura, vitalizia, onde non si poneva un problema di proteggerne la persona una volta dimesso l'ufficio (³⁰⁷), mentre il Presidente della Repubblica ri-

(³⁰⁵) Scrive testualmente il MANZINI, *op. cit.*, p. 414, « I motivi e lo scopo ultimo del fatto sono indifferenti per la nozione del delitto. Non è richiesto alcun dolo specifico; e però nulla importa che il colpevole abbia agito per brutale malvagità, piuttosto che per convinzione di giovare agli interessi della società, o per vendetta settaria o individuale; che abbia mirato ad impedire l'esercizio delle funzioni, o a qualsiasi altro intento ».

(³⁰⁶) Dello stesso avviso è il SANTORO, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 101.

(³⁰⁷) Ai fini dell'esposizione si può prescindere dal considerare l'ipotesi, più che altro teorica, dell'attentato al Re che, in séguito ad abdicazione, avesse lasciato l'ufficio.

mane in carica a tempo predeterminato. Le difficoltà derivano, soprattutto, dalla pretesa di voler proteggere la persona del Presidente in carica, anche a prescindere dal fatto che gli attentati trovino un movente in ragione dell'ufficio e dei compiti di cui egli è titolare: le difficoltà, cioè, provengono proprio dall'aver voluto mantenere la tradizione del periodo regio.

Allo stesso modo l'incriminazione *de qua* è rimasta sostanzialmente immutata anche sotto il profilo della tipicità, cioè della descrizione del fatto di reato, rispetto non solo al precedente codice Zanardelli, ma anche al codice sardo del 20 novembre 1859. Anzi, nell'attuale codice penale va rilevato un ritorno alla descrizione formale dell'azione delittuosa adoperata nel codice del 1859, dato l'impiego del termine « attentato » ⁽³⁰⁸⁾ (che ne contraddistingue il *nomen iuris*) e dell'espressione « chiunque attenta » ecc. con cui si introduce la generica formulazione del precetto ⁽³⁰⁹⁾. Ora, per alcuni delitti di attentato, effettivamente, la formulazione normativa difetta in modo pressochè assoluto di tipicità, tanto da sollevare seri dubbi sulla legittimità costituzionale della fattispecie incriminatrice, in relazione al principio *nullum crimen sine lege* sancito dall'art. 25, comma 2, della Costituzione ⁽³¹⁰⁾.

⁽³⁰⁸⁾ Sull'uso del termine attentato nelle diverse epoche storiche, cfr. CURATOLA, *Attentato (delitti di)*, voce in *Enc. dir.*, III, Milano 1958, p. 967 s.; DURANTE, *Attentato all'esercizio dei diritti politici*, in *Dig. it.*, IV, parte 2^a, Torino 1893-1899, p. 138 ss.; GALLO E., *op. cit.*, p. 12 ss. e *passim*; MARONGIU, *Attentato (storia)*, in *Enc. dir.*, III, cit., p. 965 s.; NOCITO, *I reati di Stato*, cit., p. 165 ss.

⁽³⁰⁹⁾ In linea generale vale l'avvertimento che la rinunzia da parte dei compilatori dei codici di stabilire in termini rigorosi e non sfuggenti la descrizione dell'azione tipica, risponde a vari criteri ed a volte a difficoltà tecniche, ma nella repressione dei delitti politici spesso serve al legislatore « per far prevalere, attraverso l'affievolimento dei vincoli e dei criteri propri delle fattispecie normative, ragioni di necessità e di opportunità su quelle di giustizia... » (le parole riportate sono del GALLO E., *op. cit.*, p. 355).

⁽³¹⁰⁾ Per esempio, con riferimento all'art. 241 cod. pen. (attentato contro l'integrità, la personalità o l'unità dello Stato), v. GRASSO, *Costituzione e delitto politico*, in *Rass. dir. pubbl.* 1965, II, p. 1025 ss. (in nota all'ordinanza della Corte d'Assise di Milano, 17 gennaio 1966, con cui si respingeva un'eccezione di incostituzionalità).

La descrizione della condotta delittuosa fatta dall'art. 276 cod. pen., invece, pur non essendo «precisamente determinata o circoscritta» ⁽³¹¹⁾, contiene un esplicito rinvio alle figure delittuose comuni, sancite a tutela dei beni giuridici della vita, dell'incolumità e della libertà personale e previste e descritte in armonia coi criteri della tipicità ⁽³¹²⁾. Di conseguenza, ai fini della ricostruzione della condotta tipica implicitamente prevista dall'art. 276 cod. pen., è sempre necessario fare riferimento alle corrispondenti figure ordinarie di reato ⁽³¹³⁾, per cui il precetto di quella norma, una volta così ricostruito, contiene la previsione di un reato consumato o tentato espressamente previsto dalla legge, quali l'omicidio, le percosse, le lesioni, il sequestro di persona, ecc. ⁽³¹⁴⁾. Ossia, per aggiungere poche parole,

⁽³¹¹⁾ Sul punto cfr. SANTORO, *op. cit.*, p. 62, il quale, però, accomuna in una generale categoria di reati, c.d. a forma libera (la cui condotta cioè non è «precisamente determinata o circoscritta») i fatti previsti dagli artt. 241, 276, 242, 286, e 289 cod. pen.

⁽³¹²⁾ La *Relazione Ministeriale* sul progetto definitivo del codice penale (II, p. 62) avvertiva la difficoltà di tecnica legislativa di riprodurre, a proposito «degli attentati e delle offese contro la persona del Re [ora del Presidente della Repubblica] ...», e sia pure allo scopo di farne altrettante previsioni autonome, tutte le singole figure concrete di attentati e d'offesa contro l'individuo... Di conseguenza rilevava, proprio a proposito degli artt. 276 e 277 cod. pen., la necessità, «quale presupposto e a un tempo condizione inderogabile della loro applicazione», che il fatto che si assume lesivo della persona del Re, «trovi la sua piena corrispondenza in una delle figure criminose lesive degli stessi beni giuridici surricordati, e prevedute dal legislatore come delitti di diritto comune, secondo una locuzione ormai consacrata dall'uso».

⁽³¹³⁾ Nello stesso senso v. la *Relazione sul progetto*, sopra cit.: «Il riferimento da farsi, caso per caso, in via preliminare, alle corrispondenti figure ordinarie di reato, e quindi a quelle disposizioni del codice che proteggono penalmente gli stessi beni giuridici per ogni altra persona, che non sia il Re, ... è perciò assolutamente indispensabile nè del resto presenta difficoltà».

⁽³¹⁴⁾ Proprio in forza di questa integrazione del precetto di cui all'art. 276 con quello delle norme base che prevedono le singole figure criminose (l'omicidio, le lesioni, ecc.), è possibile la ricostruzione della fattispecie di attentato contro la vita ecc. del Capo dello Stato, e quindi, mediante una tale «delimitazione», è possibile concludere che l'art. 276 cod. pen. non viola il principio di riserva della legge penale (artt. 1 cod. pen. e 25 Cost.).

In sostanza si tratta di un'applicazione specifica della regola generale per cui, spesso, occorre considerare assieme più proposizioni, o parti di proposizioni legali,

in virtù della previsione di cui all'art. 276 cod. pen., con l'implicito rinvio al tipo delle corrispondenti figure delittuose di diritto comune, è possibile delimitare l'area della condotta punibile⁽³¹⁵⁾. Ma occorre qualche ulteriore delucidazione sull'argomento. Poichè, infatti, il legislatore, per evidenti ragioni politiche, ha elevato a forma autonoma di reato anche il tentativo di infrangere il precetto di quelle norme base (quelle relative all'omicidio, alle percosse, ecc.), il delitto previsto dall'art. 276 cod. pen., appare considerato come reato di pericolo e soltanto eventualmente come reato di lesione⁽³¹⁶⁾, onde la problematica dell'area punibile di quel delitto viene praticamente a coincidere con la problematica del tentativo punibile⁽³¹⁷⁾. Nè l'impiego del *nomen* « attentato » o dell'espressione « chiunque attentì » vale a spostare i termini della questione, poichè, come avverte la stessa *Relazione* del Guardasigilli (parte II, pag. 12), il *nomen*

o persino più articoli di legge, allo scopo di completare una sola norma in tutti i suoi elementi costitutivi. È noto pure che una medesima proposizione può concorrere, mediante combinazioni diverse, alla costruzione di più norme. V., ad es., CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, voce in *Enc. dir.*, XIII, Milano 1964, p. 195 ss. e *passim*; LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, I, cit., p. 141.

(³¹⁵) Attraverso tale procedimento si verifica quanto affermato in SALTELLI e ROMANO-DI FALCO, *op. cit.*, p. 111: « Con altre parole, un determinato fatto, previsto dalla legge penale come delitto comune, la legge trasforma nella sua oggettività giuridica quando sia commesso contro la persona del Re [ora del Presidente della Repubblica], perchè costituisce offesa alla personalità dello Stato. Codesta trasformazione ha indotto il legislatore a configurare ipotesi criminose, non solo speciali, avuto riguardo alla peculiare personalità del soggetto passivo, ma anche autonome, rispetto alle corrispondenti ipotesi ordinarie di reato ».

(³¹⁶) Nel senso sopra riferito si possono ricordare le ragioni fondamentali per la formulazione dei reati c.d. a consumazione anticipata o di pericolo, fra cui rientrano anche gli attentati. In proposito, v. DELITALA, *Il fatto*, cit., p. 180 s.

Nel periodo anteriore alla formazione del codice del 1889, invece, era stato negato che l'attentato avesse ragione di esistere come autonoma figura criminosa, in base al motivo che: « Esso è l'equazione di cose che non si possono nè si devono equiparare, cioè del reato tentato e del reato consumato ». Per questo modo di vedere cfr. NOCITO, *I reati di Stato*, cit., p. 182.

(³¹⁷) In tal senso, v. SANTORO, *op. cit.*, p. 63. Diversamente il CURATOLA, *op. cit.*, p. 970, accede all'opinione del CARNELUTTI secondo cui l'attentato può essere, indifferentemente, un reato di pericolo od un reato di danno.

« attentato » vale a richiamare la disciplina del tentativo, e le due espressioni, « Chiunque attenta » e « fatto diretto contro », sono oggi ormai riguardate come equivalenti ⁽³¹⁸⁾. Ne deriva che « tutti i fatti di tentativo, esecutivi o preparatori, prossimi o remoti » cadono sotto la sanzione dell'art. 276 cod. pen., restandone « esclusi soltanto quegli atti che non sono idonei o univoci » ⁽³¹⁹⁾. In proposito, ammessa la generale equiparazione fra la problematica del tentativo punibile ⁽³²⁰⁾ e quella propria dei c.d. attentati politici (tra *tentativo di delitto* e *delitto di attentato*), sarebbe da esaminare, più in particolare, se sia possibile un'identificazione o se sussistano differenze, per quanto riguarda le questioni specifiche circa l'individuazione del requisito dell'idoneità ed univocità degli atti ⁽³²¹⁾. Peraltro non può essere

⁽³¹⁸⁾ V., per tutti, MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 406. L'illustre autore riporta in nota anche il testo della *Relazione sul progetto* del Cod. pen. (II, p. 15), dove si afferma: « Le parole *commette un fatto diretto a...*, corrispondono alle altre *attenta...* Il Codice del 1889 doveva adoperare la locuzione *commette un fatto diretto a...*, per comprendervi qualsiasi atto, anche se normalmente dovesse essere considerato, come semplice atto preparatorio mentre, se avesse detto *attenta...*, si sarebbe evidentemente richiamato alla nozione del tentativo, limitato dal codice del 1889, agli atti di esecuzione. Ma, una volta estesa, come fa l'art. 60 (ora 56) la nozione del tentativo, è evidente che le due locuzioni oggi si equivalgono ».

⁽³¹⁹⁾ V., in questo senso, MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 407 e nota 4. V., anche, GALLO E., *op. cit.*, p. 184 in nota.

⁽³²⁰⁾ Sui problemi riguardanti il tentativo punibile, cfr. CAVALLI, *Il delitto tentato*, Napoli s.d.; VANNINI, *Il problema giuridico del tentativo*, Milano 1943; PETROCELLI, *Il delitto tentato*, Padova 1955; SINISCALCO, *La struttura del delitto tentato*, Milano 1959. Sul significato politico-domatico della distinzione tra atti di preparazione ed atti di esecuzione nel tentativo, v. SCARANO, *Il tentativo*, Napoli 1960, *passim* ed, in ispecie, p. 45 ss.

⁽³²¹⁾ Nel senso dell'identità della problematica, tra tentativo ed attentato, v. SANTORO, *op. cit.*, p. 63 s.; OLIVERO, *Appunti in tema di idoneità della condotta nei reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 137 ss.; nonché GALLO (E.), *op. cit.*, in ispecie, p. 237 ss.

Secondo tale dottrina va criticato l'indirizzo della giurisprudenza che distingue tra *attentato* e *tentativo*. Tale indirizzo risulta chiaramente espresso nella sentenza della Corte di Cassazione sez. un., 19 giugno 1957, relativa al processo Toffanin ed altri (al cui commento è dedicata la succitata nota dell'OLIVERO). In questa pronunzia, a proposito dell'art. 241, era stato così deciso: « Il delitto di cui al-

questa la sede per trattare, sia pure per sommi capi, tale materia d'indole più propriamente penalistica. Basterà rilevare, in via preliminare, come la costruzione di una categoria unitaria ed omogenea, comprendente tutte le figure dei reati denominati attentati ⁽³²²⁾, sembra incontrare difficoltà a causa delle diverse formulazioni adoperate dal legislatore. Va, anche qui, richiamata la distinzione tra i casi in cui il contenuto precettivo della norma incriminatrice è stabilito con espressioni tanto indeterminate ed elastiche, da comportare una «deroga alla legalità sostanziale» o tipicità, ed i casi in cui tale contenuto precettivo risulta sufficientemente determinato e tipico ⁽³²³⁾.

Nell'ambito di queste ultime è da annoverare la disposizione dell'art. 276 cod. pen., la cui tipicità risulta, sia pure in via indiretta, per il fatto solo che il contenuto precettivo viene desunto da altre norme relative a reati comuni (quali l'omicidio, le lesioni, ecc.), in genere ritenute dotate di tipicità. Nè a ciò sembra contraddire la circostanza che, per ragioni di politica criminale, il tentativo del reato comune (ad es. il tentato omicidio) viene, nell'ambito dell'art. 276, equiparato al reato consumato. Comunque si tratta pur sempre di condotta criminosa conforme a quella tipica di un altro reato tentato o consumato, espressamente previsto dalla legge. La condotta penalmente rilevante e punibile deve, quindi, rispondere ai requisiti di idoneità

l'art. 241 è un reato formale di condotta pericolosa ed il giudice di merito, che quanto agli illeciti con evento di pericolo deve svolgere la propria indagine con riferimento alle probabilità del risultato lesivo, nel caso del delitto di cui all'art. 241 c.p. deve avere riguardo unicamente alla possibilità di tale evento ».

⁽³²²⁾ Il CURATOLA, voce *Attentato*, cit., p. 968, distingue i reati di attentato in tre gruppi, secondo la tradizionale tripartizione dei delitti diretti contro l'individuo, contro la società, contro lo Stato.

⁽³²³⁾ Non a caso la dottrina (v., *supra*, nota 321) che intende ridurre ad un'unica categoria, senza distinzioni di sorta, la problematica del tentativo e quella dell'attentato, prende le mosse dall'art. 241, che è forse quella, fra le norme incriminatrici dei delitti politici, che più si presta anche a dubbi di legittimità costituzionale. Tali norme come osserva GRASSO, *op. cit.*, p. 1037, sono « suscettibili di applicazioni strumentali e contingenti in funzione di lotta politica ... ».

propri delle attività punibili nel tentativo (³²⁴), e deve dirigersi, altresì, in modo non equivoco contro i beni giuridici protetti, ossia contro la vita, l'incolumità e la libertà personale del Capo dello Stato.

La conclusione qui accolta ha, quindi, un valore limitato, in quanto trova giustificazione nel peculiare criterio assunto per definire la tipicità dell'art. 276 cod. pen., e cioè una tipicità indiretta, ottenuta per richiamo a fattispecie tipiche, sanzionate come reati comuni, non qualificati.

Va notato, poi, che il richiamo implicito nell'art. 276 cod. pen. alle figure dei delitti contro la persona, importa di per se stesso l'esclusione di ogni richiamo a fatti delittuosi contro altri beni, diritti od interessi del Presidente della Repubblica, come ad esempio il patrimonio. Estraneo alla protezione sancita nell'art. 276 cod. pen. resta, ovviamente, ogni fatto diretto contro la vita, l'incolumità o la libertà dei componenti la famiglia del Presidente della Repubblica, essendo stata esclusa con la l. 11 novembre 1947, n. 1317, qualsiasi tutela in questo senso della persona del Capo dello Stato o dell'istituzione.

Infine, se il fatto previsto e punito dall'art. 276 cod. pen. è considerato reato dalla legge penale anche in base a disposizioni diverse, si applicheranno le disposizioni che stabiliscono la pena più grave (art. 301 cod. pen.). Ma può accadere, d'altra parte, che il fatto previsto dall'art. 276 cod. pen., appaia elemento di una fattispecie di reato complesso: così ad esempio un sequestro, a scopo di estorsione, della persona del Capo dello Stato. In questo caso si applicheranno, ai sensi dell'art. 301 ultimo comma, le norme sul concorso di reati, ed il colpevole risponderà e per il sequestro e per l'imputazione di cui all'art. 276 cod. pen. Resta da precisare, ancora, la portata del 2° comma dell'art. 301 cod. pen.: secondo un'autorevole opinione esso si

(³²⁴) Cfr. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 409 s.

riferisce a quei fatti che « senza concretare uno dei delitti preveduti negli art. 276 e segg. modificati, espongano nondimeno a pericolo o ledano uno dei detti beni giuridici, come ad es., i delitti colposi contro la vita o l'incolumità personale » ⁽³²⁵⁾.

16. Nel codice penale vigente è stabilita anche una protezione penale della libertà del Capo dello Stato, sotto due profili:

a) nell'art. 276 sono previsti e puniti, fra l'altro, gli attentati contro « la libertà personale » del Presidente della Repubblica;

b) nell'art. 277 si legge: « Chiunque, fuori dei casi preveduti dall'articolo precedente, attenta alla libertà del Presidente della Repubblica, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni ».

Letteralmente si riscontra, così, una profonda innovazione rispetto alla dizione usata nel codice penale del 1889, ove all'art. 117, più genericamente e comprensivamente, era sancita la punizione di « ogni fatto diretto... contro la libertà della sacra persona del Re ». Sotto l'imperio di tale codice era controverso se anche gli attentati e le lesioni della c.d. libertà morale rientrassero negli estremi dell'art. 117. Particolarmente discussa era la questione se fra gli atti contrari alla libertà del Sovrano fosse da annoverare o meno anche la minaccia ⁽³²⁶⁾. Con la formulazione delle summenzionate disposizioni gli autori del codice penale del 1930 ritennero di aver superato simili controversie, estendendo l'area punibile a tutti gli attentati contro ogni possibile manifestazione di libertà della persona ⁽³²⁷⁾.

⁽³²⁵⁾ MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 410.

⁽³²⁶⁾ Sul punto cfr. CRIVELLARI, *Il codice penale*, V, cit., p. 187 s.; MAJNO, *Commento al codice penale*, I, cit., p. 429; MANZINI, *Trattato* (ed. 1911), IV, cit., p. 207 s.

⁽³²⁷⁾ MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 417 s.

Attualmente le libertà del Capo dello Stato, protette con sanzioni, sono classificate dai penalisti in base ai criteri seguenti:

1) *La libertà personale*, di cui all'art. 276 cod. pen., viene intesa come « fisica disponibilità della propria persona », la quale « si attiene all'indipendenza dall'altrui potestà materiale, e consiste precisamente nell'assenza di illegittime restrizioni di quelle *possibilità di movimento*, di cui il corpo è naturalmente dotato e della quale l'individuo può disporre per il concorso di altri mezzi » ⁽³²⁸⁾.

Sono, così, ricondotti fra gli attentati contro la libertà personale i delitti consumati o tentati, previsti nella Sez. II del Capo III, titolo XII, libro II del codice penale (intitolato « Dei delitti contro la libertà personale », comprendente figure come il sequestro di persona, ecc.: artt. 605 a 609), oltre quelli che, pur essendo enunciati sotto altre suddivisioni del codice o previsti in leggi speciali, offendono comunque la libertà « personale » ^(328a).

2) Sotto la figura di cui all'art. 277 cod. pen. vengono tutelate le altre manifestazioni della *libertà individuale diverse dalla libertà fisica*. In tal senso, si può ricordare una definizione data con questi termini: « La *libertà individuale*, in genere, è lo stato conforme all'interesse riconosciuto ad ognuno, di mantenere la propria personalità indipendente dall'altrui illegittima potestà materiale o soggezione morale ». Mentre la *libertà morale* (o psichica) « consiste precisamente nella libertà di determinarsi e di agire (o di non agire) secondo i motivi propri di ciascun individuo, cioè nell'*autonomia delle volizioni e delle azioni individuali* » ⁽³²⁹⁾.

⁽³²⁸⁾ Tale è la nozione accolta dal MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 412 s. In senso conforme, v. anche ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano 1960, II, p. 832.

^(328a) Cfr. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, loc. ult. cit.

⁽³²⁹⁾ Anche le suddette definizioni sono tratte dal MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 418. Conforme cfr. ANTOLISEI, *Manuale*, cit., p. 832.

Risulta così, delineato, un concetto generico, ampio e residuale, comprensivo di tutte le manifestazioni di libertà possibili, diverse dalla libertà personale (fisica), esplicitamente contemplata nell'art. 276 cod. pen. ⁽³³⁰⁾. Sono, quindi, fatte rientrare nella previsione dell'art. 277 cod. pen. tutte le offese alla *libertà morale* (o psichica), alla *libertà concernente l'inviolabilità del domicilio* ed alla *libertà concernente l'inviolabilità dei segreti*. Il procedimento per l'individuazione della condotta delittuosa risulta, così, analogo a quello relativo all'art. 276 cod. pen., poichè anche in questa ipotesi il legislatore ha elevato a figure autonome di reato fatti già contemplati in altre disposizioni incriminatrici ⁽³³¹⁾, come la violenza privata (art. 610), il costringimento a commettere un reato (art. 611), la minaccia (art. 612), lo stato di incapacità procurato dolosamente (art. 613), così i delitti contro l'inviolabilità del domicilio (artt. 614 e 615) e quelli contro l'inviolabilità dei segreti (artt. 616 e 623) ⁽³³²⁾. La qualità del soggetto passivo (la persona del Capo dello Stato) rende operante il titolo speciale del reato in parola, per cui è sempre necessario che il fatto si concreti in un reato consumato o tentato, espressamente previsto dal nostro codice penale.

Tali sono gli insegnamenti più diffusi a proposito dell'art. 277 cod. pen. Va notato, però, che la pratica applicazione degli stessi insegnamenti potrebbe incontrare qualche difficoltà, in quanto le condizioni in cui vive il Presidente della Repubblica

⁽³³⁰⁾ Sul punto cfr. ANTOLISEI, *Manuale. Parte speciale*, II, cit., p. 832; CONTI, *Il codice penale*, cit., II, p. 161 e 165; MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 417 s.; MAGGIORE, *Principii di diritto penale*, Bologna 1960, II, parte speciale, I, p. 69; SALTIELLI e ROMANO-DI FALCO, *Commento teorico-pratico*, cit., III, p. 118 s.; SANTORO, *Manuale di diritto penale*, cit., II, p. 101 s.; PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, cit., II, I, p. 206.

⁽³³¹⁾ Cfr. MANZINI, *op. cit.*, p. 418 s.

⁽³³²⁾ In tal senso, cfr. ANTOLISEI, *Manuale. Parte speciale*, cit., II, p. 832 s.; MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), cit., IV, p. 418 s., con richiami alla *Relazione min. sul progetto del cod. pen.* (conforme).

sono ben diverse da quelle dei comuni cittadini. Occorre, così, tener conto che il delitto di minaccia si concreta in un comportamento tale da suscitare, nel soggetto passivo, preoccupazioni per il pericolo di soffrire mali ingiusti o di venire menomato nella libertà morale di decisione: ciò avuto riguardo alle persone del soggetto attivo e del soggetto passivo di reato e di tutte le circostanze di fatto ⁽³³³⁾. Ora, la continua vigilanza *manu militari*, il complesso di guarentigie e di privilegi e la stessa riverenza da cui il Presidente della Repubblica è circondato, inducono a pensare che molte delle minacce che riuscirebbero ad intimidire soggetti diversi, risulterebbero nei suoi confronti inutili o vane, e tutt'al più potrebbero venir punite come offese al prestigio ed al decoro. Per quanto riguarda poi la protezione del domicilio, è noto che il Capo dello Stato, come sancito nella legge 9 agosto 1948, n. 1077, dimora quasi sempre in palazzi pubblici di dotazione. Anche la libertà di domicilio ed il reato della violazione di esso, perciò, verrebbero ad assumere profili peculiari, in quanto di norma la garanzia si riferisce alla dimora dei privati ⁽³³⁴⁾. Quanto all'inviolabilità dei segreti, forse, qualche complicazione potrebbe derivare dalla necessità di distinguere fra segreti privati e segreti pubblici ⁽³³⁵⁾.

⁽³³³⁾ V., in vario senso, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano 1960, I, p. 121; MANZINI, *Trattato*, cit., Torino 1961, VIII, p. 762 ss.

⁽³³⁴⁾ È stato rilevato che la protezione penale del domicilio di cui all'art. 614 cod. pen. si estende, in modo conforme a quanto affermato nella Relazione del Guardasigilli, ad ogni luogo che serva in modo permanente o transitorio all'esplicazione della vita privata. La protezione costituzionale del domicilio, rilevante anche ai fini penali, va riferita, quindi, « ai luoghi che rappresentano effettivamente la proiezione spaziale della persona ». Così SINISCALCO, *Domicilio (violazione di)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano 1964, p. 873.

Va ricordato, poi, come sia stato affermato che la nozione di domicilio prevista nell'art. 14 Cost. è identica a quella del codice penale. In tal senso, v. BARILE e CHELI, *Domicilio (libertà di)*, *ibidem*, p. 861. Cfr. anche FASO, *La libertà di domicilio*, Milano 1968, *passim*.

⁽³³⁵⁾ Sulle complesse questioni cui danno luogo le norme informate alla protezione dei segreti d'interesse pubblico e d'interesse privato, v. ITALIA, *Li-*

In maniera analoga a quanto osservato per l'art. 276 cod. pen., poi, si considerano regolati i casi in cui il fatto, diretto contro il bene della libertà morale del Capo dello Stato, aggredisca altri beni giuridici ritenuti prevalenti, sì da rappresentare elemento costitutivo o circostanza aggravante di un reato più grave. Allora ci si troverà in presenza di un reato complesso ⁽³³⁶⁾, e si applicherà la regola sul concorso materiale di reati, in base al già menzionato articolo 301 del cod. pen. ⁽³³⁷⁾. Trattasi, però, di una norma che ancora non ha trovato pratica applicazione nella giurisprudenza.

La tutela della libertà individuale, contemplata nell'art. 277 cod. pen. oltrechè nell'art. 276, si estende al Presidente del Senato, quando sia chiamato alla supplenza del Capo dello Stato in virtù dell'art. 86 Cost., ed al Sommo Pontefice, in forza delle disposizioni dei Patti Lateranensi. Anche qui valgono, perciò, le osservazioni già esposte in argomento, alle quali basterà rinviare (v., *supra*, n. 14).

In limine si può ricordare che le nozioni di libertà adoperate dai cultori del diritto penale, ai fini dell'interpretazione degli artt. 276 e 277 cod. pen., trovano riscontro nelle nozioni più generali accolte nel diritto costituzionale per definire le libertà fondamentali delle persone. Si rileva, infatti, una diffusa tendenza a definire la libertà personale, di cui all'art. 13 della Costituzione, come libertà fisica, ossia disponibilità del proprio corpo, delle proprie capacità di movimento, senza l'oppressione di costringimenti fisici ⁽³³⁸⁾. Per quanto riguarda poi

bertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni, Milano 1963, p. 66 ss. (ove sono considerati soprattutto gli argomenti relativi alla libertà di corrispondenza).

⁽³³⁶⁾ Per tutti, v. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 417 s.

⁽³³⁷⁾ Si rimanda, *supra*, al n. 15, ove si sono considerati i delitti di attentato alla vita ed all'incolumità del Presidente della Repubblica.

⁽³³⁸⁾ Tale opinione aveva già trovato fautori durante il periodo statutario, quale, ad es., il CASANOVA, *Del diritto costituzionale*, Genova 1859, I, p. 43, ove trovansi la definizione: «La libertà è la libertà del corpo, il diritto di disporre

la nozione più generica della libertà di cui all'art. 277 cod. pen., forse, sarebbe utile un confronto con le diffuse concezioni cosiddette negative, per cui la libertà individuale è intesa come facoltà di disporre di se stessi, secondo le proprie determinazioni, indipendentemente da comandi eteronomi ⁽³³⁹⁾. Sono da ricordare, altresì, alcuni accenni nel senso di ritenere la nozione di « libertà morale » non come una figura autonoma e distinta, ma come una denominazione generica e comprensiva, sotto cui vengono tutelate manifestazioni eterogenee di diritti diversi,

della propria persona senza esserne impedito dalla forza o da qualunque autorità, meno nei casi dalle leggi stabiliti ».

Per il periodo attuale, cfr. CERETI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 170 ss.; DEL POZZO, *Introduzione allo studio del diritto di libertà personale nel processo penale*, Milano 1959, p. 36; GALEOTTI, *La libertà personale*, Milano 1953, p. 10 ss.; MORTATI, *Istituzioni*, cit., II, p. 951 ss.

In giurisprudenza tale concezione è stata accolta dalla Corte costituzionale, ad es. con sent. 23 marzo 1960, n. 12, in *Giur. cost.* 1960, p. 113, ed anche con la sent. n. 45 del 30 giugno 1960, *ivi*, p. 683. Va notato, però, che nella materia la Corte ha mostrato generalmente una notevole varietà ed incertezza d'indirizzo. In merito, cfr. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano 1967, p. 359 ss., 499 ss.; BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano 1967, p. 5 ss.; ELIA, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.* 1964, p. 838 ss.; GALEOTTI, *Rilevi segnalati e restrizioni della libertà personale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1962, p. 855 ss.

⁽³³⁹⁾ La concezione del contenuto negativo dei diritti di libertà — intesi come limitazioni giuridiche dei poteri statali di fronte alle sfere lasciate per le determinazioni autonome della volontà, dell'iniziativa e dell'attività degli individui — pur con varie impostazioni, risulta seguita nella più autorevole e classica dottrina giuspubblicistica italiana. Basti qui ricordare, CALAMANDREI, *Prefazione* al RUFFINI, *Diritti di libertà*, Firenze 1946, p. XVI ss.; ORLANDO, *Principii*, cit., p. 264 ss., 271 s.; RANELLETTI, *Istituzioni*, cit., I, p. 161 s.; ROMANO, *Principii*, cit., p. 119 ss.

Un importante tentativo di ripensamento e di critica di tale opinione tradizionale è stato compiuto dal VIRGA, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Milano 1947, *passim*, il quale ha ravvisato il contenuto della libertà giuridica nella facoltà di scelta circa l'esercizio dei diritti soggettivi. Una tale facoltà di scelta sembra al Virga giuridicamente rilevante in quanto abbia per oggetto comportamenti giuridicamente possibili e perciò leciti. La libertà giuridica, perciò, sarebbe inerente per sua natura all'esercizio di tutti indistintamente i diritti soggettivi, e non potrebbe essere assunta né a contenuto né ad oggetto di specifici diritti di libertà. Le dichiarazioni costituzionali dei diritti fondamentali, pertanto, sarebbero da intendere come garanzie ulteriori di diritti soggettivi e di situazioni che trovano la regola più specifica nell'ordinamento.

quali la libertà personale (assenza di minacce e violenze morali, art. 13, comma 4°, Cost.), la libertà di espressione del pensiero, la libertà dei segreti (³⁴⁰).

È stato, inoltre, affermato dal Manzini che nel codice penale viene tutelata anche « la libertà funzionale » del Capo dello Stato (³⁴¹). Più precisamente nell'art. 289 cod. pen. si dispone: « È punito con la reclusione non inferiore a dieci anni, qualora non si tratti di un più grave delitto, chiunque commette un fatto diretto a impedire, in tutto o in parte, anche temporaneamente: 1° al Presidente della Repubblica... l'esercizio delle attribuzioni o delle prerogative conferite dalla legge.... La pena è della reclusione da uno a cinque anni se il fatto è diretto soltanto a turbare l'esercizio delle attribuzioni, prerogative o funzioni suddette ».

La definizione « attentato contro la libertà funzionale » appare piuttosto ambigua. Va notato che l'art. 289 cod. pen. porta come titolo « attentato contro organi costituzionali e contro le Assemblee regionali », e contempla, alla stessa stregua, gli atti rivolti ad impedire od a turbare l'esercizio dei poteri, non solo del Capo dello Stato, ma anche del Governo, delle Assemblee legislative, della Corte costituzionale e delle Assemblee regionali.

Ora è noto che la libertà, come situazione rilevante per il

(³⁴⁰) Per la sopra accennata critica alla concezione unitaria della figura della libertà morale, cfr. MORTARI, *Istituzioni*, cit., II, p. 952 s.

La concezione della libertà morale è stata prospettata dal VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale (Contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, Torino 1960, II, p. 1629 ss., il quale ha, in particolare, affermato l'esigenza di garantire la persona umana dai pericoli derivanti da nuovi apparati, strumenti e torture, capaci di penetrare nel subconscio, svelandone le pieghe più riposte, e di annientarne la volontà, rendendola acquiescente alle pretese dei superiori. Il Vassalli pone in evidenza anche la necessità di riconoscere, come situazione autonoma, una « libertà dalla paura », in modo da conferire efficacia, fra l'altro, alla norma dell'art. 13, comma 4°, Cost., ove si prevede la punizione di ogni violenza fisica e morale sulle persone arrestate.

(³⁴¹) Per l'uso della suddetta terminologia, v. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 519.

diritto, appare come un attribuito proprio della persona, in sè e per sè, come sua immediata ed ineliminabile manifestazione⁽³⁴²⁾. Altra cosa è, invece, il libero ed imperturbato esercizio delle funzioni spettanti ai supremi organi statali: queste devono compiersi secondo le linee e solo coi limiti consentiti dall'ordinamento, senza coercizioni e turbative estranee⁽³⁴³⁾. Più che di libertà, si pone una questione di regolarità, ossia di conformità alle norme ed ai principi dell'ordine giuridico: si vuol evitare ogni costrizione estranea in danno dei titolari degli organi, al fine non di tutelarne la persona in sè e per sè, ma di assicurare che siano adempiuti nel miglior modo possibile i compiti d'ufficio⁽³⁴⁴⁾.

A riprova si può rilevare come sia escluso che nella disposizione dell'art. 289 cod. pen. trovino protezione gli atti privati del Presidente della Repubblica, i quali se mai verranno garantiti in forza degli artt. 276 e 277 cod. pen. Secondo l'art. 289 viene, quindi, garantito l'ordinato compimento solo degli atti d'ufficio⁽³⁴⁵⁾. Va, altresì, notato che, agli effetti dell'art. 289,

(342) In merito cfr. SPASARI, *Attentato contro i diritti politici del cittadino*, voce in *Enc. dir.*, III, Milano 1958, p. 974, il quale rileva la necessità di tener ben distinte, anche nell'interpretazione della legge penale, le diverse situazioni fondamentali, relative ai diritti di libertà, ai diritti politici ed alle pubbliche funzioni, in modo conforme ai criteri stabiliti nella Costituzione.

(343) Naturalmente per le definizioni giuridiche del problema non ha importanza la considerazione che il caso di violenza compulsiva nei confronti degli organi costituzionali deve ritenersi praticamente raro, in quanto appare difficile nei confronti di organi sovrani detentori della forza e della forza preponderante. V. CAMMEO, *I vizi di errore, dolo e violenza negli atti amministrativi*, in *Giur. it.* 1913, III, 122; ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Milano 1964, p. 290 s.

(344) Altra questione è se la costrizione della volontà degli organi costituzionali per errore, dolo e violenza, determini o meno l'invalidità dei loro atti. In materia v. ESPOSITO, *La validità*, cit., p. 284 ss., il quale accoglie l'opinione negativa, in quanto nel caso si tratterebbe di vizi dell'attività rivolta al compimento dell'atto finale, e non dell'atto vero e proprio. Le coercizioni sarebbero, perciò rilevanti solo in quanto tali da determinare vizi nella struttura dell'atto. In senso contrario, v. ad es. CAMMEO, *loc. cit.*

Per un accenno alla questione — non trattata *ex professo* — circa i vizi della volontà di singoli parlamentari, votanti in seno alle camere, v. la sent. 7 marzo 1964, n. 14, della Corte costituzionale, in *Giur. cost.*, 1964, p. 155 s.

(345) MANZINI, *op. cit.*, p. 520.

al Presidente della Repubblica viene equiparato soltanto chi ne fa le veci (in base all'art. 290 bis del cod. pen.), ma non anche il Sommo Pontefice. Nell'art. 289 cod. pen., sono prese in considerazione, con indicazione tassativa, le funzioni tipiche degli organi costituzionali dello Stato e delle Assemblee regionali, e non pare possibile ricondurvi anche le potestà spirituali e temporali del Papa, che corrispondono a ben diversi principi e concezioni⁽³⁴⁶⁾. Anche per questo particolare aspetto si dimostra, quindi, la differenza profonda nei confronti delle disposizioni di cui agli artt. 276 e 277 del nostro codice penale. La tutela degli attributi di una persona, anche se definita sacra ed inviolabile, può venir estesa ad altra persona, qualificata di pari dignità, anche quando si tratta di individui posti a capo di due ordinamenti giuridici diversi. La disciplina per la tutela dell'esercizio delle funzioni tipiche di un ordinamento, invece, non sempre riesce applicabile per la tutela dell'esercizio delle funzioni proprie di un ordinamento radicalmente diverso.

Si può rilevare come la protezione della c.d. libertà funzionale del Presidente, pertanto, rappresenti solo un aspetto particolare della protezione generale dell'esercizio delle supreme funzioni costituzionali, così da non richiedere alcuna trattazione specifica. Va anche ricordato, in proposito, che nell'art. 289 è comminata la stessa misura di pena per gli attentati contro la regolarità dell'esercizio delle funzioni pubbliche, per tutti gli organi costituzionali dello Stato e per le Assemblee regionali, senza alcun trattamento preferenziale a favore del Presidente della Repubblica⁽³⁴⁷⁾. Si nota anche, sotto questo profilo, la diversità di disciplina rispetto a quanto stabilito per gli attentati e le offese alla persona. In forza della tradizione monarchica, mantenuta negli artt. 276 e 277 cod. pen., per la per-

(346) Cfr. ALOISI, *Gli accordi lateranensi*, cit., p. 41 s.

(347) Per tutti i casi previsti dall'art. 289 cod. pen. è stabilita la pena della reclusione non inferiore a dieci anni. La pena viene ridotta nella misura da uno a cinque anni per i fatti diretti soltanto a turbare, senza impedire, l'esercizio di prerogative, attribuzioni e funzioni.

sona del Capo dello Stato viene predisposta una tutela assai efficace e con pene molto severe. Seguendo, invece, la concezione moderna della parità degli organi costituzionali, ritenuti tutti egualmente essenziali per il funzionamento dello Stato ⁽³⁴⁸⁾, appare fondato punire in misura equivalente gli attentati e le turbative contro il funzionamento di ciascuno di essi ⁽³⁴⁹⁾.

Va, però, osservato che il precetto dell'art. 289, essendo a forma libera, non vincolata, prevede una molteplicità indefinita di azioni, qualificabili per il risultato finale, e non per le modalità della condotta ⁽³⁵⁰⁾. Il risultato consiste, come si è detto, trattandosi di attentato, nel determinare la possibilità (« fatto diretto ») od il pericolo di « impedire in tutto o in parte, anche temporaneamente... l'esercizio delle attribuzioni o delle prerogative conferite dalla legge ». È chiaro che le attività intese a tale fine possono assumere aspetti anche notevolmente diversi in relazione al tipo di funzione esercitata ed ai caratteri fondamentali dell'organo contro cui sono rivolte.

In tal senso occorre tener conto che, secondo le concezioni dominanti, al Capo dello Stato, spetta il compito di controllare ed agevolare il funzionamento dell'intero sistema, avendo di mira l'attuazione ed il rispetto dei principi affermati nella Costituzione. Egli, altresì, deve sempre rimanere al di sopra dei contrasti contingenti tra maggioranza e minoranza, non è mai chiamato a compiere degli autonomi giudizi di decisione politica, ma soltanto a deferire, tempestivamente, detti giudizi al-

⁽³⁴⁸⁾ In merito sono da richiamare le considerazioni svolte, *supra*, al n. 14 ed anche le indicazioni date alle note 267 e ss.

⁽³⁴⁹⁾ Già nel cod. pen. 1889, all'art. 118, erano puniti con pari misura i fatti diretti ad impedire sia al Re, od al Reggente, l'esercizio della sovranità, sia alle Camere parlamentari l'esercizio delle loro funzioni. Nell'interpretazione di tale norma, già allora si era fatta strada l'idea che « La sovranità dello Stato non si racchiude soltanto nel re, ma risiede pure nelle Camere legislative, cioè nel Senato e nella Camera dei deputati ». V. NOCTO, *I reati di Stato*, cit., p. 261 s.

⁽³⁵⁰⁾ Su detta categoria di reati, v. da ultimo GALLO, *Dolo (diritto penale)*, voce in *Enc. dir.*, XIII, Milano 1964, p. 756 s., il quale considera anche il problema della tipicità.

l'organo costituzionale competente, ovvero alla decisione del corpo elettorale ⁽³⁵¹⁾. Sembra indiscutibile, quindi, che l'azione diretta a turbare un potere cosiffatto, esercitato da un organo monocratico, abbia ad assumere profili diversi rispetto all'azione intesa ad ostacolare il funzionamento di organi collegiali, più o meno numerosi, chiamati ad esprimere vere e proprie decisioni politiche ⁽³⁵²⁾.

17. L'art. 278 cod. pen. è così formulato: « Chiunque offende l'onore o il prestigio del Presidente della Repubblica è punito con la reclusione da uno a cinque anni ».

Come già si è avuto modo di accennare, con tale formulazione era previsto e punito — nel precedente regime — il delitto di offesa alla persona del Re; e senza modificazioni sostanziali le fattispecie oggettiva di reato fu adattata al Presidente della Repubblica con la già ricordata l. 11 novembre 1947, n. 1317.

La norma in esame acquista una peculiare importanza, anzitutto, per la sua *ratio* fondamentale, dato che, come più volte si è ripetuto, corrisponde all'idea che, dal discredito verso la persona del Capo dello Stato possa derivare danno per lo Stato stesso, e quindi un generale pericolo politico ⁽³⁵³⁾.

⁽³⁵¹⁾ Per tale concezione sono da richiamare le considerazioni svolte, *supra*, nel testo al n. 10, con le relative indicazioni bibliografiche. Qui è solo da ricordare che l'opinione riferita nel testo è seguita dalla maggioranza degli autori.

⁽³⁵²⁾ La struttura collegiale delle Camere importa il problema della tutela dell'organizzazione e delle attività definite col termine comprensivo di *interna corporis*. V. SALTELLI e ROMANO-DI FALCO, *Commento teorico-pratico*, cit., III, p. 145.

In particolare, poi, l'esercizio delle funzioni legislative può apparire, in momenti di emergenza, assai vulnerabile e suscettibile di venire turbato proprio in quanto svolto da un collegio numeroso e capace di deliberare solo in seguito a lente e solenni discussioni. Cfr. per riferimenti SCIALOJA, *I vizi della volontà nelle leggi e nei trattati internazionali*, in *Riv. dir. pubbl.* 1929, I, p. 4 ss. Negli stessi periodi, invece, appaiono più pronti a provvedere, anche perchè meno esposti ad influenze esterne, organi monocratici o collegi ristretti, come il Capo dello Stato ed il Governo.

⁽³⁵³⁾ In tal senso v. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 423.

In secondo luogo va rilevato come sul reato di offese al Capo dello Stato (monarchico o repubblicano) si sia formata — trattandosi di atti frequentemente ripetuti — una giurisprudenza assai copiosa, sia nel periodo anteriore all'avvento del regime fascista ⁽³⁵⁴⁾, sia sotto di esso ⁽³⁵⁵⁾, sia — infine — superata la fase transitoria, dopo la promulgazione della Costituzione repubblicana ⁽³⁵⁶⁾.

Un'elaborata ricostruzione storica di tale giurisprudenza — nella quale, ovviamente, non è possibile addentrarsi in questa sede — potrebbe riuscire interessante, anche al fine di meglio comprendere la reale considerazione delle istituzioni da parte dell'opinione pubblica ed, in definitiva, da parte dello Stato-comunità.

Considerata nel suo testo letterale, l'incriminazione *de qua* appare analoga alle previsioni di altri reati, ove sono contemplati proprio i comportamenti di « chiunque offende l'onore o il prestigio », rispettivamente di un pubblico ufficiale, a causa e nell'esercizio delle di lui funzioni (art. 341 cod. pen.); di un corpo politico, amministrativo o giudiziario, o di una rappresentanza di esso, o di una pubblica autorità costituita in collegio (art. 342); di un magistrato in udienza (art. 343). Per tutti questi casi occorre la presenza dell'offeso ⁽³⁵⁷⁾. Qualche ana-

⁽³⁵⁴⁾ Per la giurisprudenza del periodo statutario, v. qualche indicazione in MAJNO, *Commento*, cit., I, p. 438 ss.; MANZINI, *Trattato* (ed. 1911), IV, cit., p. 214 ss. nelle note.

⁽³⁵⁵⁾ Nella giurisprudenza del periodo fascista vanno considerate anche le pronunzie riguardanti le offese al prestigio ed all'onore del Capo del Governo, previste e punite nell'art. 282 cod. pen. (poi abrogato dall'art. 3 d.l.lgt. 14 settembre 1944, n. 288) con gli stessi termini adoperati per le offese alla persona del Re. V. i riferimenti in MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 427 ss. nelle note.

⁽³⁵⁶⁾ Per qualche riferimento v., *supra*, al n. 14, ed alle relative note, in specie 271 e ss. e, *infra*, alla nota 365. Sono da menzionare anche le seguenti pronunzie della Corte di Cassazione penale: 14 febbraio 1952, ric. Bufi, in *Giust. pen.* 1952, II, 909; 18 febbraio 1957, ric. Tonelli, in *Giust. pen.* 1957, II, 911.

⁽³⁵⁷⁾ Diversamente, per le offese di cui all'art. 278 cod. pen. non è richiesta la presenza del Capo dello Stato, la quale non costituisce neanche circo-

logia si riscontra anche nella formulazione dei delitti comuni contro l'onore, concernenti le offese alle persone private, non investite di uffici. Il reato d'ingiuria è descritto con l'espressione « Chiunque offende l'onore o il decoro di una persona presente » (art. 594 cod. pen.), mentre per la diffamazione il dettato è il seguente: « Chiunque... offende l'altrui reputazione » (art. 595 cod. pen.).

L'analogia nelle formulazioni induce a ritenere una certa corrispondenza nella nozione del bene leso. Nella dottrina penalistica da tempo sono state distinte alcune categorie di beni ed interessi giuridici morali od immateriali protetti penalmente. Fra questi rientra l'onore, inteso nel duplice aspetto « di sentimento della propria dignità personale (onore soggettivo, *dignitas*) e di considerazione personale da parte della generalità degli altri uomini (onore oggettivo, buon nome, stima, fama, reputazione), e quindi anche di possibilità, derivante da una buona reputazione, di godere di certi vantaggi materiali (lato materiale dell'onore, fiducia personale) » ⁽³⁵⁸⁾. Si fa, però, differenza fra l'onore a seconda che sia proprio dell'individuo, della famiglia o dello Stato. E quest'ultima specie appare intesa come « la dignità dello Stato, considerato in sè, nei suoi emblemi e nelle sue supreme istituzioni (istituzioni costituzionali) come nei suoi supremi organi (organi costituzionali: Re, Camera dei deputati, Senato) » ⁽³⁵⁹⁾. In base alla tradizione monarchica, man-

stanza aggravante del delitto in parola a differenza di quanto avveniva sotto l'abrogato codice. Allo stesso modo, è indifferente che l'offesa sia fatta in pubblico od in privato, anche se forse sarebbe stato meglio stabilire la pubblicità dell'offesa quale condizione di punibilità, come fu auspicato da alcuni parlamentari nella discussione del progetto del 1887, allo scopo di eliminare il pericolo di « favorire i delatori ». Cfr. MANZINI, *op. cit.* (ed. 1961), p. 430 s. e nota 21. Diversamente è stabilito, invece, per le offese al Pontefice la cui punibilità è subordinata alla pubblicità dell'offesa, in base all'art. 8, comma 2°, del Trattato del Laterano.

⁽³⁵⁸⁾ Le espressioni sopra riferite sono del Rocco, *L'oggetto del reato*, cit., p. 585 s.

Cfr. anche MESSINA, *Teoria generale dei delitti contro l'onore*, Roma 1953, p. 36 ss., 61 ss., 75 ss., spec. 80 ss.; SPASARI, *Diffamazione e ingiuria (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, p. 482.

⁽³⁵⁹⁾ Rocco, *op. cit.*, p. 600.

tenuta anche nell'attuale testo dell'art. 276 cod. pen., l'offesa alla persona del Presidente della Repubblica integra le dimensioni di un reato contro la personalità dello Stato, anche se non è stata espressa a motivo delle funzioni e delle prerogative presidenziali ⁽³⁶⁰⁾.

Bisogna, poi, considerare che, in genere, nel diritto penale le ingiurie e le diffamazioni non solo variano di dimensioni, ma anche si determinano in rapporto alle qualità personali ed alla considerazione sociale dei soggetti attivo e passivo del reato. Vengono, così, a distinguersi le nozioni di onore *minimo* o *comune* e di onore *specifico* o *qualificato*: con la prima si fa riferimento « alla onorabilità che è propria di ogni individuo in quanto persona, a qualunque categoria sociale appartenga e qualunque sia il livello dei suoi meriti e il rango del suo lavoro; con la seconda si intende specificare un tipo di onorabilità superiore alla media o quanto meno caratterizzata con riferimento ad una determinata categoria sociale o professionale o a meriti e funzioni particolarmente apprezzati dalla collettività ». Questa distinzione è ritenuta compatibile, di per sè, col principio di eguaglianza della tutela giuridica, in quanto utile « al fine di collocare la nozione di onore in una dimensione realistica, che tenga conto della sua indeterminatezza e della varietà della sua essenza pregiuridica » ⁽³⁶¹⁾.

Tale riferimento alla realtà pregiuridica si specifica come richiamo a valori, i quali hanno per contenuto criteri di valutazione e regole etico-sociali effettivamente osservati nella comunità: criteri e regole non rigidi e tassativamente predeterminati in via generale ed astratta, ma suscettibili di assumere profili diversi, a volta a volta, secondo le peculiarità delle singole si-

⁽³⁶⁰⁾ Si rinvia alle considerazioni svolte, *supra*, al n. 13 ed al n. 14. *Adde* MESSINA, *Teoria generale*, cit., p. 20 s., il quale distingue per diversità di oggetto i reati contro l'onore, compiuti a danno di persone, dai reati di vilipendio, come violazione del dovere di rispetto verso entità o sentimenti.

⁽³⁶¹⁾ Su questo punto, v. SPASARI, *Diffamazione e ingiuria*, cit., p. 482 s., da cui sono tratti i passi riferiti nel testo. Cfr. anche MESSINA, *op. cit.*, p. 68 ss.

tuazioni di fatto. Si ritiene, così, che « non sia possibile raggiungere la determinatezza del concetto di onore. La indeterminatezza deriva dalla estesa varietà di modi di considerare l'entità 'onore' e dal diverso modo di inserirsi di questo valore nell'ordine sociale. Il termine onore ha infatti la più varia risonanza nella mente e nell'animo di ciascuno in dipendenza di elementi culturali, religiosi e psichici, ma soprattutto in dipendenza delle particolari situazioni sociali » (³⁶²).

In siffatti richiami a valutazioni ed a regole sociali effettivamente osservate possono farsi rientrare anche le già viste « modificazioni tacite della Costituzione » o « convenzioni » intese ad interpretare i testi costituzionali in modo adeguato al fine di sottrarre il Presidente della Repubblica alle contese ed alle critiche della vita quotidiana (v., *supra*, al n. 12 ed al n. 14). Le « modificazioni tacite » e le « convenzioni » sono per loro natura corrispondenti ai criteri di valutazione ed alle regole etico-sociali. Naturalmente, il voler tutelare anche in sede penale una tale posizione di fiducia e di prestigio, implica deroghe all'applicazione, nel senso democratico più rigoroso, del principio secondo cui a tutti i cittadini deve essere riconosciuta una pari dignità sociale (³⁶³).

Ma, come si è appena notato, deroghe del genere in effetti appaiono già implicite nella stessa configurazione normativa dei reati d'ingiuria e di diffamazione per cui il danno all'onore viene determinato in maniera volta per volta diversa, secondo le peculiarità della situazione concreta (³⁶⁴).

(³⁶²) MESSINA, *op. cit.*, p. 51 ss. e *passim*. Per le considerazioni richiamate, *infra*, nel testo, v. p. 53.

(³⁶³) In materia cfr. ESPOSTO, *La libertà di manifestazione*, cit., p. 44 ss., ove dalla dichiarazione costituzionale della pari dignità fra i cittadini (art. 3 Cost.) si fa derivare la necessità di vietarne le espressioni offensive dell'onore.

Per altri aspetti, va notato che il CARNELUTTI, *Diritto alla vita privata (Contributo alla teoria della libertà di stampa)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1955, p. 8, proponeva di parlare sotto ogni rapporto di dignità personale anziché di onore, al fine di usare un termine più preciso e meno equivoco.

(³⁶⁴) Cfr. MESSINA, *Teoria generale*, cit., p. 52 ss.

Il differente trattamento giuridico delle offese al Presidente appare, quindi, compatibile col loro carattere di lesioni alla persona singola, considerata anche nella sua sfera intima e privata. Ne deriva, dunque, come ha avvertito la Suprema Corte di Cassazione che il delitto in esame, « benchè previsto come delitto contro la personalità dello Stato, in particolare considerazione del soggetto passivo del reato e della conseguente trasfigurazione della normale oggettività giuridica, si sostanzia pur sempre, a parte il mezzo e le modalità, in un'ingiuria, in una diffamazione o un oltraggio in pregiudizio del Capo dello Stato » ⁽³⁶⁵⁾.

Una conferma di ciò è da ravvisare nella disposizione contenuta nell'art. 313 cod. pen., ove è stabilito che per procedere contro i colpevoli nei casi di offese al prestigio ed al decoro del Presidente, contemplati nell'art. 278 cod. pen., occorre l'autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia. La *ratio* di tale condizione di procedibilità risponde all'esigenza di valutare se sia opportuno perseguire gli autori delle offese o non convenga, piuttosto, evitare il clamore e lo scandalo di un pubblico processo ⁽³⁶⁶⁾.

Dall'affermazione che il contenuto del reato di cui all'articolo 278 cod. pen. si risolve in un'ingiuria, in un'offesa, in una diffamazione di carattere personale, deriva un'altra importante conseguenza. Si afferma, infatti, che la tutela penale della persona del Capo dello Stato incontra dei limiti, i quali devono essere identici a quelli che normalmente incontra la tutela penale dell'onore in genere. Orbene, salvo particolari modalità dell'azione o atti di contenuto manifestatamente offensivo (come contumelie, sberleffi o fischi, ecc.), i limiti in parola si possono riportare tutti giustamente, come ha affermato il Nuvolone ⁽³⁶⁷⁾,

⁽³⁶⁵⁾ Tali parole sono desunte dalla ricordata sentenza della Cass. 18 febbraio 1957, ric. Tonelli, citata, *supra*, alla nota 356.

⁽³⁶⁶⁾ In argomento, cfr. TRANCHINA, *L'autorizzazione*, cit., p. 3 ss.

⁽³⁶⁷⁾ NUVOLONE, *Reati di stampa*, cit., p. 57.

al diritto di esprimere le proprie opinioni, sancito dall'art. 21 della Carta costituzionale. Si può, così, sostenere: «è lecito ogni apprezzamento offensivo, purchè motivato da fatti veri o appresi come veri, in quanto esso attenga ad elementi la cui conoscenza è un diritto della collettività in funzione dell'esercizio del suo diritto di scelta, e quindi di giudizio, degli uomini chiamati a rappresentare l'autorità dello Stato».

In particolare pare innegabile l'ammissibilità di critiche e di opposizioni, in forme anche severe, ogni qualvolta venga meno il presupposto di fatto della convenzione per cui il Capo dello Stato è considerato sottratto alle vicende delle lotte fra i partiti ed alle passioni politiche quotidiane. Quando, cioè, il Presidente della Repubblica agisse in antitesi col presupposto della sua imparzialità, e volesse prendere parte nei contrasti e nel concorso fra i gruppi politici. In tali casi sembrerebbe difficilmente applicabile una norma stabilita per garantire il prestigio di un monarca costituzionale *super partes* ⁽³⁶⁸⁾.

Oltre questi limiti di carattere costituzionale, i quali rendono irrilevante penalmente ogni fatto che sia esplicitazione della normale libertà di opinione ⁽³⁶⁹⁾, l'incriminazione ne incontra altri che attengono a fatti già per sè stessi penalmente leciti, anche se sconvenienti ⁽³⁷⁰⁾, non importa se in altri tempi ritenuti incriminabili quali reati di lesa riverenza ⁽³⁷¹⁾. È stato, ad

⁽³⁶⁸⁾ V. l'osservazione del Fois, *Principi costituzionali*, cit., p. 191 nota 256.

⁽³⁶⁹⁾ In materia, cfr. Fois, *Principi costituzionali*, cit., p. 190 s., il quale rileva la necessità di temperare le due esigenze: «salvaguardare con particolare attenzione il rispetto per le istituzioni» ed «ammettere piena libertà di valutazione e di critica per la persona che le rappresenta data la rilevanza pubblica delle funzioni da questa esercitate».

⁽³⁷⁰⁾ Ad es. il MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 427 s., esclude che siano punibili in forza dell'art. 278 cod. pen. le infrazioni al cerimoniale, le omissioni di atti d'ossequio, le manifestazioni di dissenso, ricordate, *supra*, al n. 11, anche se possano riuscire politicamente biasimevoli.

⁽³⁷¹⁾ In argomento, cfr. Fois, *Principi costituzionali*, cit., p. 191, ove si nega che la critica rivolta al Capo dello Stato possa trovare un limite «in un presunto dovere di riverenza». Il Fois rileva che «non possono essere vietate le semplici irrivenze di linguaggio perchè in un ordinamento democratico anche

esempio, osservato come la satira, ancorchè offensiva per il prestigio e l'onore del Presidente, per essere incriminabile, debba fondarsi su fatti che, pur essendo veri, non possano lecitamente venire pubblicati; o che, pur trattandosi di fatti veri e lecitamente pubblicabili, vengano associati ad altri, tali da provocare, per associazione d'idee, derisione e scherno, che esorbitano dalle premesse ⁽³⁷²⁾. Del pari incriminabile si ritiene la satira che abbia di mira puramente e semplicemente di eccitare il riso e coprire di ridicolo, senza rappresentare una forma — sia pure solo implicita ed allusiva — di critica, e quindi senza soddisfare una ragione ritenuta nell'ordinamento democratico d'interesse pubblico ⁽³⁷³⁾.

Bisogna escludere, altresì, che il concetto di offesa all'onore od al prestigio comprenda qualsiasi atto o fatto contrario al riguardo dovuto al Presidente della Repubblica, evitando le estreme conseguenze, come ad esempio l'incriminazione di apprezzamenti, esposti con parole in sè e per sè non offensive, circa la cultura, l'intelligenza, i gusti e magari la prestanza fisica del Capo dello Stato ⁽³⁷⁴⁾.

In linea di principio pare, dunque, che debba accogliersi l'opinione nel senso di auspicare da parte della magistratura una

il Capo dello Stato non deve essere considerato unanamente superiore a qualsiasi altro individuo, nè si può presumere sia immune da difetti e da debolezze ».

⁽³⁷²⁾ Per l'opinione sopra accennata, v. NUVOLONE, *I reati di stampa*, cit., p. 56.

⁽³⁷³⁾ In tal senso, v. FOIS, *Principi costituzionali*, cit., p. 191.

L'orientamento sopra accennato è in armonia con le affermazioni del NUVOLONE, *op. cit.*, p. 55 s., secondo il quale la stessa satira ed in genere l'offesa umoristica non danno luogo ad un « vero e proprio autonomo problema », trattandosi sempre di particolari espressioni del pensiero che trovano il loro limite nel diritto di opinione e quindi nei correlativi diritti di critica e di denuncia. Esulerebbe, pertanto, l'offesa punibile se il contenuto della critica avesse ad oggetto dei fatti costituenti di per sè il reato di alto tradimento e di attentato alla costituzione, trattandosi in tal caso di esplicazioni del normale diritto di denuncia derivante dall'art. 90 della Costituzione. Ovviamente il diritto di critica non deve travalicare l'altro limite della lesa prerogativa di cui all'art. 279 cod. pen., esaminato, *infra*, al n. 18.

⁽³⁷⁴⁾ Tale è il pensiero del MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 426.

moderata ed oculata applicazione della norma dell'art. 278 cod. pen., in corrispondenza con l'ispirazione liberale e tollerante delle istituzioni repubblicane democratiche.

Nella pratica, però, la giurisprudenza appare aver seguito linee più rigorose, con severe repressioni di molti atti di petulanza e di critica, in misura non inferiore rispetto a quanto avvenuto durante il periodo anteriore alla Costituzione, per quel che riguardava le offese alla persona del Re ⁽³⁷⁵⁾.

La protezione conseguente dall'incriminazione in esame si estende anche alla persona del Sommo Pontefice, in base all'articolo 8, comma 2°, del Trattato fra la S. Sede e l'Italia, a condizione, però, che le « offese e le ingiurie » contro la persona del Papa siano « pubbliche » e siano « commesse nel territorio italiano » ⁽³⁷⁶⁾. Anche qui si può ripetere che l'offesa punibile, in base all'art. 278 cod. pen., deve essere in ogni caso rivolta alla persona del Papa, anche se poi in concreto e di riflesso l'offesa della persona si ripercuote, « svilendola », sulla posizione di Capo dello Stato e di Capo della Chiesa cattolica.

18. Una disposizione diversa è compresa nell'art. 279 cod. pen.: « Chiunque, pubblicamente, fa risalire al Presidente della Repubblica il biasimo o la responsabilità degli atti di Governo è punito con la reclusione fino a un anno e con la multa da lire mille a diecimila ».

Questa disposizione proviene dall'art. 4 della legge francese 3 ottobre 1835 (abrogata nel 1848), dalla quale passò nell'art. 20 del regio editto del 1848 sulla stampa, emanato dal re Carlo Alberto, e quindi nel codice penale del 1889 (art. 125). Fu riaffermata nel vigente codice penale del 1930 e, dopo il mutamento istituzionale, fu mantenuta, sostituendosi, con

⁽³⁷⁵⁾ V., ancora, il MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 10 s. e le indicazioni di cui, *supra*, al n. 14.

⁽³⁷⁶⁾ In proposito, v. NUVOLONE, *Reati di stampa*, cit., p. 58 ss.

la legge 11 novembre 1947, n. 1317, al riferimento al Re quello al Presidente della Repubblica.

L'espressione del biasimo va tenuta distinta, per un lato, dall'ingiuria, la quale, come offesa al prestigio ed al decoro, ricade nella sfera degli atti punibili sulla base dell'art. 278 cod. pen. D'altro lato, si rileva che la critica, come valutazione moderata di atti stimati contrari ad interessi generali od a precetti giuridici o morali, deve considerarsi diversa dal biasimo e perciò ammissibile ⁽³⁷⁷⁾. L'atto del biasimo appare, così, individuato in termini negativi, entro limiti estesi e sfumati. Dal biasimo vengono, invece, tenute distinte le espressioni rivolte all'attribuzione di responsabilità politica o giuridica al Presidente, anziché al Governo, le quali sono per definizione riconoscibili dal loro intrinseco e positivo contenuto ⁽³⁷⁸⁾.

Considerata nella sua evoluzione storica la figura di reato *de qua* appare — in base a quanto già si è avuto modo di osservare in precedenza — come una conseguenza del principio fondamentale della forma di governo monarchico-parlamentare, per cui vige la regola dell'irresponsabilità del Capo dello Stato e della correlativa assunzione di responsabilità da parte dei Ministri ⁽³⁷⁹⁾. Tale principio è stato reso operante in virtù dell'istituto della controfirma, per cui gli atti del Capo dello Stato vengono a configurarsi, secondo i criteri originari, come atti complessi, compiuti cioè col concorso necessario di un Ministro.

Questi concetti appaiono determinanti anche nella più tradizionale interpretazione della dottrina penalistica, ancora se-

⁽³⁷⁷⁾ In tal senso cfr. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 447 s.

La libertà di critica era stata rivendicata, già nel periodo regio, anche dal FLORIAN, *Trattato*, cit., II, p. 378 s. ed il GASCA, *Diritti e doveri*, cit., p. 137.

⁽³⁷⁸⁾ Il MANZINI, *loc. ult. cit.*, distingue fra: a) biasimo, come manifestazione di un sentimento di avversione per un certo atto; sentimento che implica rimprovero; b) attribuzione di responsabilità, intesa come incolpazione, consistente nel « designare una persona come imputabile e responsabile di un fatto »

Accoglievano la distinzione, già nel periodo statuario, ad es. anche il FLORIAN, *Trattato*, cit., II, p. 378 s. ed il GASCA, *Diritti e doveri*, cit., p. 137.

⁽³⁷⁹⁾ V. gli autori menzionati, *supra*, p. 104 n. 255 (105).

guita fino all'ultimo dal Manzini ⁽³⁸⁰⁾, il quale, in particolare, sostiene che l'espressione dell'art. 279 cod. pen. «atti di governo» deve intendersi come comprensiva di «tutti quegli atti, compiuti dal Capo dello Stato, dal Governo o da altri, dai quali sorge o ai quali si contrappone la responsabilità ministeriale, che sostituisce ed elimina quella del Presidente della Repubblica». Nella prima edizione del suo *Trattato*, risalente al 1911, il Manzini ⁽³⁸¹⁾ affermava che la protezione contro gli atti di lesa prerogativa andava estesa «a tutti quegli atti, compiuti dal re, dal governo o da altri, dai quali sorge o ai quali si contrappone la responsabilità ministeriale, che copre ed elimina quella del re».

Una così precisa identità di affermazioni, mantenuta a distanza di tanti anni, non prova, peraltro, una piena continuità ed una totale corrispondenza fra le disposizioni costituzionali stabilite per il Re e per il Presidente della Repubblica. Essa appare, piuttosto una delle tante affermazioni tralaticie, ripetuta nelle successive edizioni dello stesso manuale, pur avendo perduto ogni contenuto reale ⁽³⁸²⁾.

Anche il Manzini, però, è costretto a riconoscere, per un aspetto assai importante, che la situazione giuridica del Capo dello Stato appare oggi mutata in confronto al passato. L'illustre autore osserva, invero, che, se in forza dell'art. 90 Cost. è prevista la responsabilità del Presidente della Repubblica per alto tradimento e per attentato alla Costituzione, non può ritenersi illecita l'azione di chi contesti pubblicamente una tale responsabilità, sia pure salva l'ipotesi del delitto di calunnia (articolo 368 cod. pen., con l'aumento stabilito nell'art. 301 primo capoverso) ^(382a). Tutto ciò significa ammettere che va superata l'idea di un'assoluta e totale irresponsabilità del Capo dello

⁽³⁸⁰⁾ V. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 440 ss. La frase riportata nel testo è a p. 441.

⁽³⁸¹⁾ V. MANZINI, *Trattato* (ed. 1911), IV, cit., p. 238.

⁽³⁸²⁾ Cfr. LIGNOLA, *Note in tema di responsabilità del Presidente*, cit., p. 423.

^(382a) V. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 448.

Stato, il quale, almeno per alcune sue attività importanti, può venire riconosciuto come imputabile.

La regola dell'assoluta irresponsabilità ed insindacabilità trova, poi, un altro limite, in quanto non può valere al momento dell'elezione di un nuovo Presidente. Allora diviene necessario procedere ad una scelta precisa, allo scopo di designare una persona effettivamente capace di rappresentare l'unità nazionale, ossia di avvertire e di esprimere le aspirazioni, gli interessi, i modi di vedere, le idee dominanti nella comunità ⁽³⁸³⁾. La discussione su tutto l'operato del Presidente uscente può allora risultare di valore decisivo, specie quando venisse a proporsi il problema della continuità o della modificazione di certi orientamenti ed indirizzi. Tutto ciò indipendentemente dalle eventuali aspirazioni del Presidente in carica ad essere rieletto. In quel momento apparirebbe insostenibile ed assurda la pretesa di restringere le possibilità di discussione, di critica e quindi di formazione dell'opinione pubblica, al solo fine di conservare a tutti i costi una garanzia propria di un'istituzione fondata o giustificata su basi oggi venute a cadere. Si è così proposto di ritenere inapplicabile la norma dell'art. 279 cod. pen. negli ultimi 30 giorni che precedono la scadenza dell'ufficio presidenziale, in modo da consentire uno spazio sufficiente alla pubblica discussione sull'attività svolta ⁽³⁸⁴⁾.

In contrario è stato, però, fatto rilevare che una tale proposta non trova alcun sostegno in norme di legge e che, comunque, non servirebbe allo scopo, in quanto la discussione sull'attività del Presidente uscente, per riuscire efficace, non potrebbe essere limitata ai trenta giorni anteriori al termine del mandato presidenziale ⁽³⁸⁵⁾.

⁽³⁸³⁾ Tale pensiero è stato espresso dal CRISAFULLI, *Aspetti problematici*, cit., p. 649 s. e nota 55. V. anche MORTATI, *Istituzioni*, I, cit., p. 512.

⁽³⁸⁴⁾ L'opinione suesposta è stata costantemente affermata dal MORTATI, *Istituzioni*, I, cit., p. 512 ss.

⁽³⁸⁵⁾ Cfr. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 189.

Bisogna, altresì, ricordare come oggi prevalga nettamente l'idea che vi sia una categoria di atti sostanzialmente propri del Presidente della Repubblica, per i quali la controfirma ministeriale acquista un significato di partecipazione meramente formale ⁽³⁸⁶⁾.

In considerazione di tutti questi motivi è stata avanzata la opinione che l'art. 279 cod. pen. sia da ritenere oggi caduto per abrogazione od almeno sia divenuto inapplicabile per illegittimità costituzionale ⁽³⁸⁷⁾. Una tale conclusione si fonda sul fatto che la formulazione letterale dell'art. 279 cod. pen. non consentirebbe applicazioni adeguate ai principi fondamentali del sistema costituzionale vigente.

Più moderata appare, invece, la tesi di chi ritiene che l'articolo 279 cod. pen. possa trovare applicazione solo per gli atti materialmente propri del Governo, e che rimangano estranei all'incriminazione gli atti ritenuti sostanzialmente propri del Capo dello Stato ⁽³⁸⁸⁾. Letteralmente per queste ultime ipotesi pare da escludere la possibilità stessa di una condotta consistente nel « fare risalire al Presidente della Repubblica il biasimo o la responsabilità degli atti del Governo », sempre che la dizione « atti di Governo » venga intesa in un'accezione sostanziale, e non formale determinata in rapporto all'apposizione della controfirma. Questa opinione moderata appare, dunque, logicamente sostenibile, e trova anche una base nell'interpretazione del diritto positivo. Si fa rilevare, peraltro, che sarebbero giusti-

⁽³⁸⁶⁾ L'argomento viene richiamato al fine di interpretare l'art. 279 cod. pen. dal LIGNOLA, *Note in tema di responsabilità*, cit., p. 422 ss. V. anche le osservazioni del RESCIGNO G.U., *La responsabilità*, cit., p. 208, n. 10.

Vanno poi ricordate, in generale, le considerazioni critiche dell'Esposito, voce *Controfirma ministeriale*, cit., p. 293 ss.

⁽³⁸⁷⁾ Tale conclusione è accolta dal CRISAFULLI, *Aspetti problematici*, p. 649 s. e n. 55. In senso analogo, pur se con qualche dubbio, v. FORTI, *Principi costituzionali*, cit., p. 234 s.

⁽³⁸⁸⁾ L'opinione moderata è accolta dal LIGNOLA, *Note in tema di responsabilità*, cit., p. 422 ss. nonché dal RESCIGNO G.U., *La responsabilità*, cit., p. 207 s. ed ivi nota 10.

ficato, entro una certa misura, manifestazioni di critica, di biasimo e di attribuzione di responsabilità, anche in ordine agli atti propri del Governo. Si tratta delle manifestazioni « dirette contro l'attività, non risolventesi nel puro e semplice emanare, esplicita dal Presidente con la partecipazione agli atti governativi, nell'ambito della rispettiva competenza » ⁽³⁸⁹⁾. A ciò va aggiunta l'esclusione di punibilità per le manifestazioni, già menzionate, rivolte a contestare al Capo dello Stato una condotta tale da integrare i fatti dell'alto tradimento e dell'attentato alla Costituzione, pur se si tratta di casi eccezionali ed estremi. Nello stesso senso si è già visto or ora come sussistano fondati motivi per ritenere l'art. 279 cod. pen. inapplicabile alle discussioni e dispute precedenti l'elezione di un nuovo Presidente della Repubblica, alla scadenza dalla carica.

Oltre a tali limiti all'applicazione dell'art. 279 cod. pen., già riconosciuti dalla più recente dottrina, pare, altresì, assai dubbia la punibilità, in forza di esso, delle espressioni di critica e forse di biasimo ad iniziative del Capo dello Stato in contrasto con la Costituzione (pur non integranti le ipotesi di alto tradimento e di attentato alla Costituzione). Difficilmente potrebbe, infatti, negarsi al popolo sovrano il diritto di reclamare un giusto esercizio del potere da parte dei suoi rappresentanti eletti ⁽³⁹⁰⁾.

Circoscritta entro i suaccennati confini, l'interpretazione adeguatrice nel senso dei nuovi principi politici, pertanto, sembra rendere quanto mai ardua la possibilità di pratica applicazione dell'art. 279 cod. pen. ⁽³⁹¹⁾. Probabilmente una tale interpretazione « darebbe luogo ad una complicata ed assurda casi-

⁽³⁸⁹⁾ In tal senso v. CRISAFULLI, *Aspetti problematici*, cit., p. 650, nota 55.

⁽³⁹⁰⁾ V. le considerazioni fatte in passato circa l'ipotesi di eventuali abusi od altre violazioni statutarie da parte del monarca. V., ad es., FROLA, *Delle ingiurie e diffamazioni*, cit., p. 558 s.

⁽³⁹¹⁾ Tale è l'opinione del CRISAFULLI, *loc. ult. cit.*, ed, a quanto pare, anche del FOIS, *loc. ult. cit.*

stica, lungo tutta una gamma di distinzioni e di sfumature, in pratica impercettibili» ⁽³⁹²⁾.

In questa prospettiva l'opinione, già sopra ricordata, secondo cui nell'attuale regime politico italiano la tendenza a sottrarre il Capo dello Stato alle critiche dipende da una convenzione tacita, piuttosto che da divieti legislativi, sembra acquistare ulteriori argomenti a favore. Naturalmente la convenzione è limitata e condizionata dal fatto che il Capo dello Stato sia riuscito a svolgere le proprie funzioni, in modo da mantenersi estraneo ai contrasti fra i partiti e di dare soddisfazione alle attese dell'opinione pubblica ⁽³⁹³⁾.

Solo per completezza va osservato, infine, che la disposizione dell'art. 279 cod. pen. evidentemente non sarebbe, neppure per ipotesi, idonea a divenire operante nei casi di critica e di biasimo rivolti alla persona del Sommo Pontefice, per assoluta mancanza di presupposti. Nè l'ordinamento della Chiesa nè quello dello Stato della Città del Vaticano conoscono principi o criteri neppure lontanamente paragonabili agli istituti dell'irresponsabilità del Capo dello Stato e della responsabilità dei Ministri ⁽³⁹⁴⁾.

⁽³⁹²⁾ Nel testo sono riferite alcune parole del CRISAFULLI, *Aspetti problematici*, loc. ult. cit.

⁽³⁹³⁾ V. RESCIGNO G.U., op. cit., p. 208, n. 10.

⁽³⁹⁴⁾ Merita, tra l'altro, di essere ricordato che la Città del Vaticano è stata configurata dalla dottrina sia come Stato di tipo patrimoniale che come Stato di tipo ierocratico. Nel primo senso, v. DONATI, *La Città del Vaticano*, in *Scritti di diritto pubblico*, II, cit., p. 282 ss.; nel secondo D'AVACK, *Lo Stato della Città del Vaticano come figura giuridica di Stato ierocratico*, in *Annali della Università di Ferrara*, 1936, pp. 5-37.

PARTE II

I LIMITI DELLE IMMUNITÀ

CAPITOLO IV

CARATTERI GENERALI
DELLA RESPONSABILITÀ POLITICO-PENALE
DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

SOMMARIO: 19. L'irresponsabilità penale del Presidente della Repubblica per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni. — 20. La responsabilità, secondo le norme del diritto comune, per gli atti commessi fuori dell'ufficio. — 21. Sul significato delle espressioni « alto tradimento » e « attentato alla Costituzione ». — 22. Eccezione per tali illeciti al principio *nullum crimen sine lege*; indeterminatezza ed elasticità della loro previsione. — 23. Carattere di reati politici dei fatti di alto tradimento e di attentato alla Costituzione contemplati nell'art. 90 Cost. — 24. Cenni sui doveri di diritto costituzionale in generale. — 25. Differenze tra i doveri prescritti ai cittadini ed ai titolari di funzioni pubbliche. — 26. La situazione giuridica del Presidente della Repubblica, quale soggetto attivo necessario dei reati ex art. 90 Cost.

19. Nella prima parte di questo lavoro sono state esaminate le prerogative e le guarentigie del Presidente della Repubblica in relazione al loro contenuto sostanziale, inteso sotto i profili: *a)* di esonero dalla soggezione nei confronti di altri soggetti investiti di pubblici poteri, specie di sindacato e di controllo; *b)* di protezione, attraverso sanzioni penali, contro le offese e le lesioni dei fondamentali beni personali e funzionali dello stesso Presidente.

Già si è visto come le esenzioni da responsabilità e, quindi, da controlli istituzionali, che costituiscono le figure più proprie delle immunità, incontrino dei limiti. L'irresponsabilità è stabilita per tutti gli atti compiuti dal Capo dello Stato nell'esercizio delle sue funzioni (art. 90 Cost.), cosicchè ne restano esclusi, stando all'opinione della maggioranza degli autori, gli atti da lui compiuti fuori dall'ufficio come singolo individuo:

per tali atti privati si ritengono valide le regole comuni sulla responsabilità di diritto civile e penale. Neppure tutti gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni presidenziali sono, peraltro, esenti da sanzioni giuridiche, in quanto l'art. 90 Cost. dichiara: « Il Presidente della Repubblica non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione ».

Tali limitazioni valgono a meglio comprendere i caratteri propri delle prerogative presidenziali, la loro natura, il loro contenuto ed, in ultima analisi, la stessa posizione giuridica fondamentale del Capo dello Stato. A questo proposito è necessario richiamare molte delle considerazioni svolte nei primi due capitoli, alle quali si ricollega strettamente l'ulteriore esposizione: più precisamente occorre qui esaminare il significato ed il valore dell'enunciazione costituzionale di responsabilità per i fatti di alto tradimento e di attentato alla Costituzione.

I caratteri della normativa dell'art. 90, comma 1, della Costituzione risultano già, ad una prima delibazione, dal rapporto con altre regole circa la responsabilità politico-penale dei titolari degli organi supremi, specie per gli atti commessi nello svolgimento dei loro compiti. Si può, ancora una volta, richiamare lo schema fondamentale delle monarchie costituzionali, nelle quali alla piena inviolabilità della persona del Sovrano corrisponde la piena e totale responsabilità dei Ministri. Questi rispondono per gli atti d'ufficio, sia in sede politica, per inopportunità della loro condotta, sia in sede civile o penale, nei casi di violazione del diritto positivo. Per le azioni compiute fuori dell'ufficio, i membri del Governo rispondono, poi, secondo le norme di diritto comune, al pari di tutti i privati cittadini.

Tali criteri circa la responsabilità dei Ministri (derivanti dalla forma di governo parlamentare), come già si è ricordato, sono stati riprodotti anche nella Costituzione del 1948.

Sotto certi aspetti la posizione attribuita ai deputati ed ai senatori appare come intermedia tra quelle del Re e dei Mi-

nistri. Ai parlamentari è riconosciuta la piena insindacabilità e, quindi, l'immunità « per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni » (art. 68 Cost.). Poichè, per il suo carattere rappresentativo, il Parlamento è l'organo istituito per esprimere le opinioni e le idee che animano la comunità nazionale e per rendere voti sui progetti di legge e sull'operato dei governi, è chiaro che, nel primo comma dell'art. 68 Cost., si concede un esonero totale di responsabilità per tutti gli atti compiuti nell'adempimento della funzione parlamentare.

Anche l'altra tradizionale prerogativa parlamentare è stata confermata nell'art. 68 della Costituzione, al secondo comma, e perciò deputati e senatori non possono venire sottoposti a procedimento penale nè subire restrizioni della libertà personale, nei casi di reati commessi fuori dall'esercizio delle loro funzioni, senza l'apposita autorizzazione a procedere da parte della Camera cui appartengono.

Muovendo da un altro punto di vista, quindi, la posizione del Presidente della Repubblica potrebbe venire considerata ancora come intermedia fra quella propria dei parlamentari e quella dei Ministri. Sotto il profilo politico-penale è esplicitamente stabilita la sua responsabilità solo per i casi che siano qualificabili come alto tradimento ed attentato alla Costituzione, mentre i Ministri rispondono di tutti i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni. Identico per i Ministri e per il Capo dello Stato è il procedimento per tali reati: messa in stato di accusa da parte del Parlamento riunito in seduta comune e giudizio da parte della Corte costituzionale, integrata con la partecipazione dei giudici aggregati. Una regola comune, ai Ministri ed al Presidente della Repubblica, concerne gli illeciti civili e penali, compiuti fuori dall'esercizio delle loro rispettive funzioni, quali privati cittadini: tali illeciti vengono puniti, in entrambi i casi, secondo le norme del diritto positivo generale.

A differenza di quanto è stabilito sulla responsabilità politica dei Ministri, è esclusa, invece, la possibilità di rimuovere

dalla carica il Capo dello Stato prima del termine di scadenza, per motivi di sfiducia, di divergenza di opinioni e di valutazioni in ordine ai supremi interessi nazionali ⁽¹⁾. Sotto questo profilo particolare, appare, quindi, ammissibile un confronto con la prerogativa dell'insindacabilità riconosciuta ai parlamentari e forse anche con l'inviolabilità dei Monarchi costituzionali, ossia con la condizione delle autorità inamovibili ed irrevocabili dal proprio ufficio.

Sennonchè, ad una più approfondita analisi critica, l'identità di affermazione dell'irresponsabilità od insindacabilità di detti organi potrebbe anche risultare più apparente che effettiva: è da tener presente, infatti, la disputa intorno alla natura giuridica delle esenzioni dai processi e dalle sanzioni penali, che conseguono dalle prerogative degli organi costituzionali. Secondo le diverse posizioni assunte dalla dottrina, possono anche variare il contenuto ed i limiti delle particolari situazioni d'irresponsabilità.

Molti penalisti sostengono che dalle immunità deriva una vera e propria incapacità di diritto penale sostanziale ⁽²⁾. Un

⁽¹⁾ Sotto il rapporto dell'inamovibilità dall'ufficio, la posizione del Capo dello Stato risulta più favorevole anche rispetto a quella dei giudici della Corte costituzionale, i quali possono venire rimossi o sospesi, con voto della Corte stessa, oltretutto per sopravvenuta incapacità, anche « per gravi mancanze nell'esercizio delle loro funzioni » (art. 3, comma 2, legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1). In materia, cfr. D'ORAZIO, *Aspetti dello status*, cit., p. 181 ss.

⁽²⁾ In tal senso, ad esempio, si sono pronunziati i seguenti autori: ALIMENA, *Le condizioni di punibilità*, Milano 1938, p. 6 s.; CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, cit., p. 98 ss.; CONSO, *Capacità processuale penale*, voce in *Enc. dir.*, VI, Milano 1960, p. 141 ss.; DELL'ANDRO, *Capacità penale*, voce *ibidem*, p. 115 ss.; GALLO, *Capacità penale*, voce in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino 1958, p. 883 ss.; MANZINI, *Trattato*, cit., I, Torino 1961, p. 520 ss.; MORO, *La capacità giuridica penale*, Padova 1939, p. 79 ss.; PISAPIA, *Contributo alla determinazione del concetto di capacità nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.* 1942, p. 179 s.; RICCIO, *Il processo penale*, cit., p. 67 s.; VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino 1942, p. 376 nota. Da ultimo, ZANGARA, *Prerogative costituzionali*, cit., p. 103 ss., il quale, tra l'altro, rileva — in base ad un riesame critico del problema sotto il profilo costituzionalistico — che « anche quando l'aspetto processuale si proponga come elemento di prima evidenza per la caratterizzazione della prerogativa, non si può non prendere nella dovuta considerazione l'elemento sostanziale della sua natura.

argomento testuale in tal senso è offerto dall'art. 3 cod. pen. che recita: « La legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale ». In tale enunciazione si ravvisa un limite all'applicabilità della legge⁽³⁾, cui conseguirebbe, naturalmente, anche un'incapacità sul piano processuale dell'immune⁽⁴⁾.

Per altri, invece, dalle immunità deriva una mera esenzione dalla giurisdizione od incapacità processuale penale, senza che la colpevolezza o l'imputabilità vengano meno di per sè sole⁽⁵⁾.

Ora, se l'irresponsabilità del Presidente per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni fosse intesa come mera

Le immunità hanno carattere processuale e natura sostanziale penale, a seconda che si configurino come inviolabilità o come irresponsabilità ».

(3) Va tenuto presente come, secondo il principio di uguaglianza, in genere, « la potestà della legge è eguale, identica per tutti »; e pertanto « le leggi che abbiano ad oggetto di disciplinare nei particolari la forza e l'efficacia della legge, o che abbiano rilievo per la determinazione di tale forza ed efficacia, come quelle che organizzano gli istituti o i procedimenti diretti a concretare la legge, sono tenute ad ispirarsi nel loro contenuto al principio di eguaglianza, a rispettarlo ed attuarlo ». In tal senso, cfr. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, cit., p. 30 ss. Di conseguenza, l'art. 3 cod. pen. appare, a prima vista, una norma di legge « che, in contrasto col principio di assoluta eguaglianza formale dei cittadini di fronte alla legge astratta o concretamente attuantesi voglia creare su questo punto situazioni diverse da cittadino a cittadino, o proprie di alcune categorie di cittadini rispetto ad altre » (*ibidem*, p. 31). Si tratta, invero, di una disposizione che limita la forza obbligatoria e gli effetti della legge penale (generale) nei confronti di determinate categorie di persone.

V. anche le osservazioni del CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, cit., p. 98, sulla « diseguaglianza » stabilita a favore del Re nell'ordinamento statutario.

(4) In tal senso, v. CONSO, *loc. cit.*, il quale rileva che a conclusioni analoghe giungono gli autori (ANTOLISEI, BETTIOL, GRISPIGNI ed in certo senso anche MACCIORRE) che configurano l'immunità come una causa di esenzione dalla pena e, in definitiva, dalla sanzione.

(5) Il più autorevole assertore di tale opinione è stato il LEONE, *L'imputabilità nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. pen.* 1937, p. 390 ss. e *Diritto processuale penale*, Napoli 1968, p. 172.

Fra i costituzionalisti, cfr. MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 514, ed anche ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova 1933, p. 175.

incapacità di diritto processuale penale, l'immunità *ex* articolo 90 Cost. verrebbe ancor più ridotta nel suo contenuto. Sarebbe, infatti, consentito imputare al Presidente della Repubblica reati, commessi nello svolgimento del suo ufficio, diversi dall'alto tradimento e dall'attentato alla Costituzione. « Per i reati, diversi da questi, eventualmente commessi durante la carica, e sempre strettamente inerenti all'uso dei poteri che essa comporta, potrà essere chiamato a risponderne, ove non siano decorsi i termini di prescrizione, dopo la cessazione di essa, trattandosi non già di un caso di 'non imputabilità' bensì solo di 'improcedibilità' dell'azione penale ». Così si esprime il Mortati, convinto assertore del carattere meramente processuale delle immunità ⁽⁶⁾.

Adottando tale conclusione le immunità presidenziali presenterebbero, dunque, un altro carattere differenziale rispetto alla condizione d'inviolabilità del Re, la quale mai sarebbe potuta venire meno, atteso — oltre all'assioma secondo cui « il Re non può fare il male » — il carattere vitalizio della carica ⁽⁷⁾.

Probabilmente l'insindacabilità dei voti e delle opinioni dei parlamentari preclude ogni azione civile, penale o disciplinare anche dopo la cessazione del mandato, altrimenti non vi sarebbe più piena indipendenza nel parlare e nel decidere ⁽⁸⁾: si pensi,

⁽⁶⁾ V. MORTATI, *loc. ult. cit.*

⁽⁷⁾ In proposito il GALLO, *Capacità*, cit., p. 883, nota 3, rileva che la concezione della immunità come mera esenzione dalla giurisdizione ben si può attagliare alla situazione del Papa o del Re, soggetti assolutamente immuni, mentre non sembra riprodurre fedelmente la situazione di chi è *relativamente* immune. Nei confronti di questi ultimi soggetti il processo, infatti, può rendersi necessario per accertare se il fatto commesso rientri o no fra quelli per cui è sancita l'immunità. Per considerazioni più ampie in tal senso cfr. CONSO, *Capacità*, cit., p. 141 s.

⁽⁸⁾ Nel senso accennato, v. CERETI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 423 s.

In proposito il MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 470 s. ed il ROMANO, *Principii*, cit., p. 235, parlano di esclusione di ogni responsabilità giuridica: sia penale, sia civile, sia disciplinare.

Da altri si sostiene, invece, che l'insindacabilità rappresenta una semplice causa di non punibilità, di guisa che il comportamento del parlamentare deve configurarsi in astratto, od in caso di cognizione incidentale (ai fini del concorso), come un reato, pur se ne è esclusa la sanzione. Per questa opinione, v. BISCARETTI

ad esempio, ai timori ed alle remore da cui verrebbero dominati negli ultimi periodi della legislatura i deputati ed i senatori non del tutto sicuri di essere rieletti ⁽⁹⁾.

Questo esempio, però, induce a dubitare dell'esattezza dell'opinione secondo cui l'irresponsabilità enunciata nell'art. 90 della Costituzione verrebbe a tradursi, sul piano del diritto penale, soltanto in una temporanea sottrazione del Capo dello Stato alla giurisdizione penale. La possibilità o no di procedere per reati diversi dall'alto tradimento e dall'attentato alla Costituzione, sia pure in tempi successivi all'uscita dalla carica, sembra tale da far assumere all'art. 90 Cost. dimensioni radicalmente distinte nell'una o nell'altra ipotesi.

A risolvere il problema non vale addurre la considerazione che, in base all'art. 59 Cost., il Presidente della Repubblica, una volta uscito di carica, diviene senatore di diritto e a vita, automaticamente *ope legis*, acquistando così anche la garanzia, di cui all'art. 68 comma 2 della Costituzione.

A prescindere dall'ipotesi di rinuncia, prevista dallo stesso art. 59 Cost., la suddetta garanzia, non importa, infatti, una definitiva e totale sottrazione del Presidente uscito di carica ai procedimenti penali, ma solo un limite, una condizione di procedibilità superabile attraverso l'apposita autorizzazione votata dal Senato. In ipotesi vi sarebbe, quindi, anche una nuova ed impreveduta possibilità di rimettere in discussione l'operato di un Presidente della Repubblica dopo la conclusione del mandato. La presentazione di denunce per pretesi illeciti commessi dall'ex Presidente nel compimento di

DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 356 e nota 142; LOJACONO, *Le prerogative*, cit., p. 60.

Le premesse teoriche di tale posizione, per cui « la norma pur applicandosi al fatto, non si applica all'agente », sono state criticate, col rilevare che dove sussiste un caso di incapacità penale, la norma che prevede il reato non diviene operante e ciò anche perchè nella norma penale precetto e sanzione formano un tutt'uno, da cui deriva la situazione giuridica sfavorevole obbligatoria, all'imputato ed al condannato. In tal senso cfr. MORO, *La capacità*, cit., p. 89 ss.

⁽⁹⁾ V., ancora, CERETI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 423 s.

suoi atti, la successiva discussione in Senato sulla concessione dell'autorizzazione a procedere, ed, infine, l'eventuale processo davanti ai giudici penali costituirebbero fatti clamorosi e del massimo rilievo politico.

Questa possibilità, sia pure tardiva, di far valere o di contestare una responsabilità del Capo dello Stato a causa dello svolgimento dei suoi compiti, verrebbe a trasformare profondamente il sistema contemplato nella Costituzione, in cui all'irresponsabilità del Capo dello Stato per gli atti d'ufficio, corrisponde la piena assunzione di responsabilità da parte dei Ministri, nell'atto in cui viene apposta la controfirma, come risulta dall'esame coordinato degli artt. 89 e 90 Cost. La responsabilità penale dei Ministri per i reati compiuti nell'esercizio delle funzioni (art. 96 Cost.), deriva, infatti, dalle citate disposizioni, rispondenti ai principi tradizionali del governo parlamentare, riaffermati dalla Costituzione repubblicana ⁽¹⁰⁾.

È vero che, anche in questo caso, potrebbero sorgere nuovi ardui problemi a causa dell'avvenuta formazione, in via di fatto, di una categoria di atti riconosciuti come propri del Presidente della Repubblica, distinti e contrapposti a quelli propri del Governo. Indubbiamente la punizione dei reati ministeriali deve contenersi nei limiti di una precisa responsabilità, risultante dagli elementi soggettivi ed oggettivi propri di ciascuna azione contestata. Nel caso di illeciti compiuti in occasione della partecipazione ad atti propri del Presidente, il Ministro risulterà, semmai, imputabile e punibile per la sua effettiva partecipazione ed intenzione criminosa, e potrà invocare a suo discarico tutte le eventuali cause di giustificazione ⁽¹¹⁾. Rimane,

⁽¹⁰⁾ Per i riferimenti sul punto si rimanda, *supra*, alla nota 87 della Parte I. Sulle connessioni fra i principi circa la forma di governo parlamentare e l'irresponsabilità penale del Presidente della Repubblica, v. CHIAROTTI, *La giurisdizione penale*, cit., p. 513; LICNOLA, *Note in tema di responsabilità*, cit., p. 415 ss.; PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1014 s.

⁽¹¹⁾ Sulla questione v. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 929.

In generale, va tenuto presente che, secondo l'art. 34 della legge 25 gennaio 1962, n. 20, « nel procedimento di accusa e nel giudizio... si osservano, in quanto

però, aperto il problema della eventuale responsabilità penale del Presidente della Repubblica per gli atti suoi propri, oltre i casi estremi di alto tradimento e di attentato alla Costituzione.

A questo proposito vanno ricordate le osservazioni, fatte più volte, secondo cui, nel vigente ordinamento, all'attribuzione di poteri d'iniziativa e di azione al Capo dello Stato, non corrispondono — come era logico attendersi — regole sulla responsabilità più severe rispetto alla tradizione dei regimi parlamentari. Estremamente significativo è, invero, il confronto con altri ordinamenti democratici, nei quali, all'esplicita attribuzione al Presidente della Repubblica di poteri propri, corrisponde un'altrettanto esplicita previsione di responsabilità per i reati da lui commessi, anche oltre le figure dell'alto tradimento e dell'attentato alla Costituzione. Così il Presidente degli Stati Uniti è dichiarato punibile per i casi di « tradimento, concussione o di altri gravi delitti e misfatti » (art. 11, sez. 4, Cost. del 1787), mentre nell'art. 59 della Costituzione di Weimar era prevista l'accusa del Presidente del Reich da parte del Reichstag davanti al Tribunale supremo dello Stato per ogni violazione colpevole (e non solo attentato) della Costituzione del Reich o di una legge del Reich. Nulla di analogo è sancito nella Costituzione italiana e la prassi pare, sinora, orientata nel senso di non far corrispondere all'accrescimento delle attribuzioni presidenziali una proporzionale estensione delle responsabilità (v., *supra*, al n. 12).

Bisogna, però, osservare come la tendenza — per cui all'estensione dei poteri del Presidente della Repubblica corrisponde un'estensione degli illeciti punibili, previsti nelle norme costituzionali — non sia assoluta ed incontri notevoli deroghe in altri ordinamenti, diversi da quelli sopra menzionati. Da un lato, va

applicabili e salvo che non sia diversamente disposto, le norme dei codici penali e di procedura penale ».

L'articolo in parola offre, dunque, un argomento testuale a favore del richiamo alle cause di giustificazione ed alle circostanze attenuanti.

ricordato l'esempio della Repubblica Federale tedesca, ove al Capo dello Stato sono conferiti poteri assai limitati, in corrispondenza con i criteri del governo parlamentare, ma è contemplata la possibilità di una sua accusa davanti al Tribunale costituzionale federale, da parte del Bundestag o del Bundesrat « wegen vorsätzlicher Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes » (art. 61 « legge fondamentale »). All'opposto, nella Costituzione francese del 1958 (all'art. 68) si consente, solo per il caso di alto tradimento, l'accusa del Presidente della Repubblica, ancorchè il suo ruolo sia stato notevolmente ampliato, rispetto alle precedenti disposizioni costituzionali ⁽¹²⁾.

A voler ammettere, in ipotesi, l'eventuale possibilità di perseguire — sia pure dopo la cessazione dall'ufficio — reati presidenziali, diversi dall'alto tradimento e dall'attentato alla Costituzione, si andrebbe, poi, incontro ad ulteriori incertezze ed inconvenienti, nell'interpretazione delle norme costituzionali. Per i Ministri, infatti, è statuito che il giudizio sui reati commessi nell'espletamento delle funzioni si svolga dopo la messa in istato di accusa da parte delle Camere e davanti alla Corte costituzionale: e ciò vale anche per i Ministri usciti di carica ⁽¹³⁾. Per il Presidente della Repubblica, cessato dall'ufficio, tale regola vale solo per i casi di alto tradimento e di attentato alla Costituzione, mentre per gli altri illeciti dovrebbe sempre essere competente l'autorità giudiziaria ordinaria, salvo le ipotesi di

⁽¹²⁾ V. le considerazioni sul ruolo dell'irresponsabilità del Presidente, nell'attuale sistema francese, di AVRIL, *Le régime politique de la V^e République*, cit., p. 333 ss. ed, in specie, p. 340 s. e TAÏ, *Le régime présidentiel et la France. Étude d'histoire des idées juridiques et politiques*, Paris 1967, p. 273 ss.

⁽¹³⁾ In tal senso cfr. MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 545; VIRCA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 697.

Il criterio accennato nel testo è stato seguito anche nella prassi, sinora limitata alle richieste di messa in stato di accusa ad opera del Parlamento. Così, ad esempio, avvenne per la decisione di rifiutare la messa in stato di accusa a carico del Sen. Trabucchi, ex Ministro, nella seduta comune del Parlamento dal 16 al 20 luglio 1965.

concorso di reato coi Ministri o di connessione di reato, in forza dell'art. 16 della legge 25 gennaio 1962, n. 20 ⁽¹⁴⁾.

La disarmonia, che ne conseguirebbe, appare così evidente, che si può escludere che essa sia stata espressamente voluta dal Costituente, e così macroscopica da rendere inverosimile l'ipotesi che sia frutto di una banale svista. Piuttosto il confronto tra l'art. 90 Cost., ove un tipo di procedimento è statuito solo per l'alto tradimento e l'attentato alla Costituzione, e l'art. 96, ove lo stesso procedimento vale per tutti i reati commessi nell'esercizio delle funzioni, induce a pensare che sia applicabile in materia il brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi lex noluit tacuit* ⁽¹⁵⁾. Assai più agevole e lineare risulta, dunque, l'interpretazione dell'art. 90 Cost., nel senso che l'irresponsabilità del Presidente, per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, sia piena e totale, anche dopo la cessazione dalla carica, «tranne che» per le ipotesi espressamente previste, ossia l'alto tradimento e l'attentato alla Costituzione.

Non vanno, poi, trascurati gli insegnamenti della dottrina penalistica intesi a dimostrare che dalle immunità costituzionali derivano situazioni d'incapacità sostanziale e non solo formale. In proposito, va ricordato un argomento addotto dai fautori della concezione processualistica, secondo cui la capacità

⁽¹⁴⁾ Sull'estensione della competenza della Corte costituzionale, per ragioni di connessione e di concorso di persone, v. GIANTURCO, *I giudizi penali*, cit., p. 99 ss.; RICCIO, *Il processo penale*, cit., p. 48.

Naturalmente, per chi escluda ogni responsabilità del Capo dello Stato fuori dei casi di alto tradimento e di attentato alla Costituzione, risulta *ipso facto*, negata la punibilità del di lui concorso nei reati propriamente ministeriali. Del resto, un tale concorso ripugna alla concezione più tradizionale dell'istituto della controfirma ed, in genere, del governo parlamentare.

⁽¹⁵⁾ Nel senso suindicato, cfr. CHIAROTTI, *La giurisdizione*, cit., p. 513; GIANTURCO, *I giudizi penali*, cit., p. 55; LIGNOLA, *Note in tema di responsabilità*, cit., p. 405 s., 415 ss.; RICCIO, *Il processo*, cit., p. 67 s.; e soprattutto PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1014 s.

Va tenuto presente anche VIRGA, *I reati ministeriali*, cit., p. 91 s., per il quale gli artt. 90 e 96 Cost. si completano a vicenda e determinano, quindi, la giurisdizione penale costituzionale.

penale sostanziale fa difetto solo a quanti siano incapaci secondo il diritto civile, risultino, cioè, menomati nelle loro facoltà d'intendere e di volere. E ripugnerebbe alla ragione assimilare a tali individui i titolari dei supremi poteri, di solito dotati di facoltà superiori alla media⁽¹⁶⁾. A questo ragionamento è stato, però, replicato che una tale equiparazione non deve sorprendere nè tanto meno scandalizzare, poichè per « logica immediata conseguenza del carattere formale del diritto », « alla creazione di più ampie categorie non costituisce ostacolo la varietà del contenuto sostanziale, solo che sussista, in ciascuno dei casi che si vogliono unificare, un comune modo di operare giuridico ». Nel sistema delle considerazioni e delle discipline del diritto positivo, pertanto, « quel che vale, in definitiva, per questo è la valutazione che l'ordinamento compie di determinate realtà empiriche. Non è rilevante quindi l'oggetto reale sul quale cade la valutazione, ma il risultato che ne scaturisce »⁽¹⁷⁾. Il risultato della valutazione consiste nelle conseguenze giuridiche ricondotte a talune situazioni di fatto: identico risultato significa eguaglianza di valutazione, ossia parificazione in una stessa categoria di diversi casi reali. Errato sarebbe, allora, dare rilievo alla diversità dell'oggetto, su cui si compie la valutazione, in quanto ciò significherebbe attribuire un valore giuridico ad elementi che non ne hanno affatto⁽¹⁸⁾.

Allo stesso modo deve respingersi anche la tesi, secondo cui le irresponsabilità di diritto costituzionale sarebbero da ricondurre alla natura impersonale degli organi, ed andrebbero, quin-

(16) Per le considerazioni ricordate nel testo, v. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 1960, p. 429 (che parla di « ipercapacità »); BETTIOL, *Diritto penale (Parte generale)*, Palermo 1962, p. 146 ss.

Per critiche a tale modo di vedere, v. CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, cit., p. 98; GALLO, *Capacità*, cit., p. 884; MORO, *La capacità*, cit., p. 82 ss.; PETROCELLI, *La colpevolezza*, Padova 1955, p. 14 ss.

(17) Cfr. MORO, *La capacità giuridica penale*, cit., p. 83, e già prima CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, cit., p. 99.

(18) MORO, *La capacità giuridica penale*, loc. ult. cit.

di, spiegate come esenzioni dalla giurisdizione, in quanto ripugnerebbe una valutazione processuale sull'operato dei titolari delle funzioni supreme, pur restando questi sempre obbligati all'osservanza della legge⁽¹⁹⁾. Si fa, infatti, notare che, nell'ambito del diritto penale, la natura impersonale ed astratta degli organi non viene ad operare direttamente: l'impersonalità e l'astrazione degli organi dipendono da principi operanti direttamente ed immediatamente nel diritto pubblico e costituzionale⁽²⁰⁾, mentre il diritto penale si fonda, rigorosamente, sul criterio della personalità di tutte le responsabilità e le esenzioni⁽²¹⁾.

Più di recente si è posto in rilievo, in dottrina, come, anche sul piano meramente teorico, riesca pressochè insostenibile la distinzione fra un'incapacità processuale ed un'incapacità penale sostanziale, ossia fra capacità di essere imputato e capacità al reato. In termini dogmatici questo pensiero è stato, così limpidamente, sintetizzato: «se la capacità penale... è attitudine ad essere titolari di doveri ed assoggettati a sanzioni, come può essere considerato (penalmente) capace chi, a cagione di una sua qualità personale, non può veder entrare in funzione nei suoi confronti lo strumento indispensabile per applicargli una sanzione penale?»⁽²²⁾. Ciò significa che l'attribuzione di un reato, con la conseguente assunzione della qualifica d'imputato, ha un senso in quanto sia fatta in vista della possibilità di

(19) Per l'opinione accennata nel testo, v. LEONE, *L'imputabilità*, cit., p. 390 ss., e *Diritto processuale penale*, cit., p. 172 nonché, fra i costituzionalisti, ROMANO, *Corso*, cit., p. 175.

(20) Cfr. MORO, *La capacità*, cit., p. 85 ss.

(21) Il carattere personale della responsabilità penale è rigorosamente confermato nell'art. 27 Cost. In merito v. SPASARI, *Il problema della responsabilità penale in rapporto all'art. 27 della Costituzione*, in *Diritto penale e Costituzione*, Milano 1966, p. 53 ss., 66 ss.

Anche per i reati del Presidente della Repubblica, contemplati nell'art. 90 Cost., si è riaffermato il principio di responsabilità personale, come risulta, ad esempio, dalle discussioni circa l'elemento subiettivo dell'alto tradimento e dell'attentato alla Costituzione. V. RICCIÒ, *Il processo*, cit., p. 64, ed anche GUARINO, *Il Presidente*, cit., p. 929.

(22) GALLO, *Capacità*, cit., p. 883.

un assoggettamento ad una pena criminale (o ad una misura di sicurezza): perciò tale attribuzione, come tale assunzione, sono da intendersi precluse *a priori* nei confronti degli individui che non siano assoggettabili a detto tipo di sanzioni ⁽²³⁾. La non assoggettabilità alle sanzioni criminali altro non è che una mancanza di attitudine alla titolarità delle situazioni soggettive sfavorevoli, proprie del diritto penale e, quindi, equivale alla mancanza della capacità giuridica penale o capacità al reato ⁽²⁴⁾.

È vero che sono conosciute anche forme di esenzione temporanea o condizionata all'esercizio della giurisdizione penale, come ad esempio nell'art. 68, comma 2°, della Costituzione, ove è prescritta l'apposita autorizzazione per procedere nei confronti dei parlamentari in carica. In questi casi, però, si tratta di esplicite e precise disposizioni normative, da interpretare in maniera conforme ai testi ⁽²⁵⁾. Ben diversa è la pretesa di spiegare il significato di una generale dichiarazione d'irresponsabilità, come ad es. quella di cui all'art. 90 Cost., e definirne gli effetti, in ragione di costruzioni dogmatiche elaborate in sede di teoria generale, andando oltre i testi. Per queste ultime ipotesi, infatti, è pacifico che, contro i tentativi di elaborazione dogmatica, siano pienamente opponibili tutte le obbiezioni e le difficoltà teoriche, mancando per superarle, in maniera certa e definitiva, la disposizione espressa della legge o, quanto meno, la forza di una giurisprudenza consolidata ⁽²⁶⁾.

⁽²³⁾ Ampie trattazioni sul punto sono contenute negli scritti degli autori menzionati, *supra*, alla nota 2. Soprattutto, v. CONSO, DELL'ANDRO, GALLO, MONO e RICCIO, *loc. cit.*

⁽²⁴⁾ Per considerazioni riassuntive, v. CONSO, *Capacità*, cit., p. 139 s.

⁽²⁵⁾ In materia, v. LOJACONO, *Le prerogative*, cit., p. 71. Non è ritenuta immunità, ma solo garanzia costituzionale e giurisdizionale, l'attribuzione alla Corte costituzionale della competenza a giudicare dei reati ministeriali. Cfr. RICCIO, *Il processo*, cit., p. 93 s.

⁽²⁶⁾ Naturalmente non è questo il luogo per esaminare i rapporti fra la formazione di massime di giurisprudenza consolidate e la continuità dell'opera di perfezionamento e revisione critica dell'interpretazione, alimentata anche dalla dottrina giuridica. In argomento, per tutti, v. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano 1949, p. 131 ss. (e a p. 15 s., le considerazioni sull'uso dei concetti dogmatici come strumenti dell'interpretazione).

Per concludere, si può ammettere che l'irresponsabilità del Presidente della Repubblica, per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, si manifesti come vera e propria incapacità penale e non solo come semplice esenzione della giurisdizione. Naturalmente si tratta di un'incapacità parziale e circoscritta, la quale incontra due ordini di limiti: da una parte, è sancita la punibilità per i fatti di alto tradimento e di attentato alla Costituzione, dall'altra, si ammette la possibilità di sottoporre il Presidente della Repubblica al giudizio davanti alla magistratura ordinaria per gli atti compiuti fuori dall'ufficio ⁽²⁷⁾.

20. Come si è più volte ricordato, l'incapacità penale del Presidente della Repubblica ha carattere parziale, in quanto limitata agli atti di assolvimento dei compiti di ufficio: come è detto nell'art. 90 Cost., egli «non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni». In quanto parziale l'incapacità penale del Capo dello Stato repubblicano si differenzia da quella riconosciuta un tempo al monarca, la cui persona era definita «sacra e inviolabile» ⁽²⁸⁾.

Al fine di determinare l'ambito operativo di tale incapacità, appare d'importanza risolutiva precisare la nozione degli «atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni». Va, anzitutto, rilevato come, con tali termini, si faccia richiamo ad una relazione temporale, nel senso che gli atti coperti dalla prerogativa dell'art. 90 Cost. devono essere compiuti nel tempo in cui il

⁽²⁷⁾ V. TESAURO, *Manuale di diritto pubblico*, Napoli 1967, p. 292; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 433; CAVALLARI, *La capacità dell'imputato*, Milano 1968, p. 67. A causa dei limiti indicati nel testo risulta ammissibile sottoporre a giudizio il Presidente della Repubblica in molti casi incerti, per verificare i limiti fra l'ambito punibile e la sfera d'irresponsabilità. V. CONSO, *Capacità*, cit., p. 141 s.; GALLO, *Capacità*, cit., p. 883 s.

⁽²⁸⁾ In proposito va ricordato come, specie la dottrina più recente, abbia cercato di porre in luce i caratteri e gli effetti penali e processuali delle immunità od incapacità parziali o relative, diverse da quelle assolute, già stabilite per il Re. Cfr. GALLO, *Capacità*, cit., p. 883, nota 3. Secondo il CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, cit., p. 99, i fattori temporali, ossia la permanenza o la temporaneità delle prerogative, non muterebbero l'identità sostanziale di queste ultime.

soggetto è investito dell'ufficio ⁽²⁹⁾. Tali non sarebbero, ad esempio, le azioni compiute da un Presidente nel periodo anteriore alla sua elezione, nemmeno se intese a favorire la propria candidatura. Rimangono del pari fuori dall'immunità gli atti che il Presidente, uscito di carica, compie nella sua veste di senatore di diritto, ex art. 59 Cost.

Sotto il profilo sostanziale la nozione di « atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni » è, di per sè, suscettibile di assumere significati più o meno estesi. Bisogna, però, tenere presenti, più che le accezioni linguistiche, le ragioni di ordine storico-sistematico, ed, in ispecie, il principio dell'art. 96 Cost. da cui si rileva che l'irresponsabilità presidenziale sorge dall'assunzione di responsabilità da parte dei Ministri che appongono la controfirma. Sotto questo profilo, perciò, non si fa distinzione di trattamento fra la categoria degli atti propri del Capo dello Stato e quelli propri dei Ministri ⁽³⁰⁾.

Controversie, però, potrebbero sorgere sul punto se nella nozione di « atti » siano da ritenere compresi solo gli atti ufficiali, formalmente qualificati e, tutt'al più, le azioni materiali destinate a porli in essere, oppure anche comportamenti materiali in occasione dell'esercizio delle attribuzioni.

Secondo la prima opinione, abbastanza diffusa specie fra i costituzionalisti, l'espressione dell'art. 90 Cost. « atto compiuto nell'esercizio delle funzioni » corrisponde a quella di atto che avviene contestualmente durante e comunque a causa di esse ⁽³¹⁾.

Contro questa opinione si è obiettato che essa si fonda sopra elaborazioni di epoche passate, senza tener conto degli ultimi e più recenti progressi della legge penale ⁽³²⁾.

⁽²⁹⁾ In tal senso v. LIGNOLA, *Note in tema di responsabilità*, cit., p. 412. V. anche RICCIO, *Il processo*, cit., p. 65.

⁽³⁰⁾ V. gli autori menzionati, *supra*, alla nota 15.

⁽³¹⁾ In proposito, v. RICCIO, *Il processo*, cit., p. 66.

⁽³²⁾ Sul punto, cfr. LIGNOLA, *op. cit.*, p. 413 ss., il quale richiama le considerazioni svolte dal CHIAROTTI, *La giurisdizione penale*, cit., p. 543 ss., intorno

Nelle norme fissate dal vigente codice penale circa i reati propri dei funzionari o degli incaricati di pubblico servizio, si riscontrano due diverse locuzioni: « per ragioni dell'ufficio (o servizio) » e « nell'esercizio delle sue funzioni ». Circa il significato della prima di tali espressioni vi è qualche incertezza fra gli interpreti, in quanto alcuni la ritengono indicativa di un antecedente dell'azione con essa strettamente collegato in rapporto di causalità ⁽³³⁾. All'opposto la locuzione « nell'esercizio delle funzioni », adoperata negli artt. 316, 327, 361, 476, 478, 479, 480, 496, 651, 652 cod. pen., denota un rapporto di mera contestualità cronologica. È opinione comune che, per l'esistenza delle fattispecie previste in questi articoli, non occorra un nesso causale fra l'atto preso in considerazione e l'attività funzionale del pubblico ufficiale, ma basti anche una relazione meramente temporale di contestualità ⁽³⁴⁾.

Si ritiene, quindi, ammissibile utilizzare questa nozione di « atto compiuto nell'esercizio delle funzioni » per l'interpretazione degli artt. 90 e 96 della Costituzione, relativi alle responsabilità politico-penali del Presidente della Repubblica e dei Ministri ⁽³⁵⁾. In tali disposizioni, invero, sono contemplati il-

allo specifico problema della nozione dei reati ministeriali commessi nell'esercizio delle funzioni.

⁽³³⁾ Nel senso accennato, v. RICCIO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Torino 1955, p. 176.

⁽³⁴⁾ Nel senso indicato, v. GRISPIGNI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Roma 1953, p. 205; RICCIO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 447; ROSSI PAOLO, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, Palermo 1953, p. 223 ss.; LONGO, *La responsabilità penale del Presidente della Repubblica*, in *Cons. Stato* 1965, II, p. 554 s.

Fra i costituzionalisti, in relazione ai reati ministeriali, v. BALLADORE PALMIERI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 310 s.; CHIAROTTI, *op. cit.*, p. 543 ss.; PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, cit., II, p. 234. *Contra*, v. GIANTURCO, *I giudizi*, cit., p. 73 ss.

⁽³⁵⁾ In proposito, il LIGNOLA, *op. cit.*, p. 414 nota 18, rileva che la nozione di « atti compiuti nell'esercizio delle funzioni » è stata esaminata dai costituzionalisti in relazione soprattutto alla nozione dei reati ministeriali, di cui all'art. 96 Cost., mentre la stessa appare trascurata nell'interpretazione dell'immunità riconosciuta al Presidente della Repubblica, ex art. 90 Cost.

leciti, che, come si vedrà più avanti (v., *infra*, al n. 21), appaiono di natura propriamente penale.

Il criterio della mera occasionalità cronologica consente una notevole estensione della cerchia dei comportamenti coperti dall'irresponsabilità. In tal senso, Paolo Rossi ritiene penalmente irresponsabile il Capo dello Stato, non solo per le eventuali diffamazioni ed ingiurie contenute nei suoi messaggi, nei suoi discorsi ufficiali, nei suoi interventi al Consiglio supremo di difesa od al Consiglio superiore della Magistratura, ma anche per altri reati, sempre in occasione dell'esercizio delle funzioni, come ad esempio per l'omicidio colposo commesso dal Presidente in una partita di caccia offerta ad un uomo di Stato straniero ⁽³⁶⁾. Quale esempio di fatti del tutto estranei all'esercizio delle funzioni, e perciò non coperti dall'irresponsabilità, si potrebbe, invece, citare l'omicidio colposo commesso in una partita di caccia organizzata dal Presidente per il suo diletto personale, ovvero guidando l'automobile per diporto.

Come più volte si è accennato, la Costituzione nulla dispone circa la responsabilità penale del Presidente in ordine agli atti commessi fuori dell'esercizio delle sue funzioni.

Il problema fu trattato in sede di Assemblea Costituente, ove non mancarono voci favorevoli a statuire un'apposita disciplina. Secondo alcune proposte si chiedeva di rendere il Presidente della Repubblica esente da ogni procedimento penale, durante il periodo di esercizio delle sue funzioni ⁽³⁷⁾. Prevalse, però, l'avviso contrario, manifestandosi da molte parti l'idea che la mancanza di ogni esplicita disposizione in merito andasse intesa nel senso di piena conferma della generale re-

⁽³⁶⁾ Cfr. ROSSI PAOLO, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, cit., p. 224 s. ed, in senso conforme, LIGNOLA, *op. cit.*, p. 415. Sulla questione, v. anche PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, Padova 1962, I, p. 421 s.

⁽³⁷⁾ Tale opinione fu sostenuta dall'on. BOZZI, durante i lavori della Commissione per l'elaborazione del progetto di Costituzione. Proposte analoghe furono avanzate da altri parlamentari. Per cenni riassuntivi v. FALZONE, PALERMO, COSENTINO, *La Costituzione*, cit., p. 164 ss., e LIGNOLA, *op. cit.*, p. 407 s.

sponsabilità. Non mancarono, peraltro, accenni alla possibilità di sviluppi diversi nella prassi ⁽³⁸⁾. L'opinione prevalente è bene riassunta in una dichiarazione fatta dall'on. Ruini, a nome del Comitato: « Certo è che, dopo avere parlato della irresponsabilità negli atti di ufficio, non si dice nulla di quelli fuori ufficio: si deve ritenere, per essi, la responsabilità; ma la sottocommissione ha ritenuto che, o si tratterà di violazioni lievi, e non si darà corso ai procedimenti; o di violazioni gravi, che rendano impossibile la sua permanenza in ufficio; nei quali casi si avrà una delle figure dell'impedimento, di cui parla altrove la Costituzione. L'argomento è così delicato che la Commissione ritenne a suo tempo che fosse meglio lasciarne la risoluzione alla prassi ».

Bisogna, però, rilevare che parte della dottrina non si è appagata dell'interpretazione letterale dell'art. 90 Cost., ed ha cercato, in base ad altri argomenti, di negare o di limitare la responsabilità penale del Presidente della Repubblica secondo il diritto comune.

Al riguardo il Crosa ha autorevolmente affermato — sulle orme dell'Orlando — che dalla posizione di organo costituzionale del Presidente della Repubblica, si deve dedurre l'immunità anche per gli atti da lui compiuti fuori dell'esercizio delle funzioni ⁽³⁹⁾. Non sarebbe, infatti, ammissibile — sia dal punto di vista politico che giuridico — che l'interesse dello Stato ad esercitare il suo potere punitivo nei confronti del singolo cittadino, debba soverchiare un altro interesse più essenziale e vi-

⁽³⁸⁾ Tra gli altri, contro qualsiasi esenzione o sospensione del Capo dello Stato da responsabilità penale per gli atti commessi fuori dall'esercizio delle sue funzioni, si erano dichiarati, all'Assemblea Costituente, i rappresentanti dei partiti di sinistra. V. LIGNOLA, *op. cit.*, p. 408 s. e FALZONE, PALERMO, COSENTINO, *La Costituzione*, p. 166 s. che richiamano le parole dell'on. RUINI, Presidente della Commissione per la Costituzione, riferite nel testo.

⁽³⁹⁾ V., al riguardo, CROSA, *Gli organi costituzionali e il Presidente*, cit., p. 104 ss., che parla anche di una lacuna del testo costituzionale. V., anche, BETTOL, *Diritto penale (Parte generale)*, cit., p. 146 s. Per il pensiero dell'ORLANDO, v., *supra*, ampiamente, al n. 1, p. 7 ss.

tale, e cioè il regolare e perfetto esercizio delle funzioni di uno degli organi sovrani.

Altri, in base alle stesse premesse, vorrebbe che non si potesse procedere contro il Presidente per reati comuni ⁽⁴⁰⁾, se non dietro autorizzazione concessa dal Parlamento in seduta congiunta, nei termini di cui all'art. 90 Cost. Tale opinione appare basata su di una interpretazione di detto articolo senza alcun fondamento positivo, anche perchè il Parlamento, in seduta comune, non può estendere le proprie competenze, nell'accusa al Presidente, a casi non esplicitamente previsti, trattandosi di norme non estensibili per analogia.

In senso contrario è stato ribadito che non esiste un modello unico ed assoluto per le immunità degli organi costituzionali, ma che queste presentano notevole varietà di profili, di effetti e di modalità, a seconda delle esplicite e peculiari discipline del diritto positivo ⁽⁴¹⁾. Fuori di tali particolari discipline devono valere le regole comuni sulla responsabilità da atti illeciti.

Certo la mancanza di immunità per gli atti compiuti dal Presidente, fuori delle sue funzioni, è in grave contraddizione con il suo carattere di organo costituzionale, potendo la sua integrità essere menomata dall'autorità giudiziaria ordinaria, così da lasciare esposto a pericolo di interruzione il normale funzionamento delle supreme istituzioni ⁽⁴²⁾.

Non resta, pertanto, che augurarsi che la prassi, le norme di correttezza e, soprattutto, il buon costume costituzionale, val-

⁽⁴⁰⁾ Nel senso sopra accennato, v. PERONACI, *La nuova costituzione come fonte diretta di norme penali*, in *Arch. pen.* 1949, I, p. 92; SESSO, *Osservazioni in tema di responsabilità penale del Presidente della Repubblica per reati comuni*, in *Scuola pos.* 1962, p. 465 ss. nonché CHIAROTTI, *La giurisdizione penale*, cit., p. 514, nota 28.

⁽⁴¹⁾ Per tale opinione, cfr., particolarmente, BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 190 s. ed, anche, MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 516.

⁽⁴²⁾ Considerazioni analoghe già da tempo erano state svolte a proposito dei reati commessi fuori dell'ufficio dai Ministri. V., al riguardo, ESCOBEDO, *Ancora sulla responsabilità ministeriale ed il diritto di accusa della Camera*, in *Giust. pen.* 1895, I, 381 ss.

gano ad impedire, anche per il futuro, il verificarsi in concreto delle conseguenze derivanti dalle lacune e dalle imprecisioni delle norme sopra esaminate. Sarebbe, in tal modo, assicurata al Capo dello Stato la possibilità di esercitare stabilmente le sue funzioni, con l'indispensabile prestigio e la più alta considerazione.

Si può anche ricordare una proposta *de iure condendo* fatta dal Lignola, il quale ha sostenuto l'opportunità di un emendamento del testo costituzionale, allo scopo di aggiungere una disposizione analoga a quella formulata in sede di Assemblea Costituente dall'on. Tosato, secondo cui dovrebbe stabilirsi il principio che il Presidente della Repubblica non è perseguibile penalmente, durante il periodo di carica, per i reati commessi fuori dall'esercizio delle sue funzioni, a meno che le Camere riunite (o la Corte costituzionale) non vi ravvisino un caso d'impedimento all'esercizio delle funzioni medesime ⁽⁴³⁾.

21. Venendo a considerare, direttamente, il dettato dell'art. 90 Cost., si nota come in esso siano incluse due espressioni comunemente adoperate per indicare i delitti politici: come più volte si è ricordato, infatti, vi si parla di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione ».

La prima di tali locuzioni trova riscontro nel linguaggio penalistico anglosassone e germanico, fin dai periodi anteriori all'avvento dei regimi liberali ⁽⁴⁴⁾. La formula « alto tradimento » mantenne, anche nell'età successiva, una grande diffusione e fu accolta nei testi costituzionali, tanto che, negli ordinamenti repubblicani, si trova adoperata, pressochè universalmente, per designare i delitti politici del Capo dello Stato ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴³⁾ Cfr. LIGNOLA, *op. cit.*, p. 411.

⁽⁴⁴⁾ Sul punto, v. GIANTURCO, *op. cit.*, p. 27 ss.; NOCITO, *Alta Corte di giustizia*, voce in *Digesto it.*, II, 2, Torino 1893, p. 587 ss. ed *Alto tradimento*, cit., p. 1032 ss.; 1045 ss.; ROSSI PAOLO, *Alto tradimento*, voce in *Enc. dir.*, II, Milano 1958, p. 110.

⁽⁴⁵⁾ Il termine alto tradimento, peraltro, non si trovava nella Costituzione di Weimar, ove si parlava di violazione della Costituzione e delle leggi del Reich.

Diversamente le figure criminose definite come « attentato alla Costituzione » (o analoghe denominazioni) si riscontrano, di solito, nei codici penali, piuttosto che nelle carte costituzionali. Per lo più si tratta di reati impropri, suscettibili, cioè, di venir commessi da chiunque, e non solo dai titolari di pubblici uffici. Esempi si ritrovano già nelle legislazioni del secolo scorso, sia in Stati retti a forma monarchica ⁽⁴⁶⁾, che a forma repubblicana ⁽⁴⁷⁾. In particolare, vanno ricordati l'art. 118 del codice penale del 1889, ove erano contemplati i fatti diretti « a mutare violentemente la costituzione dello Stato » ed il corrispondente art. 283 del codice penale vigente. Enunciazioni del genere presentano serie difficoltà per gli interpreti, in quanto si tratta di

Anche nella Costituzione austriaca del 1920, tuttora in vigore, sono dichiarate punibili (all'art. 142) le violazioni di norme costituzionali compiute dal Presidente della Repubblica. Sul punto, v. GORDON, *La Responsabilité*, cit., p. 215 ss., ove sono ulteriori riferimenti comparatistici.

Anche nella vigente « legge fondamentale » della Repubblica federale tedesca, all'art. 61, è prevista l'accusa del Capo dello Stato « wegen vorsätzlicher Verletzung » della stessa « legge fondamentale » o di altre leggi federali.

⁽⁴⁶⁾ Si può, così, ricordare il cod. pen. germanico 15 maggio 1871, ove era previsto e punito per alto tradimento il fatto diretto « a cambiare violentemente la costituzione dell'Impero o di uno Stato della Confederazione, o l'ordine di successione al trono » (§ 48, n. 2), equiparandolo, per la misura della sanzione, al regicidio. Secondo il cod. pen. norvegese del 1908 (§ 98) si ritenevano perseguibili tutte le ipotesi di tentativo di « cambiare la costituzione dello Stato con mezzi illegali ». Il progetto austriaco del 1909, al § 110, disponeva: « Chiunque intraprende un atto immediatamente esecutivo del proposito di mutare violentemente la legale successione al trono, la costituzione degli Stati rappresentanti al consiglio dell'impero, l'unione di questi con le terre della corona d'Ungheria e con la Bosnia-Erzegovina, o la costituzione di un singolo Stato rappresentato al consiglio dell'impero, è punito con reclusione o detenzione da cinque a venti anni ».

Secondo il codice olandese 3 marzo 1881 (art. 94) era punito l'attentato intrapreso allo scopo di rovesciare o di cambiare in un modo illegale la costituzione o l'ordine di successione al trono.

⁽⁴⁷⁾ Fra le enunciazioni meno recenti, va ricordato, ad esempio, il codice del Cantone di Zurigo 1 febbraio 1871, per il quale (§ 73) rispondevano di sedizione coloro che si erano pubblicamente attruppati in gran numero ed avevano manifestato l'intenzione di ottenere, con la violenza, un cambiamento della Costituzione cantonale, o di sciogliere con la violenza i Poteri costituiti dallo Stato.

Nel codice ticinese del 25 gennaio 1873, all'art. 88, si dichiarava punibile l'attentato rivolto ad abbattere con fatti violenti, seguiti da effetto, la costituzione cantonale ed il governo cantonale.

dizioni oltremodo elastiche, variabili e tali da suscitare dispute ed incertezze. Da lungo tempo, quindi, la dottrina si sforza di fornire spiegazioni soddisfacenti, o meno imprecise dei fatti corrispondenti alle enunciazioni oggi riprodotte nell'art. 90 della Costituzione ⁽⁴⁸⁾.

Anche sotto l'attuale ordinamento repubblicano si è posto, dunque, il problema della ricerca dei criteri atti a delineare i contorni ed a chiarire il significato delle espressioni di « alto tradimento » ed « attentato alla Costituzione ».

Alla posizione di un tale problema è stato dato, poi, un fondamento giuridico: una volta riconosciuti, generalmente, che i fatti contemplati nell'art. 90 della Costituzione hanno natura di illeciti penali, ci si può domandare se, anche per essi, debba valere la disposizione di cui all'art. 25, comma secondo, della Costituzione, ove è stabilito: « Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto compiuto ».

Ora, nella disposizione dell'art. 90 Cost., qualificabile come legge superprimaria, si rinviene una previsione dei reati presidenziali, data in termini quanto mai succinti, che di per sè sola non pare idonea a soddisfare il precetto dell'art. 25 Cost., or ora riferito. Secondo questo precetto, invero, è da ritenere insufficiente una qualunque generica ed anodina enunciazione legislativa, poichè occorre una fattispecie chiara, completa o tassativa: occorre « assicurare una formulazione *tassativa* di tutti gli elementi che rientrano nella vicenda costitutiva della punibilità » ⁽⁴⁹⁾, nel senso che « la norma penale deve essere idonea a porre il cittadino imputabile... in grado di conoscere l'oggetto del divieto, ovvero il confine tra le zone di liceità e di illiceità penale » ⁽⁵⁰⁾. Si vuole, cioè, che nella legge risulti

⁽⁴⁸⁾ Per indicazioni in materia, v. CRIVELLARI, *Il codice penale*, cit., V, p. 202 s.; MAJNO, *Commento*, cit., I, p. 433; MANZINI, *Trattato* (ed. 1911), cit., IV, p. 268 ss.

⁽⁴⁹⁾ BRICOLA, *La discrezionalità*, cit., p. 277.

⁽⁵⁰⁾ BRICOLA, *op. cit.*, p. 293.

determinata *a priori*, sia pure con enunciazione di tenore generale ed astratto, la figura del fatto vietato, come ad esempio l'uccisione volontaria di un uomo, l'appropriazione violenta di beni altrui e così via ⁽⁵¹⁾. Queste sono le esigenze che derivano, per la più accreditata dottrina, dal principio di legalità penale (c.d. *nullum crimen sine lege*), enunciato nell'art. 25, 2° comma Cost.

L'art. 90 della Costituzione, di per sè solo considerato, non soddisfa tali esigenze. In effetti, le espressioni « alto tradimento » ed « attentato alla Costituzione » si limitano ad esprimere dei meri « titoli di reato », corrispondenti a quelli contenuti nel codice penale e nelle leggi penali ⁽⁵²⁾, quali i nomi di omicidio, truffa, rapina, furto e così via. Si ha, però, una differenza assai importante in quanto, in questi ultimi casi, il *nomen delicti* è anteposto come titolo indicativo ad un articolo di legge, ove risulta descritta, in termini più precisi e completi, la fattispecie vera e propria del reato (es. artt. 318, 319, 476, 575, 624, 628, 629, 640 cod. pen.), mentre nell'art. 90 Cost. non segue alcuna precisazione ai nomi di alto tradimento e di attentato alla Costituzione.

Nemmeno nella legge penale ordinaria, per verità, sono ignoti casi in cui il legislatore, per caratterizzare un certo delitto, usa semplicemente un *nomen iuris* o titolo di reato ⁽⁵³⁾.

Si ritiene, peraltro, che una siffatta tecnica normativa

⁽⁵¹⁾ Per qualche accenno sui diversi tipi di formulazione dei precetti penali, v. ANTOLISEI, *Il giudice penale e la legge*, in *Scritti di diritto penale*, Milano 1955, p. 43 ed, in specie, p. 48 ss.

⁽⁵²⁾ In effetti, come bene rileva il RICCIO, *Il processo*, cit., p. 85 s., le due dizioni dell'art. 90 Cost. « alto tradimento » ed « attentato alla Costituzione » rappresentano due titoli di reato. Esse sono identiche ad una intestazione di rubrica dei codici penali militari, la prima; al titolo di un reato previsto nell'art. 283 cod. pen., la seconda. Per confronti tra le figure di cui all'art. 90 Cost. e le più generiche e frammentarie disposizioni dei codici penali, v. CHIABOTTI, *op. cit.*, p. 524 s.; LIGNOLA, *op. cit.*, p. 441 s.

⁽⁵³⁾ Tale è, tra altri, il caso della « rissa », di cui all'art. 583 cod. pen. Un esempio particolarmente significativo al riguardo era offerto — prima che la Corte costituzionale, con sentenza 19 dicembre 1968, n. 126 (in *Giur. cost.* 1968, p. 2177) dichiarasse l'illegittimità dell'art. 559, comma 1, cod. pen. — dal delitto di « adulterio ».

possa riuscire non abnorme e, nella sostanza, compatibile col principio di legalità o di tassatività della fattispecie penale, solo ove siano soddisfatti certi requisiti ⁽⁵⁴⁾. A tale fine è stata riconosciuta legittima l'utilizzazione di segni linguistici, cui corrisponde una significazione ben definita e concordemente accolta dal senso comune, che il giudice deve riconoscere per qualificare il reato. Si ammette, anche, che la determinazione del reato possa derivare da una correlazione dei segni linguistici con il bene giuridico tutelato.

L'applicabilità di questi criteri alle figure dell'alto tradimento e dell'attentato alla Costituzione da parte del Capo dello Stato risulta, però, quanto mai incerta e problematica. In effetti non mancano spunti nel senso di cercare definizione dei reati ex art. 90 Cost. mediante il richiamo al significato obiettivo delle parole in esso comprese. È stato, così, affermato: «... l'art. 90 cost., *indicando* come illeciti il tradimento e l'attentato, anche se non ne determina con precisione il contenuto e i tratti caratteristici, presuppone quelli, che possono essere al proposito i dati della conoscenza. A codesti dati la Corte è vincolata. Come è chiaro, essa può qualificare come tradimento o attentato non i fatti che per qualsivoglia ragione subiettiva ritenga di non approvare, ma soltanto i fatti che rispondano agli schemi concettuali dell'uno o dell'altro illecito » ⁽⁵⁵⁾.

Senonchè la ricerca fondata nell'interpretazione meramente letterale delle enunciazioni comprese nell'art. 90 della Costituzione appare inidonea a conseguire risultati appaganti. Invero il significato obiettivo di parole quali « alto tradimento » od « attentato alla Costituzione », non è affatto sicuro ed uni-

⁽⁵⁴⁾ Sull'argomento, v. BRICOLA, *La discrezionalità*, cit., p. 283, nota 112-bis (284).

⁽⁵⁵⁾ Nel testo sono riferite le parole del PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1018.

Per considerazioni in parte analoghe, v. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 188; BRICOLA, *op. cit.*, p. 290 ss. alla nota 125 bis; CHIAROTTI, *op. cit.*, p. 521 ss., 528 ss.; GIANTURCO, *op. cit.*, p. 35 ss., 45 ss.; ed anche LIGNOLA, *op. cit.*, p. 443.

voco e può configurarsi in modi diversi fra loro, a seconda che sia considerato in rapporto all'accezione comune del linguaggio corrente, o al linguaggio usato dalla dottrina giuridica, ovvero ancora, nei testi normativi ⁽⁵⁶⁾. In quest'ultimo caso, poi, si dovrebbe ulteriormente stabilire se ci si debba limitare a considerare i testi normativi dell'ordinamento italiano, anche se espressi con legge ordinaria, oppure sia preferibile procedere ad indagini comparatistiche, facendo riferimento a disposizioni di altre Costituzioni repubblicane ⁽⁵⁷⁾. L'una e l'altra impostazione sarebbero ugualmente valide e giustificate. Già si è rilevato, infatti, che espressioni quali « alto tradimento » ed « attentato alla Costituzione » si leggono tanto nelle leggi ordinarie, quanto nelle Costituzioni di altri Stati retti da regimi politici affini a quello italiano.

Il problema appare, quindi, di sempre meno semplice ed agevole soluzione.

La verità è che non è consentito attingere il significato obbiettivo, rispettivamente di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione », se non dopo aver risolto i problemi interpretativi posti dall'art. 90 Cost., per cui è necessario procedere a complesse operazioni ermeneutiche ⁽⁵⁸⁾.

Occorre, in primo luogo, delineare il metodo ed i criteri idonei a compiere tali operazioni intermedie, altrimenti ci si espone al rischio di cadere in una petizione di principio, scam-

⁽⁵⁶⁾ Sulla possibilità d'intendere le espressioni dei testi normativi in modi differenti, e cioè, nell'accezione comune, oppure secondo il linguaggio tecnico dei giuristi, v. ENGTSCH, *Introduzione*, cit., p. 118 s. Circa l'uso di diversi « linguaggi » nella legislazione positiva, v. anche, per un accenno, LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 27.

⁽⁵⁷⁾ Sulla necessità del riferimento all'indagine storico-comparata, per individuare le due figure criminose di cui all'art. 90 Cost., v. GIANTURCO, *op. cit.*, p. 21 ss.

⁽⁵⁸⁾ In effetti, si finisce sempre col riconoscere la « indispensabilità di una valutazione politica » o discrezionale circa la sussistenza dei due illeciti, caso per caso. V. GIANTURCO, *op. cit.*, p. 46 s.; ed anche LIGNOLA, *op. cit.*, p. 449 s.; PIERANDREI, *op. ult. cit.*, p. 1016 ss., e soprattutto TESAURO, *La Corte costituzionale ed i reati del Presidente della Repubblica e dei membri del Governo*, cit., p. 141 ss.

biando il risultato ultimo, ancora da raggiungere, con il punto di partenza ⁽⁵⁹⁾.

Non sembra, poi il caso d'insistere sulle difficoltà che nel diritto pubblico in genere, ed in quello costituzionale in specie, incontra la pretesa di limitare l'indagine all'interpretazione meramente letterale dei testi ⁽⁶⁰⁾. Le esigenze istituzionali, proprie della disciplina, sono state, infatti, più e più volte, invocate allo scopo di dimostrare che, per l'argomento in esame, assai proficuo si rivela il criterio d'interpretazione sistematico, come il più idoneo a cogliere gli aspetti istituzionali e le connessioni organiche tra le diverse disposizioni normative ⁽⁶¹⁾.

Lasciando, quindi, da parte, come vano, ogni tentativo di interpretare l'art. 90 della Costituzione attraverso il semplice riferimento al significato lessicale delle due espressioni « alto tradimento » ed « attentato alla Costituzione », conviene passare all'esame delle proposte interpretative di ordine sistematico.

Carattere comune di tali proposte, intese tutte a dimostrare la tassatività degli enunciati dell'art. 90 Cost., è l'orientamento a desumere *aliunde*, mediante interpretazione sistematica, elementi idonei ad integrare ed a sviluppare le troppo sommarie enunciazioni dei due titoli « alto tradimento » ed « attentato

⁽⁵⁹⁾ È interessante notare come il GIANTURCO, *I giudizi penali*, cit., p. 55, testualmente affermi a proposito dei due reati presidenziali: « ad onta di ogni apparenza contraria, non vi è deroga al principio di riserva della legge, cardine fondamentale del nostro diritto penale ».

In tale modo si ammette che la determinazione dei due illeciti enunciati all'art. 90 Cost. possa conseguirsi solo dopo un'approfondita e controversa dimostrazione, contro il tenore letterale dei testi. Ciò che risulta, del resto, dalla trattazione fatta dallo stesso Gianturco.

L'esigenza deontologica di salvaguardare a tutti i costi il principio *nullum crimen sine lege*, anche per i reati presidenziali, è affermata con particolare vigore dal ROSSI PAOLO, *Alto tradimento*, cit., p. 113.

⁽⁶⁰⁾ Sul tema sono ancor oggi valide le considerazioni del ROMANO, *L'interpretazione delle leggi di diritto pubblico*, ora in *Scritti minori*, cit., I, p. 93 ss.

⁽⁶¹⁾ Per tale insegnamento, v. GUELI, *Elementi per una teoria dello Stato e del diritto: Introduzione al diritto pubblico*, Roma 1955, p. 326 ss., 350 ss.; LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 25 ss.

alla Costituzione». Una tale opera di precisazione e di costruzione di concetti appare diretta a restringere lo spazio lasciato alla discrezionalità dei giudici ed a guidarne la decisione secondo criteri razionali e conformi a giustizia, mediante la enucleazione e la delimitazione progressiva delle previsioni di legge, definite in termini troppo generici ed elastici ⁽⁶²⁾.

Ed è facile intuire che, quanto più generici ed imprecisi risultano i testi normativi presi in esame, tanto più grandi si manifestano gli sforzi degli autori, e più incisivo il loro lavoro critico ⁽⁶³⁾.

Le costruzioni dottrinali, volte ad attingere *aliunde* elementi idonei a spiegare i due titoli dei reati presidenziali, possono essere ricondotte alle seguenti tre categorie:

A) Secondo l'opinione più semplice e, si direbbe, di più immediato rilievo, i reati *ex art. 90 Cost.* sono da ritenere equivalenti, nel loro contenuto, ai reati intitolati con gli stessi termini « alto tradimento », di cui all'art. 77 cod. pen. milit. di pace, ed « attentato alla costituzione », di cui all'art. 283 del codice penale ⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶²⁾ Quale esempio significativo, va ricordato che nella sent. 16 giugno 1964, n. 44 (in *Giur. cost.* 1964, p. 569) la Corte costituzionale ha ritenuto la legittimità costituzionale di una previsione di precetto penale, assai generica ed elastica, sancita dall'art. 3, n. 8, della l. 20 febbraio 1958, n. 75, in considerazione del fatto che le figure di reato introdotte con essa, « sottoposte al vaglio della dottrina e della giurisprudenza, sono state efficacemente determinate nei loro contorni e limiti ». Sulla questione, v. GRASSO, *Previsioni legali di reato e formazione di massime di giurisprudenza*, in *Giur. cost.* 1965, p. 507 s.

⁽⁶³⁾ Da ultimo per una silloge critica delle opinioni in materia, v. LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 216 ss.

⁽⁶⁴⁾ In tal senso cfr. PERGOLESÌ, *Diritto costituzionale*, cit., I, p. 427 ss. Lo stesso orientamento è, sostanzialmente, condiviso da STENDARDI, *I reati presidenziali*, in *Studi in onore di B. Biondi*, Milano 1965, III, p. 423 ss., per il quale « è sufficiente interpretare l'art. 90 nel senso che il Costituente, qualificando i reati presidenziali come « alto tradimento » e « attentato alla Costituzione », ha voluto realmente indicare due gruppi di fatti già previsti e puniti dalla legge penale ».

B) Alquanto più elaborata è la tesi per cui gli illeciti previsti nell'art. 90 Cost. sarebbero da configurare come norme-principio, tali da implicare un rinvio automatico alle leggi penali, riconducibili ipoteticamente sotto i *nomina* « alto tradimento » ed « attentato alla Costituzione »: in virtù dell'art. 90 Cost., la Corte costituzionale avrebbe facoltà di applicare, a seconda dei casi accertati, tutta una serie di fattispecie penali, sancite nella legge ordinaria ⁽⁶⁵⁾.

C) Una concezione, dichiaratamente rivolta a porre tutta la problematica su basi diverse, si può ravvisare nella definizione degli illeciti costituzionali ex art. 90 Cost. come violazione dei doveri del Presidente, sanciti anche col giuramento di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione ⁽⁶⁶⁾.

Su di un piano generale si può osservare che tutti i ricor-dati tentativi di dimostrare la tassatività delle previsioni delle due figure criminose, appaiono fondati su argomentazioni tutt'al-tro che semplici e lineari ⁽⁶⁷⁾ e, comunque, tali da non offrire ancora risposte persuasive e definitive. È ovvio che, con questi rilievi critici, non si vuole sottovalutare il proposito nè l'impe-gno di molti autori, i quali si sono preoccupati di riaffermare, anche in questa ipotesi, la validità di uno dei postulati essenziali dello « Stato di diritto », ossia l'esigenza di ridurre sotto le norme di legge tutti i casi di applicazione di sanzioni, restrittive delle libertà individuali o, ad ogni modo, atte a menomare i diritti e gli attributi essenziali della personalità.

Anzi, un esame sia pure sommario delle citate elaborazioni si appalesa opportuno ed utile, poichè esse hanno individuato ed approfondito alcuni importanti aspetti del problema.

⁽⁶⁵⁾ V. Riccio, *Il processo penale*, cit., p. 77 s. In senso sostanzialmente conforme, Bosco M., *Procedimenti e giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica, il Presidente del Consiglio dei Ministri e [i] Ministri*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1962, I, p. 12, n. 4.

⁽⁶⁶⁾ V. gli autori citati, *supra*, alla nota 69 della Parte I.

⁽⁶⁷⁾ Come meglio sarà dato constatare dalla loro esposizione, *infra*, al n. 22.

22. Si può, anzitutto, esaminare l'opinione per cui i fatti di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione », previsti nell'art. 90 Cost., sarebbero da ritenere equivalenti a quelli omonimi contemplati nell'art. 77 del cod. pen. milit. di pace e negli artt. 48-58 cod. pen. milit. di guerra, l'uno, e nell'art. 283 del cod. pen. (ordinario), l'altro.

« Alto tradimento », quindi, è una espressione che trova riscontro esclusivamente nei codici penali militari, i quali, per definizione, contengono reati qualificati, ossia precetti e sanzioni applicabili solo ad una particolare categoria di soggetti, i militari, gli appartenenti, cioè, alle forze armate.

Il carattere di legge penale speciale risulta, del resto, confermato dall'art. 103, comma 3°, Cost., ove sono menzionati fra l'altro « i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate » ⁽⁶⁸⁾. Al fine di superare le obiezioni circa l'applicabilità di norme dei codici penali militari nel caso *de quo* è stato anche fatto riferimento alla titolarità del « comando delle Forze armate », riconosciuta nell'art. 87 Cost., al Presidente della Repubblica, il quale ne deriverebbe *ipso iure* la qualifica di militare ⁽⁶⁹⁾. Ma l'argomento è assai labile ed incerto ed è stato abbandonato, persino dal Pergolesi, che pur l'aveva prospettato ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁸⁾ Sui caratteri della legislazione penale militare come legge speciale e dei Tribunali militari come giurisdizione speciale, secondo lo spirito della Costituzione, cfr. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano 1962, p. 246 ss. Il BACHELET (*op. cit.*, p. 227 ss.) critica le impostazioni teoriche tendenti a giustificare la giurisdizione penale militare, come funzione di un preteso ordinamento giuridico militare giustapposto allo Stato, o come manifestazione della generale potestà di comando, c.d. « giudizio dei capi ».

⁽⁶⁹⁾ In proposito, v. BASCHIERI, BIANCHI D'ESPINOSA, GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana*, Firenze 1949, p. 328.

In generale va notato che, secondo una parte della dottrina, si tende a riconoscere alla posizione di Comando delle Forze armate, attribuita al Presidente della Repubblica, un carattere sostanziale e non meramente formale, superiore alla situazione giuridica del Re sotto il regime statutario. V. MOTZO, *Comando delle forze armate*, voce in *Enc. dir.*, Milano 1960, VII, p. 711 s.; PREDIERI, *Il Consiglio supremo di difesa*, cit., p. 264.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. CHIAROTTI, *La giurisdizione penale*, cit., p. 521 in nota; LIGNOLA, *Note in tema di responsabilità*, cit., p. 426; PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, cit., I, p. 427.

A prescindere dalle considerazioni circa il carattere proprio e qualificato dei reati indicati come « alto tradimento » nei codici penali militari, va rilevato che il richiamo alle previsioni della legge ordinaria presenta serie difficoltà, anche per quanto si riferisce alla determinazione normativa del contenuto delle azioni obbiettivamente punibili *ex art. 90 Cost.* Più precisamente va osservato che il termine « alto tradimento » è adoperato, nei codici penali militari, come intestazione di rubrica, allo scopo d'indicare il richiamo ad una serie di delitti compresi tra quelli disciplinati nel libro secondo, titolo primo, capi primo e secondo, del codice penale ordinario: i quali delitti vengono perciò puniti con pene più gravi quando il soggetto attivo del reato sia militare. Sono, quindi, richiamate sotto la categoria dell'alto tradimento (militare) le ipotesi previste e punite negli artt. 241, 276, 277, 283, 285, 288, 289 del codice penale ordinario.

Già sulla base dell'accennata formulazione, si prospettano alcune difficoltà, poichè nei codici penali militari l'attentato alla costituzione dello Stato, di cui all'art. 283 cod. pen., è annoverato sotto la rubrica dell'alto tradimento. L'art. 90 Cost. distingue, invece, tra le due ipotesi, e ciò renderebbe necessario, ai fautori dell'opinione in esame, escludere dal novero dei reati di alto tradimento tutti i fatti diretti « a mutare la costituzione dello Stato, o la forma del Governo, con mezzi non consentiti dall'ordinamento costituzionale dello Stato ».

Per ragioni di logica interpretativa va, altresì, negato che nell'art. 90 della Costituzione si possa fare riferimento ai reati di cui all'art. 276 cod. pen. (attentato contro il Presidente della Repubblica) o di cui all'art. 277 cod. pen. (offesa alla libertà del Presidente della Repubblica). Sembra assurdo, infatti, configurare reati di autolesionismo o di suicidio da parte del Capo dello Stato ⁽⁷¹⁾.

(71) Cfr. ROSSI PAOLO, *Alto tradimento*, cit., p. 113, il quale parla, in merito, di « esercizio di retorica giuridica ».

Analoghe considerazioni sono da farsi, almeno parzialmente, per l'art. 289 cod. pen., ove è, tra l'altro, previsto e punito l'attentato diretto ad impedire od a turbare l'esercizio delle attribuzioni o prerogative, conferite al Presidente della Repubblica (v., *supra*, al n. 16).

A voler seguire l'impostazione *de qua*, tra i reati enunciati nell'art. 77 cod. pen. milit. pace, resterebbero, dunque, idonei a venir qualificati come « alto tradimento » del Capo dello Stato solo i seguenti:

1) attentato contro l'integrità, l'indipendenza o l'unità dello Stato (art. 241 cod. pen.);

2) devastazione, saccheggio e strage allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato (art. 285 cod. pen.);

3) attentato contro gli altri organi costituzionali dello Stato, quali le Assemblee legislative, il Governo, la Corte costituzionale, nonchè le Assemblee regionali (art. 289 cod. pen.).

Circa quest'ultima figura criminosa può riuscire dubbio se l'azione diretta ad impedire l'esercizio delle attribuzioni e delle funzioni ricada, piuttosto, nell'attentato alla Costituzione che nell'alto tradimento. Dubbi, solo in parte analoghi, possono sorgere, poi, per l'ipotesi limite di fatti intesi a turbare lo svolgimento delle attività costituzionali in modo conforme alla loro disciplina giuridica ⁽⁷²⁾.

La pretesa identificazione tra le figure omonime di alto tradimento e di attentato alla Costituzione, contemplate nell'art. 90 Cost. e nella legislazione ordinaria, rivela ulteriori difficoltà e ristrettezze d'impostazione. Ad esempio, le previsioni di reato sancite nell'art. 283 cod. pen. sono definite, nella dottrina penalistica, generiche, e cioè applicabili a fatti che non ricadano sotto più specifiche ipotesi di reati, quali l'insurrezione armata, la guerra civile, la cospirazione, e così via. Lo stesso dicasi per le figure di cui all'art. 241 cod. pen. ⁽⁷³⁾.

⁽⁷²⁾ Per un accenno, v. Rossi PAOLO, *Alto tradimento*, cit., p. 113.

⁽⁷³⁾ Di rapporto di genere a specie tra diverse disposizioni del codice pe-

Può, quindi, sorgere un problema circa i limiti del rinvio alla legge penale ordinaria operato in forza dell'art. 90 Cost.: se, cioè, nel rinvio siano da ritenere compresi, implicitamente, i reati più specifici, non richiamati sotto i titoli alto tradimento ed attentato alla Costituzione delle leggi penali ordinarie, ma con essi concorrenti secondo il rapporto di legge speciale e legge generale. Si pone, in altri termini, la questione se il Presidente della Repubblica sia o no punibile, nelle forme dell'art. 90 Cost., nei casi di cospirazione, insurrezione armata ed altri, distinti dalle ipotesi previsti negli artt. 241, 283 e 289 cod. pen. ⁽⁷⁴⁾.

È stato fatto notare, poi, che col rinvio sarebbe data la possibilità al legislatore ordinario di rendere nulla od inoperante « una norma importante e seriamente pensata della Costituzione » ⁽⁷⁵⁾. « Basterebbe, infatti, ... che la rubrica *alto tradimento* che non è apparsa nella nostra legislazione penale per oltre un secolo, dal 1839 al 1941, scomparisse di nuovo in una possibile riforma del c.p. mil. di pace ... ». In senso analogo sarebbe ammissibile anche l'abrogazione dell'art. 283 cod. pen., in quanto vi sono legislazioni nelle quali non è contemplato un delitto denominato attentato contro la costituzione ⁽⁷⁶⁾.

Allo scopo di ovviare a siffatte difficoltà, si è proposto di assumere le disposizioni dell'art. 90 della Costituzione come rinvio generico a tutte quelle forme di attività delittuosa, previste nella legislazione vigente, che offendano la personalità

nale parla il RICCIO, *Il processo penale*, cit., p. 76 ss. V. anche, per un accenno, MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), cit., IV, p. 30 s.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. RANELLETTI, *Istituzioni*, cit., II-IV, p. 321; ROSSI PAOLO, *Attentato contro la Costituzione dello Stato*, voce in *Enc. dir.*, Milano 1958, III, p. 980, i quali ritengono che le due enunciazioni costituzionali comprendano numerosi (o tutti) i delitti contro la personalità dello Stato sanciti nel codice penale (Libro II, Titolo I).

⁽⁷⁵⁾ ROSSI PAOLO, *Alto tradimento*, cit., p. 113.

⁽⁷⁶⁾ V. le indicazioni storico-comparatistiche di ROSSI PAOLO, *Attentato contro la Costituzione*, cit., p. 977 s.

internazionale ed interna dello Stato e che siano riconducibili, secondo la tradizione giuridica formatasi già nel periodo dello Statuto albertino, alle nozioni di alto tradimento o di attentato alla Costituzione ⁽⁷⁷⁾. In tal modo, le enunciazioni dell'art. 90 Cost. verrebbero riferite sempre ad ipotesi delittuose previste nelle leggi, presenti od, anche, future, pur senza risultare strettamente vincolate alle figure omonime (alto tradimento ed attentato alla Costituzione), contemplate nelle leggi penali ordinarie in vigore all'atto della promulgazione della Costituzione ⁽⁷⁸⁾. L'opinione, però, non sembra trovare conferma nel diritto positivo, come risulta dall'art. 15 della legge costituzionale n. 1 del 1953, ove è stabilito al secondo comma che «le norme contenute nelle leggi penali relative alla sussistenza del reato, alla punibilità ed alla perseguibilità sono applicabili nei giudizi di accusa nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri». Sono, quindi, richiamate anche le disposizioni di legge penale contenenti la previsione di fattispecie criminose («norme... relative alla sussistenza del reato...»). Al primo comma dello stesso art. 15 l. cost. 1953, n. 1, per quanto riguarda i reati di attentato alla Costituzione e di alto tradimento commessi dal Presidente della Repubblica, si fa, invece, riferimento solo ai limiti delle sanzioni penali fissati nelle leggi in vigore (al momento della commissione del fatto), mentre nulla si dice circa le norme penali relative alla sussistenza del reato, alla punibilità ed alla perseguibilità ⁽⁷⁹⁾. Si può, pertanto, ritenere che, nella legge costituzionale, volutamente sia stata lasciata da parte la possibilità di richiamare le fattispecie

⁽⁷⁷⁾ Cfr. ROSSI PAOLO, *Alto tradimento*, cit., p. 113 s.

⁽⁷⁸⁾ V. ROSSI PAOLO, *loc. cit.*, nonché STENDARDI, *I reati presidenziali*, cit., p. 427 ss.

⁽⁷⁹⁾ Sulla questione, v. LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 225 s.; MORTATI, *Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato*, *La Costituzione dello Stato e le garanzie costituzionali*, Roma 1959-60, p. 394 s., ed, anche, *Istituzioni*, cit., I, p. 514 s.

di reato contenute nella legge ordinaria, al fine di spiegare i titoli di reato di « alto tradimento » ed « attentato alla Costituzione » ⁽⁸⁰⁾.

Sempre al fine di salvaguardare il principio *nullum crimen sine lege*, si è proposto di interpretare i titoli di reato contenuti nell'art. 90 Cost. come enunciazioni di principio, che debbono venir integrate ed attuate mediante un'apposita legge ordinaria, con più precise descrizioni delle attività criminose qualificabili come « alto tradimento » ed « attentato alla Costituzione » ⁽⁸¹⁾.

La tesi appare, però, in contrasto con la realtà del diritto positivo. Nonostante che, dal 1948 ad oggi, siano state approvate numerose disposizioni sui giudizi d'accusa, il legislatore non ha affatto pensato di determinare, con enunciazioni normative più precise, il significato dei titoli d'illecito « alto tradimento » ed « attentato alla Costituzione ». Si riscontrano, anzi, elementi contrari, come si è visto a proposito dell'art. 15 della legge costituzionale n. 1 del 1953. Nel primo comma di tale articolo, infatti, manca, per quanto riguarda la definizione dei due reati presidenziali, qualsiasi riferimento alla legge ordinaria (legislazione penale comune od apposita eventuale legge di attuazione) ⁽⁸²⁾.

⁽⁸⁰⁾ Nel senso indicato nel testo, v. CERETI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 605 s.; CHIAROTTI, *La giurisdizione penale*, cit., p. 528 ss.; CROSA, *Diritto costituzionale*, Torino 1955, p. 340 s.; GIANTURCO, *I giudizi penali*, cit., p. 52 ss.; LIGNOLA, *Note in tema di responsabilità*, cit., p. 428; LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 217 ss.; MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 514 s.; e *Lezioni*, cit., p. 393 s.; PIERANDREI, *Corte Costituzionale*, cit., p. 1016 ss. e *passim*; RUINI, cit., in ROSSI PAOLO, *Alto tradimento*, cit., p. 113; TESAURO, *La Corte costituzionale*, cit., 143.

⁽⁸¹⁾ È la tesi del RICCIO, *Il processo penale*, cit., p. 79, che riprende l'insegnamento del CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1953, *passim*, in specie, p. 38 ss.

⁽⁸²⁾ In questo senso, anzi, va ricordato come il TESAURO (*loc. ult. cit.*), relatore alla Camera dei Deputati della legge costituzionale n. 1 del 1953, abbia

D'altra parte, sembrerebbe ingiustificato ritenere risolto il problema con l'art. 34 della legge (ordinaria) 25 gennaio 1962, n. 20, il quale dispone che, nei procedimenti di accusa e nei giudizi « si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente disposto, le norme dei codici penale e di procedura penale ». Questa norma, non risulta posta al fine di colmare lacune, con una disciplina adeguata per casi non previsti, poichè, per il suo stesso tenore letterale, contiene chiare riserve e limitazioni al rinvio generale in essa disposto. Appare pacifico, infatti, che tale rinvio al codice penale, in quanto sancito dalla legge ordinaria, può valere solo nei limiti della compatibilità con le norme costituzionali ⁽⁸³⁾. L'applicabilità e l'assenza di disposizioni diverse vanno desunte dalla più precisa e puntuale interpretazione delle norme costituzionali in materia e, quindi, al fine di specificare le figure indicate all'art. 90 Cost., si deve ricercare un distinto fondamento per il richiamo della legge ordinaria.

Si può aggiungere, come ulteriore argomento, che — anche ad ammettere, per ipotesi, le denominazioni di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione », comprese nell'art. 90 Cost., quali previsioni di *reati-principio* — l'art. 34 della legge 1962, n. 20, non è stato espressamente stabilito e definito, come norma di attuazione di enunciazioni costituzionali di principio ⁽⁸⁴⁾. La possibilità, poi, che vi siano norme di attua-

costantemente negato qualsiasi rinvio alla legge ordinaria, al fine di integrare o di attuare le enunciazioni di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione », di cui all'art. 90 Cost.

⁽⁸³⁾ Cfr. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1018; RICCIO, *Il processo penale*, cit., p. 102 ss.

⁽⁸⁴⁾ Va notato che, secondo il GIAN TURCO, *I giudizi*, cit., p. 215 s., il « diritto penale costituzionale », limitato nella sua sfera di applicazione ai reati funzionali del Capo dello Stato e dei Ministri, costituisce indubbiamente uno *jus speciale*, cui fa riscontro un diritto processuale penale speciale, c.d. « diritto processuale politico ». Tali diritti, per la particolarità dei reati e delle persone oggetto del giudizio, vengono a contrapporsi alle norme di diritto comune, « anche

zione non esplicitamente dichiarate dal legislatore, ma riconoscibili sulla base di elementi sostanziali, ove si riesca a legarle ad una diversa norma, secondo una relazione logica e funzionale, indicata con espressioni quali « integrazione di discipline », « rendere operante », « eseguire », risulta alquanto dubbia ⁽⁸⁵⁾. Infatti un generico ed indifferenziato rinvio alla legge penale ordinaria, non accompagnato da una precisa delimitazione e da una sicura individuazione, non pare idoneo, senz'altro, a completare ed a svolgere le vuote indicazioni di due titoli di reato ⁽⁸⁶⁾.

In generale il riferimento a fattispecie sancite dal legislatore ordinario, al fine di spiegare le figure d'illecito enunciate nell'art. 90 Cost., presta il fianco a serie critiche.

È stato rilevato, in proposito, come da un tale rinvio deriverebbe il valore legislativo, e non costituzionale, degli obblighi corrispondenti ⁽⁸⁷⁾.

Nello stesso senso si è sostenuto che, prima di pensare di integrare, col richiamo alla legge ordinaria, l'enunciato del-

se queste, sono chiamate ad integrarlo, in funzione di complementarietà ». Si tratta, quindi, dei rapporti, delle divergenze e dei nessi tra il sistema generale di diritto comune, con tutte le sue regole, ed i sistemi di norme settoriali, particolari, derogative per ragioni di utilità.

Sono da tener presenti anche le considerazioni sui diversi significati del termine « disposizioni di attuazione », fatte dall'AMATO, *Disposizioni di attuazione*, voce in *Enc. dir.*, XIII, Milano 1964, p. 210 s.

⁽⁸⁵⁾ Sul punto cfr. AMATO, *Disposizioni di attuazione*, cit., p. 214 s., il quale rileva come i tentativi di riscontrare, tra norme diverse, rapporti sostanziali ed obbiettivi di attuazione, a prescindere da ogni esplicita enunciazione testuale, urtino contro il fatto che non esiste un concetto univoco di attuazione in sede legislativa, oltrecchè in campo dottrinale e giurisprudenziale.

⁽⁸⁶⁾ Nel caso, il rinvio a norme dei codici penali appare inteso al fine di regolare aspetti distinti da quelli disciplinati nelle leggi costituzionali e nelle leggi ordinarie riguardanti la Corte costituzionale (v., *supra*, nota 84). E non pare assolutamente trattarsi di norma per la specificazione delle disposizioni costituzionali. Per questi due ordini di rapporti tra norme diverse, v. AMATO, *Disposizioni di attuazione*, cit., p. 216.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. GIANFURCO, *I giudizi penali*, cit., p. 25; LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 218.

l'art. 90 della Costituzione, è necessario vedere se sia possibile, attraverso l'interpretazione logica e sistematica condotta sui testi costituzionali, arrivare a spiegare, rendendole determinate, le locuzioni generiche « alto tradimento » ed « attentato alla Costituzione » ⁽⁸⁸⁾. A favore di tale considerazione sta un solido argomento e, cioè, che, in mancanza di un esplicito rinvio alla legge formale occorre, anzitutto, considerare, se i testi costituzionali offrano di per sè mezzi sufficienti d'integrazione e determinazione. Solo quando fosse riconosciuta l'inadeguatezza dell'interpretazione logica e sistematica, compiuta direttamente sui testi costituzionali, si prospetterebbe l'esigenza di ricorrere alla fonte inferiore e, cioè, alla legge.

L'insegnamento della Corte costituzionale, secondo cui nelle norme costituzionali deve ritenersi stabilito un rinvio al legislatore ordinario, per una maggiore specificazione dei poteri e delle situazioni di soggezione, anche quando manchi in esse ogni esplicita enunciazione ⁽⁸⁹⁾, sembra, infatti, riferirsi soprattutto ai rapporti tra i pubblici poteri ed i privati cittadini, ossia, in pratica, ai problemi inerenti alle garanzie dei diritti fondamentali ed alla disciplina delle loro restrizioni ⁽⁹⁰⁾.

Va, peraltro, notato che anche nelle disposizioni relative all'organizzazione ed al funzionamento delle potestà costituzionali, non mancano casi, nei quali obblighi e limiti di ordine costituzionale vengono definiti e specificati mediante leggi ordinarie. Di tali leggi di attuazione, di integrazione, di speci-

⁽⁸⁸⁾ In tal senso, v. GIANTURCO, *I giudizi penali*, cit., p. 26 ss.; LIGNOLA, *Note in tema di responsabilità*, cit., p. 444 ss.; LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 219 ss.; PIERANDREI, *Corte Costituzionale*, cit., p. 1017 ss.

⁽⁸⁹⁾ In tal senso v. la sentenza 14 febbraio 1962, n. 4, in *Giur. cost.*, 1962, p. 31, ed i richiami ivi.

⁽⁹⁰⁾ Nella citata sentenza n. 4 del 1962 la Corte si è richiamata ai « principi dell'ordinamento democratico, secondo i quali ogni specie di limite imposto ai diritti dei cittadini abbisogna del consenso dell'organo che trae da costoro la propria diretta investitura ». In senso analogo, v. MAZZIOTTI, *Studi sulla potestà legislativa delle Regioni*, Milano 1961, p. 156 s.

ficazione, in materia di organizzazione e di procedimenti, è fatta, per solito, esplicita menzione nei testi superprimari, ovvero il rinvio risulta inequivocabile dall'intero contesto normativo⁽⁹¹⁾. Un esempio interessante si può ravvisare nella legge di delegazione, in rapporto all'art. 76 della Costituzione: i limiti della legge delegata, ivi previsti, in termini generali vengono, volta per volta, specificati dal legislatore ordinario delegante⁽⁹²⁾.

L'esempio ora richiamato induce, però, a pensare che occorra distinguere tra le ipotesi in cui sia apparso opportuno lasciare al legislatore la facoltà di avvalersi o no di un certo istituto, come la delegazione, da quelle in cui un certo adempimento da parte del legislatore stesso sia, invece, ritenuto doveroso⁽⁹³⁾. La vita dell'ordinamento, infatti, non subirebbe gravissimi disordini ove il legislatore si astenesse dal servirsi della delegazione, mentre, all'opposto, se venisse ridotta ai minimi termini la possibilità di colpire i reati presidenziali, si potrebbe incorrere, persino, nel pericolo di lasciare impuniti i più gravi abusi di autorità. Nella materia in esame il rinvio alla legge

(91) Ad esempio, nell'art. 104 Cost., manca un esplicito rinvio alla legge ordinaria, per quanto riguarda le norme di dettaglio sull'organizzazione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. Eppure per renderne possibile la prima formazione, fu necessaria un'apposita legge (l. 24 marzo 1958, n. 195). In proposito, v. SANTOSUOSSO, *Il Consiglio superiore della Magistratura. Principi e precedenti*, Milano 1958, p. 86 ss.

(92) In merito v., per tutti, MORTATI, *Istituzioni*, cit., II, p. 717 ss., 1268 ss.

(93) In proposito valgono gli insegnamenti generali circa la differenza di contenuto tra poteri e doveri. Per tutti, v. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma 1951, p. 142 ss. Va anche ricordata la precisazione del ROMANO, *Doveri, Obblighi*, in *Frammenti*, cit., p. 95, secondo cui nei casi di alto tradimento e di attentato alla costituzione i doveri di promuovere l'accusa ed il successivo giudizio, sono disgiunti da correlativi poteri o diritti soggettivi di soggetti contrapposti, ma « sono sanciti a protezione di interessi del tutto oggettivi o che non s'impersonano in soggetti diversi da quelli cui tali doveri sono imposti, in modo che il loro adempimento è garantito mediante l'esercizio di funzioni e, in genere, di poteri che non assumono la figura di diritti soggettivi ».

ordinaria, ove fosse prescritto, dovrebbe, quindi, intendersi come un dovere del legislatore di fissare le ipotesi criminose riconducibili sotto i titoli « alto tradimento » ed « attentato alla Costituzione » (⁹⁴).

Minor peso presentano, invece, gli argomenti contro la tesi del rinvio alla legge ordinaria desunti dal carattere « politico » dei reati presidenziali ex art. 90 Cost. (⁹⁵). Basta, infatti, ricordare che, nel codice penale e nelle leggi penali ordinarie, sono comprese diverse figure criminose, qualificate come delitti politici, in conformità all'ultimo comma dell'art. 8 del cod. pen. (⁹⁶). Tra di essi oggettivamente politici sono i reati enunciati sotto le rubriche « alto tradimento » dei codici penali militari — ossia gli attentati contro l'integrità, l'indipendenza o l'unità dello Stato, gli atti di devastazione, saccheggio e strage allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato, l'attentato contro gli organi costituzionali dello Stato e le assemblee regionali — e sotto il titolo attentato contro la costituzione dello Stato, enunciato nell'art. 283 cod. pen. (⁹⁷).

Si può aggiungere che le ipotesi, enunciate negli artt. 241, 283 e 289 cod. pen., risultano espresse in termini oltremodo vaghi ed elastici, così da potere ricomprendere un numero assai ampio ed impreveduto di casi (⁹⁸). Sotto le formule, assai late e comprensive, di attentati contro l'integrità, l'indipendenza

(⁹⁴) Per un accenno ad una possibile legge di attuazione dell'art. 90 Cost., cfr. RICCIO, *Il processo penale*, cit., p. 76.

(⁹⁵) V. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1017 s.

(⁹⁶) Al riguardo scrive il PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1017, che gli illeciti di alto tradimento e di attentato alla costituzione hanno « carattere essenzialmente politico, sia dal punto di vista subiettivo sia da quello obiettivo ». In queste parole è da rilevare un richiamo alla formulazione usata nell'art. 8, comma 3°, cod. pen.

(⁹⁷) Cfr. ALTAVILLA, *Delitto politico*, voce in *Noviss. Dig. it.*, V, Torino 1960, p. 411 ss.

(⁹⁸) Circa l'elasticità dei precetti penali menzionati nel testo, v. l'accenno del ROSSI PAOLO, *Alto tradimento*, cit., p. 111.

o l'unità dello Stato, ovvero contro la costituzione dello Stato e la forma di governo, potrebbero venire ricondotti, in astratto, anche atti compiuti con l'abuso delle potestà supreme⁽⁹⁹⁾. In altre parole si potrebbe anche ammettere una parziale coincidenza, quanto al contenuto oggettivo, tra i reati dichiarati propri del Presidente, in virtù dell'art. 90 Cost., e le ipotesi criminose omonime contemplate nella legge ordinaria. Al limite si potrebbe quasi scorgere un combinato disposto tra il carattere soggettivamente proprio del reato, sancito nell'art. 90 Cost. (con la qualificazione di illeciti propri del Presidente della Repubblica), ed il contenuto oggettivo delle azioni criminose derivato dalla legge penale ordinaria⁽¹⁰⁰⁾.

Sennonchè, una siffatta concezione, forse, non sarebbe in grado di corrispondere ai fini perseguiti dai suoi fautori. Già si è visto, come il rinvio alla legge ordinaria, allo scopo di spiegare le figure delittuose di alto tradimento e di attentato alla Costituzione ex art. 90 Cost., venga giustificato col richiamo all'esigenza di salvaguardare, anche per gli illeciti presidenziali, il principio *nullum crimen sine lege*. Ora, nel caso in esame, verrebbero considerate come termini di raffronto alcune delle figure stabilite nella legge ordinaria, delle quali si può dubitare, con serio fondamento, che rispettino tale principio. Così le ipotesi definite sotto l'art. 241 cod. pen. appaiono tanto indeterminate ed elastiche, che non si riesce a comprendere come sarebbe possibile andare oltre una tale misura⁽¹⁰¹⁾. Nella norma

(99) Per accenni, v. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), cit., IV, p. 22 s., 452, il quale rileva che il Capo dello Stato potrebbe commettere i reati, di cui agli art. 241 e 283 cod. pen., sotto il titolo dell'alto tradimento, l'uno, e di attentato alla Costituzione (ex art. 90 Cost.), l'altro.

(100) Tale idea sembra, in sostanza, alla base del pensiero del Riccio, *Il processo penale*, cit., p. 79, il quale ha definito le enunciazioni dell'art. 90 Cost. quali figure di *reati-principio*, da integrare con le fattispecie di reato contro la personalità dello Stato, contemplate nel codice penale.

(101) Cfr. GRASSO, *Costituzione e delitto politico*, cit., p. 1026 ss.

in parola viene dichiarato punibile ogni « fatto diretto a sottoporre il territorio dello Stato o una parte di esso alla sovranità di uno Stato straniero, ovvero a menomare l'indipendenza dello Stato », nonchè ogni « fatto diretto a disciogliere l'unità dello Stato »: per tali casi si può parlare di « gigantismo » delle fattispecie, « in cui l'evento di danno e di pericolo assume proporzioni smisurate » ⁽¹⁰²⁾, e, pertanto, i fatti qualificati come criminosi vengono a risolversi in fenomeni di massa ed in rivolgimenti generali della società ⁽¹⁰³⁾. Considerazioni, in parte analoghe, appaiono valide per quanto concerne l'enunciazione di cui all'art. 283 cod. pen.: « fatto diretto a mutare la costituzione dello Stato, o la forma di Governo, con mezzi non consentiti dall'ordinamento costituzionale dello Stato » ⁽¹⁰⁴⁾. Si tratta di disposizioni generiche e polivalenti, applicabili in numerose ipotesi non previste con figure di reati più specificate ⁽¹⁰⁵⁾: in pratica tali disposizioni generiche servono al fine di estendere le punizioni oltre i limiti delle espresse previsioni legali, e, quindi, allo scopo di eludere il divieto di analogia ⁽¹⁰⁶⁾.

Ad ogni modo, tutte le opinioni orientate nel senso di rimettere alla legge ordinaria la determinazione dei reati di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione », contraddicono a quanto affermato nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, in cui fu esclusa l'identificazione delle figure d'illecito stabilite nell'art. 90 Cost. coi delitti analoghi previsti nei codici penali, e sembrò, piuttosto, prevalere l'idea di configurare reati più ampi e meno definiti, indicati solo in base alla norma costituzionale ⁽¹⁰⁷⁾. L'art. 90 Cost. è, perciò, direttamente appli-

⁽¹⁰²⁾ PEDRAZZI, *Economia pubblica (delitti contro la)*, voce in *Enc. dir.* XIV, Milano 1965, p. 281.

⁽¹⁰³⁾ V. GRASSO, *Costituzione e delitto politico*, cit., p. 1029 s.

⁽¹⁰⁴⁾ Sull'estensione delle disposizioni dell'art. 283 cod. pen., si rinvia al MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 451 ss.

⁽¹⁰⁵⁾ V. ROSSI PAOLO, *Alto tradimento*, cit., p. 111.

⁽¹⁰⁶⁾ GIANNINI, *L'analogia giuridica*, in *Jus* 1942, p. 44 e 62.

cabile ai casi concreti, a prescindere da specificazione od interpretazione del legislatore ⁽¹⁰⁸⁾.

Gli argomenti esposti valgono a contestare la fondatezza dei tentativi intesi a spiegare le enunciazioni dell'art. 90 Cost., come un rinvio a disposizioni della legge penale ordinaria: pertanto l'interprete della norma costituzionale non è affatto vincolato alle disposizioni della legge ordinaria.

Il fatto, peraltro, che non sussista alcun vincolo normativo del genere, non comporta di per sè alcun divieto per l'interprete di tener presenti, ai fini della migliore comprensione dell'art. 90 Cost., anche le figure dei delitti politici contro la personalità interna ed internazionale dello Stato, sanciti nei codici penali. Si può ben ammettere che molti degli illeciti comuni contro lo Stato e le istituzioni, quali la cospirazione, l'insurrezione armata, e così via, se commessi dal Presidente della Repubblica, possano ricadere sotto gli estremi dell'art. 90 Cost. ⁽¹⁰⁹⁾. Nè si possono disattendere od ignorare i proficui sforzi della dot-

⁽¹⁰⁷⁾ Per indicazioni riassuntive sui lavori della Costituente, v. LIGNOLA, *Note in tema di responsabilità*, cit., p. 430 ss., il quale rileva, tra l'altro, che la maggioranza dell'Assemblea respinse un emendamento dell'on. BETTIOL favorevole ad una specificazione delle due figure di reato. V., anche, FALZONE, PALERMO, COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana*, cit., p. 165 s.

⁽¹⁰⁸⁾ In tal senso, cfr. soprattutto LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 224 e *Fedeltà (dir. cost.)*, voce in *Enc. dir.*, XVII, Milano 1968, p. 173, oltre agli scritti già più volte citati di BALLADORE PALLIERI, CHIAROTTI, GIANTURCO, LIGNOLA, MORTATI, TESAURO.

⁽¹⁰⁹⁾ Nel senso e nei limiti accennati nel testo, può riconoscersi un nocciolo di verità alla tesi secondo cui gli illeciti di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione », previsti nell'art. 90 Cost., vanno interpretati anche tenendo presenti le figure dei reati politici stabilite nei codici penali. Un tale richiamo, al solo scopo di spiegazione e di chiarimento, non è del tutto escluso nemmeno dai fautori dell'interpretazione dell'art. 90 come disposizione autonoma e svincolata dai rinvii alla legge ordinaria. Cfr. GIANTURCO, *I giudizi*, cit., p. 35 ss., e LIGNOLA, *op. cit.*, p. 450 ss. e *passim.*, ed, in particolare PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1018 s., secondo il quale nel giudizio sui reati presidenziali « i precetti penali non sarebbero idonei a porre un vincolo paragonabile a quello che fissano rispetto ai giudici ordinari: però non sembra dubbio che essi... dovrebbero essere tenuti presenti dalla Corte non solo come un limite, bensì anche come un criterio di comportamento in rapporto all'esercizio del potere discrezionale ».

trina penalistica intesi ad individuare alcune nozioni fondamentali, quali quelle circa i reati di attentato ⁽¹¹⁰⁾ od i delitti politici ⁽¹¹¹⁾. Notevoli sono pure le elaborazioni a proposito delle figure assai generiche di attentati contro l'integrità e la sicurezza dello Stato (art. 241 cod. pen.), contro la costituzione dello Stato (art. 283 cod. pen.) e contro gli organi costituzionali (art. 289 cod. pen.). Tale carattere generico delle enunciazioni ha, in certo modo, costretto la dottrina penalistica ad approfondire alcuni concetti, di somma importanza anche per il diritto costituzionale, quali la sicurezza e l'integrità dello Stato, la stabilità della costituzione e così via ⁽¹¹²⁾. Almeno in parte, quindi, gli insegnamenti dei cultori del diritto penale possono riuscire utili e proficui.

Con diversa impostazione, come si è già accennato, si è anche ritenuto di poter integrare le scarse enunciazioni di reati dell'art. 90 Cost. con il riferimento alle disposizioni costituzionali circa i doveri del Capo dello Stato. In tal modo, senza abbandonare il piano delle disposizioni costituzionali, sarebbe pienamente soddisfatto il precetto dell'art. 25, 2° comma, Cost., e perciò diverrebbe inutile, o finanche illegittimo, il rinvio ulteriore alle norme della legge penale ordinaria ⁽¹¹³⁾.

⁽¹¹⁰⁾ Da ultimo, v. GALLO E., *Il delitto di attentato nella teoria generale del reato*, cit., *passim*.

⁽¹¹¹⁾ Per alcuni riferimenti bibliografici in materia di delitto politico, v. *supra*, alle note 226 e 227 della Parte I. *Adde* ALTAVILLA, *Delitto politico*, cit., p. 411 ss.; CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du code pénal*, ed. Bruxelles 1863, I, n° 964 ss., p. 311 ss.; MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), I, cit., p. 475 ss.; PANNAIN, *Il delitto politico*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, p. 715 ss. ed, in *ispecie*, p. 732; QUADRI, *Delitti contro gli Stati esteri, loro capi e rappresentanti*, voce in *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, p. 41 ss.; SOTGIU, *Il delitto politico*, Roma 1955, p. 4 ss. e *passim*; GALLO E., *Problematica di un profilo unitario del delitto politico nell'unificazione del diritto europeo*, in *Prospettive per un diritto penale europeo (IV Convegno di diritto penale - Bressanone 1967)*, Padova 1968, p. 347 ss.

⁽¹¹²⁾ Si può ricordare l'osservazione del CRISAFULLI, *Il concetto di Stato nel codice penale*, in *Riv. pen.*, 1935, p. 1321 ss., secondo cui in molte opere di teoria del diritto penale sono trattati e definiti, in maniera autonoma, aspetti generali dello Stato, con elaborazioni di concetti utili anche ai costituzionalisti.

⁽¹¹³⁾ LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 225.

In senso contrario va, però, osservato che il contenuto dei doveri presidenziali risulta oltremodo ampio e comprensivo, insuscettibile di più precisa specificazione in disposizioni normative. Significative sono le stesse dizioni, « fedeltà alla Repubblica » ed « osservanza della Costituzione », con le quali sembra farsi riferimento ad entità esistenziali ed istituzionali, più che normative, e, quindi, a grandezze non riducibili facilmente in particolari fattispecie legali ⁽¹¹⁴⁾. L'impegno e la dedizione richiesti per l'adempimento dei doveri stessi abbracciano tutta la condotta della persona rivestita dell'ufficio, e non possono ridursi alla semplice osservanza di precetti e di divieti ben definiti e circoscritti, come di solito avviene per i precetti penali.

Il richiamo ai doveri costituzionali del Presidente della Repubblica pare, tuttavia, necessario per bene comprendere il significato dei due illeciti contemplati dall'art. 90 Cost., anche se non vale a soddisfare le esigenze che derivano dal principio *nullum crimen sine lege*, sancito nell'art. 25, 2° comma, Cost.

Sembra, dunque, per concludere sul punto, che il problema circa la compatibilità delle enunciazioni dei reati presidenziali con le disposizioni dell'art. 25, 2° comma, Cost., non abbia, in sostanza, alcuna seria ragione di porsi. Se l'art. 90 della Costituzione deve ritenersi norma di applicazione immediata, idonea e sufficiente a consentire la valutazione di atti del Presidente della Repubblica quali illeciti, è inutile chiedersi se risponda, o meno, al precetto di un'altra disposizione costituzionale, come il principio di legalità — *rectius* di tassatività della fattispecie — stabilito nell'art. 25, 2° comma, Cost. ⁽¹¹⁵⁾. Si tratta di due disposizioni di pari efficacia, destinate a regolare due ambiti di materia separati e distinti, ancorchè di natura analoga, trattandosi pur sempre di reati.

Certo rimane l'esigenza che, nel valutare i fatti di alto

⁽¹¹⁴⁾ In proposito vanno tenute presenti le ampie esposizioni del LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 129 ss. e *Fedeltà*, cit., p. 165 ss.

⁽¹¹⁵⁾ Sulla questione, v. CROSA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 340 s.; MOR-TATI, *Lezioni*, cit., p. 395.

tradimento e di attentato alla Costituzione, il Parlamento, in sede di accusa, e la Corte costituzionale, in sede di giudizio, trovino pur sempre qualche limite e qualche criterio direttivo, evitando l'arbitrio. Non si può, tuttavia, dire che l'unico possibile limite nel definire i reati sia quello derivante dal principio *nullum crimen sine lege* e, cioè, il criterio di tassatività delle fattispecie di reato ⁽¹¹⁶⁾: è lecito, infatti, pensare che per i delitti di un'alta autorità politica, sanciti in una disposizione tanto efficace da derogare al principio di legalità, i limiti siano più lati ed elastici rispetto al criterio di tassatività delle fattispecie, e che risultino dall'insieme delle istituzioni e dei fondamentali principi informatori dell'ordinamento ⁽¹¹⁷⁾. In proposito, va ricordato come, per le funzioni e le attività di diritto costituzionale, in molti casi i limiti ed i freni possano risultare stabiliti con criteri del genere ⁽¹¹⁸⁾. Un'ulteriore conferma forniscono, del resto, gli autorevoli insegnamenti sull'interpretazione delle norme costituzionali, nei quali appare proprio ribadita l'esigenza che il significato delle singole disposizioni normative venga inteso in armonia con gli elementi istituzionali ed i principi giuridici e politici fondamentali ⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹⁶⁾ Per quanto concerne il rispetto dei principi fondamentali dello Stato contemporaneo, nei giudizi della Corte costituzionale a carico del Presidente della Repubblica, v. PIERANDREI, *Corte Costituzionale*, cit., p. 1018 s., 1020 ss.

⁽¹¹⁷⁾ Qualche indicazione al riguardo, si riscontra nell'insegnamento della dottrina circa il reato di abuso innominato d'ufficio, di cui all'art. 323 cod. pen. L'enunciazione di tale precetto, di per sé assai anodina ed imprecisa, viene integrata e completata con richiamo a norme e principi di diritto pubblico. Un accenno in tal senso si può riscontrare nella sent. n. 7 del 19 febbraio 1965 della Corte costituzionale, in *Giur. cost.* 1965, p. 50 ss., ove si accenna alla possibilità di configurare come abuso « la violazione di norme inerenti all'esercizio di una pubblica funzione, ovunque siano contenute ». In dottrina, v. BRICOLA, *In tema di Legittimità costituzionale dell'art. 323 c.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1966, p. 985 ss., p. 990 ss.; CONTIERI, *Abuso innominato d'ufficio*, in *Enc. dir.*, Milano 1958, I, p. 187 ss.; MALINVERNI, *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio nel diritto penale*, Torino 1951, p. 75 s.; RICCIO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 392 ss.; TESAURO, *Sull'abuso generico di ufficio*, in *Foro pen.*, 1950, p. 569 ss.

⁽¹¹⁸⁾ Sul punto, cfr. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 98 s.

⁽¹¹⁹⁾ Per considerazioni riassuntive, con riferimenti critici alle diverse

23. Dopo le precedenti considerazioni di ordine preliminare, occorre procedere alla disamina dei problemi riguardanti più propriamente la natura giuridica dei fatti illeciti di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione ».

Le difficoltà incontrate nei tentativi di dimostrare la conformità delle previsioni costituzionali di detti illeciti al principio *nullum crimen sine lege*, hanno indotto taluni autori a ritenervi, per i loro caratteri fondamentali, addirittura estranei al diritto penale. In tal senso, secondo il Pierandrei, i fatti di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione », enunciati nell'art. 90 Cost., rientrerebbero in un'apposita categoria di illeciti costituzionali, autonoma e distinta da altre categorie di illeciti, quali quelli penali, civili ed amministrativi ⁽¹²⁰⁾.

Un siffatto assunto troverebbe anche qualche riscontro letterale nei testi, in quanto l'art. 90 Cost. non parla affatto di reati nè di delitti, a differenza dell'art. 96, che fa, invece, esplicito accenno ai reati del Presidente del Consiglio e dei Ministri ⁽¹²¹⁾. Nell'art. 15, comma 1, della legge cost. 11 marzo 1953, n. 1, si parla, però, di reati con riferimento agli illeciti del Presidente della Repubblica, contemplati nell'art. 90 Cost.

opinioni v. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali)*, cit., p. 180 ss. Si possono anche ricordare i rilievi circa l'incidenza dei valori politici nell'interpretazione delle norme costituzionali, in sede giurisprudenziale, del BOGNETTI G., *La Corte costituzionale italiana e la sua partecipazione alla funzione di indirizzo politico dello Stato nel presente momento storico*, in *Jus* 1967, p. 109 ss. ed anche in *Annuario dell'Università di Urbino*, anno acc. 1966-67, p. 31 ss.

⁽¹²⁰⁾ V. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1016 ss.

Qualche spunto in materia era già stato prospettato a proposito della decadenza dei Senatori del Regno, stabilita nelle leggi contenenti le sanzioni contro il Fascismo. Per un riassunto delle diverse opinioni in merito, cfr. VASSALLI F., *La decadenza dei Senatori dalla carica. Una pagina di diritto costituzionale e di diritto giudiziario*, Bologna 1949, p. XI ss.

Si può altresì, ricordare come, a proposito della confisca pure stabilita nelle stesse leggi sulle sanzioni contro il fascismo, la Corte costituzionale abbia dichiarato nella sent. 29 giugno 1961, n. 29, in *Giur. cost.* 1961, p. 551 ss., che, nei casi d'illeciti e di sanzioni non penali (ad es. amministrativi), non vige il dovere di seguire i principi fondamentali propri del diritto penale, quali l'irretroattività, il carattere personale della responsabilità e così via.

⁽¹²¹⁾ In proposito, v. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1016 ss.

A tale precisa enunciazione, tuttavia, il Pierandrei non attribuisce eccessivo peso, osservando che «nulla esclude che l'espressione sia usata in un senso generico e non tecnico (come accade quando si indicano fatti 'incriminati' dalla legge e puniti mediante sanzioni previamente determinate)». A questo proposito il compianto autore ricorda, anche, che nell'art. 17, comma 2, della legge 25 gennaio 1962, n. 20, è stabilito: «l'atto di accusa del Parlamento deve contenere l'indicazione degli *addebiti* e delle prove su cui l'accusa si fonda». A suo avviso la locuzione *addebiti* non corrisponderebbe a quella tecnicamente adottata per i procedimenti ordinari ⁽¹²³⁾.

Tali interpretazioni lessicali appaiono, però, troppo radicali e poco persuasive. Desta molti dubbi l'assunto secondo cui, la dizione *reati*, compresa in una disposizione di legge costituzionale (art. 15, comma 1, l. cost. 1953 n. 1), sarebbe da intendere in un'accezione del tutto atecnica e generica.

Maggior attenzione meritano, invece, le deduzioni che il Pierandrei trae dalla considerazione che le due figure di «illeciti costituzionali», enunciate nell'art. 90 della Costituzione, non sono precisate in modo particolare nel loro contenuto, e che comportano, perciò, in forza delle loro elasticità, esercizio di *potere discrezionale*, ad opera della Corte costituzionale, per quanto concerne la determinazione, di volta in volta, del contenuto dell'azione punibile ⁽¹²³⁾. Chiaramente l'indeterminatezza e l'elasticità nelle enunciazioni dei fatti di «alto tradimento» e di «attentato alla Costituzione» sono posti in relazione col loro carattere essenzialmente «politico», sia dal punto di vista subiettivo che da quello obbiettivo ⁽¹²⁴⁾. Gli stessi «illeciti costituzionali» appaiono mutevoli per il loro contenuto e per i loro effetti, a seconda dei tempi, delle occasioni e delle contingenze, e perciò stesso risultano insuscettibili di una preventiva deter-

⁽¹²²⁾ PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1016 s.

⁽¹²³⁾ PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1018 ss.

⁽¹²⁴⁾ PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1017 s.

minazione, in base a vere e proprie fattispecie normative, che consentano di prevederli, in modo completo e circostanziato, nelle loro varie possibili manifestazioni ⁽¹²⁵⁾.

Il riferimento al carattere politico degli illeciti presidenziali indicati nell'art. 90 Cost. sembra avere un valore risolutivo nella questione in esame, ma implica tutta una serie di considerazioni e di interpretazioni sistematiche. Una via in tal senso suggerisce lo stesso Pierandrei, il quale ricollega le proprie argomentazioni all'insegnamento, in materia di reati ministeriali, dei primi classici autori del costituzionalismo europeo. In particolare Benjamin Constant, aveva espressamente sostenuto la necessità che alla Camera dei Pari, competente a giudicare i Ministri, fosse attribuito un ampio potere discrezionale riguardo alla qualifica dei fatti oltrecchè delle sanzioni affermando, tra l'altro, che una legge sulla responsabilità dei Ministri « ne saurait être précise ni détaillée comme les lois communes. C'est une loi politique, dont la nature et l'application ont inévitablement quelque chose de discrétionnaire ». Ed aggiungeva « la nature de la loi sur la responsabilité implique la nécessité d'investir les juges du droit d'appliquer et même de choisir la peine » ⁽¹²⁶⁾.

In un più ampio quadro appare, così, richiamata una tradizione ininterrotta di pensiero, dall'antichità ai giorni nostri, tradizione che postula la necessità di evitare ogni confusione tra il diritto penale, informato a ragioni di giustizia e di diritto,

⁽¹²⁵⁾ Per un accenno ai rapporti fra l'elasticità delle formule normative e l'interpretazione evolutiva (con richiamo anche alla continua evoluzione dei fatti politici), v. LIGNOLA, *Note in tema di responsabilità*, cit., p. 442 s.

Anche nella Relazione alla Camera sulla legge costituzionale n. 1 del 1953 (v. *Lex* 1953, I, parte II, p. 33 ss.), predisposta da un apposito comitato, si considera necessaria l'elasticità delle enunciazioni, di cui all'art. 90 Cost., onde consentirne l'adattamento a molti fatti diversi.

⁽¹²⁶⁾ Cfr. la classica opera di B. CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, ed. Bruxelles 1837, p. 183 ss. Sulla figura e l'opera del Constant, v. le approfondite ricerche di BASTID, *Benjamin Constant et sa doctrine*, 2 voll., Paris 1966.

ed i fenomeni straordinari di repressione, dovuti a motivi essenzialmente politici. In questi casi, non si tratterebbe di sanzioni conseguenti alla violazione di norme generali, astratte e permanenti nel tempo, ma di misure e di provvedimenti dovuti ad esigenze di ordine pubblico o di conquista del potere. Non la ragione del diritto viene, allora, perseguita, ma la lotta contro i nemici interni o l'eliminazione degli ostacoli frapposti alla propria azione.

Come esempi significativi sono, così, da ricordare i casi in cui i più gravi atti di repressione o di prevenzione politica, persino l'uccisione degli avversari, vennero compiuti per immediata esecuzione di ordini di autorità politiche o militari, senza l'apparato di forme processuali o giurisdizionali ⁽¹²⁷⁾.

Si può risalire, nientemeno, che alle famose « liste di proscrizione » di Roma, nell'ultimo periodo dell'età repubblicana. Un precedente tanto remoto vale a porre in evidenza come, addirittura la soppressione fisica degli avversari politici potesse avvenire, nelle lotte civili, al di fuori di una benchè minima parvenza di processo o di giudizio dei tribunali, ma esclusivamente per ordine dei detentori del potere di governo ⁽¹²⁸⁾.

Questa tradizione classica non sembra essere stata dimenticata nè abbandonata, nel corso dei secoli ⁽¹²⁹⁾. Basta rammentare

⁽¹²⁷⁾ Per ampi riferimenti va ricordato il lavoro del BETTI, *Il bill of attainder (Nota critica sulla retroattività)*, in *Riv. dir. comm.* 1946, I, p. 34 ss.

⁽¹²⁸⁾ Sulle *proscriptiones* v. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, III, Leipzig 1887, p. 1274 ss. il quale osserva che tali misure, nelle quali il Senato ed il magistrato decidono della vita e dei beni dei cittadini, senza interrogare il popolo o senza regolare procedimento giudiziario, sono violazioni delle garanzie costituzionali. Peraltro, come nota lo stesso Mommsen, non vi è rivoluzione senza vittime ed una volta ammesso lo stato di necessità non vi è più luogo a discutere della costituzionalità dei provvedimenti.

Sulla *lex Cornelia de proscriptione* (82 a.C.) di Silla, v. ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, cit., p. 349 s. (ove sono ampie citazioni di fonti ed indicazioni bibliografiche).

⁽¹²⁹⁾ Per un tentativo inteso a riscoprire linee di continuità storica tra i diversi fenomeni di persecuzione politica, manifestatisi nel corso dei secoli, v. BETTI, *Il bill of attainder*, cit., p. 34 ss. V., inoltre, CARNELUTTI, in AUGENTI, MASTINO DEL

il famoso discorso di Robespierre alla Convenzione nazionale, nel corso della votazione sulla sorte del Re Luigi XVI⁽¹³⁰⁾. Con parole estremamente lucide, il grande rivoluzionario rilevava l'assurdità di un qualsiasi regolare e corretto processo contro un Re « già condannato », per l'avvento stesso della Rivoluzione, e, perciò, incapace di essere assolto nonchè ritenuto innocente fino all'esito del giudizio, chiedendo ai membri della Convenzione di deliberare un atto di salute pubblica, come uomini di Stato, e non di pronunciare una sentenza, come giudici.

Va anche ricordata l'originaria procedura dell'*impeachment*, per cui le accuse contro i Ministri, od altri colpevoli di gravi delitti politici, spettano ad un'assemblea parlamentare, in genere la Camera dei deputati, ed il giudizio su tali accuse compete all'altro ramo del Parlamento, in genere al Senato, od alla cosiddetta Camera Alta⁽¹³¹⁾. Il giudizio e la decisione finale risultano, quindi, aperti alle valutazioni di opportunità e d'interesse generale presenti nei più gravi delitti di Stato⁽¹³²⁾.

Sono, poi, noti alcuni fenomeni di coercizione diretta che si verificano nei periodi di guerra o di gravi rivolgimenti interni. Tali sono, ad esempio, le uccisioni di nemici sempre per ordine

RIO, CARNELUTTI, *Il dramma di Graziani nelle arringhe della difesa*, Bologna 1950, p. 311 ss., 369 ss.

⁽¹³⁰⁾ V. *Second discours de Maximilien Robespierre... sur le jugement de Louis Capet, du 28 décembre 1792, l'an 1^{er} de la République*, Paris s.d. (ma 1793). Il testo del discorso del Robespierre, oltrechè nella rara edizione citata, si può leggere in *Discours et rapports de Robespierre, avec une introduction et des notes par Ch. VELLAY*, Paris 1908, p. 211 ss. V., anche, il precedente intervento del Robespierre alla Convenzione nazionale, *Opinion de Maximilien Robespierre... sur le jugement de Louis XVI*, Paris 1792.

⁽¹³¹⁾ Per una sintesi delle varie esperienze in materia, v. PIERANDREI, *Alta Corte di giustizia*, voce in *Noviss. Dig. it.*, I, 1, Torino 1957, p. 524 ss.

⁽¹³²⁾ Bisogna, peraltro, notare, che il Senato del Regno, costituito in Alta Corte di giustizia, secondo l'art. 36 dello Statuto, non era ritenuto « un corpo politico » e non aveva potestà di « occuparsi se non degli affari giudiziari per cui era stato convocato, sotto pena di nullità ». Ciò non toglie che le decisioni, ad es., sui reati di alto tradimento e di attentato alla sicurezza dello Stato, o sui reati dei Ministri, ben potessero risultare ispirate alla considerazione di motivi d'interesse e di opportunità. V. PIERANDREI, *Alta Corte*, cit., p. 526 s.

immediato dei capi, che perseguono, direttamente, i loro scopi di natura politica, quali la sicurezza delle proprie truppe, senza ricorrere ai giudici ⁽¹³³⁾. Dalla legge sono, del resto, previste le decisioni dei comandanti militari, subito seguite da coercizione diretta, fino all'esecuzione immediata (come ad es. è disposto nell'art. 241 cod. pen. mil. di guerra) ⁽¹³⁴⁾.

È da tener presente, però, come, alla tradizione di origine romana, si sia contrapposta quella, di origine anglosassone, volta ad utilizzare, nell'esercizio della coercizione a fini politici, forme giuridiche, quali le leggi eccezionali ed i tribunali straordinari ⁽¹³⁵⁾. In altri termini « per attingere la finalità politica, si mette in opera il congegno del diritto » ⁽¹³⁶⁾.

Tali tendenze d'origine anglosassone sono state sottoposte a critiche severe sul piano politico, in quanto nocive all'idea ed al prestigio del diritto e della giustizia, come valori superiori ed avulsi dalla lotta senza quartiere e dall'oppressione degli avversari ⁽¹³⁷⁾.

Sul piano dei principi fondamentali del diritto, si è, poi, ravvisata nella confusione tra attività politica e giurisdizione, un'illegittima ed assurda contraddizione al principio della divisione dei poteri ⁽¹³⁸⁾. A tal riguardo merita di essere ricordato il pensiero del Guizot, secondo il quale un'antica esperienza

⁽¹³³⁾ Cfr. MALIZIA, *Decimazione*, voce in *Enc. dir.*, XI, Milano 1962, p. 809 s.

⁽¹³⁴⁾ Sul tema, v. BRICOLA, *Riflessi sistematici d'ordine sostanziale e processuale di un caso di coercizione diretta*, in *Bollettino dell'Istituto di diritto e procedura penale*, Università di Pavia 1961-62, p. 84 ss., e VENDITTI, *Coercizione diretta*, voce in *Enc. dir.*, VII, Milano 1960, p. 295 ss.

⁽¹³⁵⁾ Il contrasto tra le due tradizioni è ben posto in evidenza dal BETTI, *Il bill of attainder*, cit., p. 35 ss.

⁽¹³⁶⁾ La frase è del BETTI, *Il bill of attainder*, cit., p. 34.

⁽¹³⁷⁾ Al riguardo, cfr. BETTI, *Il bill of attainder*, cit., p. 43, ed *Interpretazione della legge*, cit., p. 102.

⁽¹³⁸⁾ In argomento ancor oggi essenziali appaiono le considerazioni svolte nel famoso saggio del GUIZOT, *Des conspirations, et de la justice politique*, Paris 1821, ad es. p. IV s., 2 ss., 5 ss., 12 ss., 17 ss., 108 ss.

prova che politica e giustizia sono, radicalmente, inconciliabili, e dalle confusioni la prima nulla ha da guadagnare, la seconda tutto da perdere (¹³⁹).

Le tecniche giuridiche adoperate per la punizione dei più gravi reati di Stato sono risultate, anche nei particolari, eversive e contraddittorie rispetto alla logica del sistema. Le previsioni di tali reati appaiono, di solito, espresse in maniera oltremodo vaga e flessibile, tanto da permettere di incriminare e punire, come delitti di tradimento, persino gli atti meno offensivi (¹⁴⁰). Nei periodi di più profondo rivolgimento, nelle legislazioni di emergenza, accanto alle disposizioni di legge eccessivamente generiche ed elastiche, se ne presentano altre che cadono nell'opposto estremo dell'eccessiva concretezza e particolarità, colpendo, con immediate sanzioni, addirittura persone singole designate con la massima e puntuale precisione (¹⁴¹). Nel contempo fanno la loro riapparizione le leggi penali retroattive, allo scopo di colpire comportamenti che rimarrebbero, altrimenti, impuniti (¹⁴²). D'altra parte, è comune l'avversione nei riguardi dei tribunali e dei giudici straordinari, sempre dimostratisi capaci di piegare le garanzie del diritto alle passioni ed agli interessi in lotta (¹⁴³).

Tutte le critiche ai fenomeni ricordati, sembrano trovare, al limite, la loro logica e necessaria conclusione nel rifiuto a ri-

(¹³⁹) Cfr. GUIZOT, *Des conspirations*, cit., p. 109, V., anche, *De la peine de mort en matière politique*, Paris 1822, *passim*.

Allo stesso ordine di idee aderisce il CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, VII, cit., p. 621 ss.

(¹⁴⁰) Nel testo è ripresa, come ancor valida ed attuale, un'osservazione di CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du code pénal*, cit., n° 1007, p. 319.

(¹⁴¹) Un esempio di sanzioni penali dirette contro persone indicate *a priori*, in ragione della posizione rivestita o della loro partecipazione a certi fatti, è da ravvisare nella legislazione della « Repubblica sociale italiana »: v. l'art. 4 d.lgs. 11 novembre 1943, con cui veniva statuita la pena di morte contro i membri del Gran Consiglio del Fascismo che, nel corso della seduta del 25 luglio 1943, avevano espresso voto favorevole all'o.d.g. presentato da Dino Grandi.

(¹⁴²) In materia, per tutti, v. RIPERT, *Le déclin du droit, Études sur la législation contemporaine*, Paris 1949, p. 175 ss.

(¹⁴³) V., ancora, RIPERT, *Le déclin*, cit., p. 184 ss.

conoscere una categoria di delitti politici sostanzialmente analoghi ai delitti comuni. Tornano così alla mente le celebri pagine del Carrara⁽¹⁴⁴⁾, il quale, volutamente, rinunciò a trattare, nelle pagine finali del suo *Programma*, la materia dei reati politici, come radicalmente estranea al diritto penale, in quanto dominata dalle lotte estreme di sentimenti e d'interessi e dalla loro contingenza. Rivolgendosi ai criminalisti, il Carrara avvertiva che « il campo dei reati politici non è sotto il dominio del giure penale, ma sotto lo *jus belli* il quale non cura i vostri ragionamenti » ed aggiungeva: « Dirò l'ultima parola; io mi sono sventuratamente convinto che politica e giustizia non nacquero sorelle e che nel tema dei così detti reati contro la sicurezza dello Stato, così interna come esterna, non esiste diritto penale filosofico ».

Occorre, peraltro, osservare che vi sono argomenti anche a favore delle pratiche derivanti dalle tradizioni anglo-sassoni. La tendenza a prescrivere regolamentazioni e ad instaurare procedure di tipo giudiziario, in materia di reati politici, non sempre dipende da ipocrisia o dalla pretesa di coonestare sopraffazioni e persecuzioni con apparenze di tipo legalistico. Spesso si persegue il disegno, od almeno la speranza, di sottomettere, seppur parzialmente, anche le passioni a regole ed a forme giuridiche⁽¹⁴⁵⁾. Ed ai tentativi segue, se non altro, il risultato di mitigare o di ritardare l'esplosione di violenze e di vendette.

Per quanto riguarda la previsione dei reati politici contenuta nei codici, va, poi, richiamata una considerazione di ordine teorico. Oggi appare essere venuta a cadere la premessa fondamentale per cui si riteneva, in rapporto al diritto penale, di dover distinguere tra politica e giustizia. Scriveva il Carrara,

⁽¹⁴⁴⁾ Cfr. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, VII, cit., p. 626 ss. e, per le frasi riferite nel testo, in specie, p. 626, p. 632 e p. 636.

⁽¹⁴⁵⁾ Ciò riconosce lo stesso BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 31, decisamente avverso a leggi eccezionali.

nelle pagine testè ricordate, di avere sempre trovato nel «giure penale... una tela di principii assoluti e costanti, attorno ai quali come carne sulle ossa si avvolge la dottrina del giure punitivo inalterabile e nei suoi cardini sempre uguale a sè stessa in faccia al variare dei luoghi dei tempi dei costumi e degli ordinamenti delle nazioni». Si dichiarava, invece, scettico «sulla esistenza possibile di un giure penale filosofico e ordinato sopra principii assoluti nella materia del così detto reato politico», in quanto la definizione del reato politico dipende non «da verità filosofiche ma piuttosto dalla prevalenza dei partiti e delle forze; e dalle sorti di una battaglia».

Del pari è divenuta insostenibile, anche sul piano teorico, ogni possibilità di contrapporre un sistema di delitti comuni, derivati da ragioni di assoluta verità, ai reati politici, dovuti alla contingenza ed alle sorti alterne delle forze in lotta. È risultato, in effetti, inane ogni tentativo di dimostrare la fondatezza di concezioni del diritto penale naturale, razionale od universale. La definizione dei comportamenti umani come reati, secondo la più recente dottrina penalistica, dipende esclusivamente dal diritto positivo. «È il legislatore che nella categoria praticamente infinita degli atti illeciti scevera quelli che debbono essere sanzionati penalmente ed imprime ad essi il carattere di reato». Si accettano tutte le conseguenze di una visione ispirata al più radicale nominalismo sulla base della vecchia definizione di carattere formale: «Reato è il torto vietato dallo Stato sotto la minaccia di una pena». In questo senso l'elemento della sanzione appare decisivo per determinare l'esistenza stessa del reato e la natura penale della legge: «Se nei confronti di chi commette un determinato fatto è prevista, come conseguenza giuridica, l'applicazione di una pena ci troviamo di fronte ad una norma penale» ⁽¹⁴⁶⁾. Ed assai importante, è, altresì, la precisazione

⁽¹⁴⁶⁾ Per le espressioni riferite sopra nel testo, v. DELITALA, *Diritto penale*, cit., p. 1095 s. Per altre indicazioni in argomento v., *supra*, alla nota 64 della Parte I.

che anche le sanzioni penali, o « pene », sono tali solo in quanto il legislatore le « chiama con questo nome (art. 17 c.p.) » e non è possibile fare riferimento « alla loro natura e alla loro finalità ». Ne deriva che « per l'interprete l'unico criterio di classificazione resta quello formale del *nomen* della sanzione prescelta » ⁽¹⁴⁷⁾.

Possono, così, riconoscersi le premesse di una fondamentale equiparazione dei reati c.d. politici con quelli comuni, poichè « le fattispecie penali possono avere il più diverso contenuto; non conta la natura del rapporto regolato ma il modo col quale l'ordinamento reagisce nei confronti di coloro che hanno realizzato i fatti descritti in queste norme » ⁽¹⁴⁸⁾.

Nel caso *de quo* si riscontra un elemento formale, d'importanza non certo trascurabile, nell'art. 15 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, che, ai fatti di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione », esplicitamente ricollega sanzioni penali, ed, in secondo luogo, sanzioni costituzionali, amministrative e civili adeguate alle circostanze di fatto. Dall'insieme dei lavori preparatori risulta, poi, che una tale enunciazione, fatta in una norma formalmente costituzionale, è frutto di precise intenzioni, e non deriva da semplici sviste o frettolosità di redazione ⁽¹⁴⁹⁾. Va aggiunto, inoltre, che — sempre in virtù di norme formalmente costituzionali — il procedimento ed il giudizio nei confronti del Capo dello Stato si svolge seguendo criteri analoghi a quelli accolti per l'esercizio della funzione giurisdizionale e che la decisione è demandata alla Corte costituzionale, ossia ad un organo che, per principio, deve rendere sentenze in

⁽¹⁴⁷⁾ DELITALA, *op. ult. cit.*, p. 1096.

⁽¹⁴⁸⁾ DELITALA, *op. ult. cit.*, p. 1095.

⁽¹⁴⁹⁾ Nelle *Relazioni parlamentari* sulla legge costituzionale n. 1 del 1953, presentate dall'on. TESAURO, alla Camera dei deputati, e dal sen. PERSICO, al Senato della Repubblica, e così pure nella relazione redatta da un apposito gruppo di Deputati (v. *Lex* 1953, I, parte II, p. 33 ss.), continuo e preciso risulta il riferimento alle nozioni dei reati e ad altri concetti del diritto penale, quali le sanzioni, la denuncia consentita a tutti i cittadini e così via.

base ai canoni di legittimità, e non per motivi di merito o di convenienza politica ⁽¹⁵⁰⁾: la responsabilità, perciò, di tipo penalistico appare l'aspetto necessario ed irrinunciabile ⁽¹⁵¹⁾. È significativo come la dottrina, in genere, non contesti il carattere giurisdizionale delle pronunzie rese dalla Corte costituzionale nei giudizi sulle accuse ⁽¹⁵²⁾.

⁽¹⁵⁰⁾ In materia, va ricordato l'art. 28 della legge n. 87 del 1953, che esclude ogni valutazione di carattere politico nei giudizi di legittimità costituzionale.

In dottrina è dibattuto il problema dell'ammissibilità del sindacato nell'eccesso di potere legislativo. V., in vario senso, ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano* - I. *Il sindacato incidentale*, cit., p. 179-191, e II. *Questioni di legittimità promosse con ricorso*, Napoli 1962, p. 185-244, e *Illegittimità costituzionale ed eccesso di potere*, in *Studi in memoria di G. Zanobini*, Milano 1965, III, p. 1 ss.; GIANNINI, *L'illegittimità degli atti normativi e delle norme*, in *Riv. it. sc. giur.* 1954, p. 39 ss.; MORTATI, *Istituzioni*, cit., II, 1281 ss.; PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1956, p. 993 ss. e *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1964, p. 322 ss.; PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 906 ss.; REDENTI, *Legittimità delle leggi e Corte costituzionale*, Milano 1957, p. 31 ss.

Per quanto riguarda, in ispecie, i giudizi sulle accuse va ricordato come alla Assemblea costituente sia stata adottata una posizione intermedia. Da una parte fu respinto un emendamento dell'on. BETTIOL, con il quale si tendeva a fissare, in termini più precisi, il carattere giuridico-penale della responsabilità del Presidente della Repubblica. D'altro lato l'Assemblea si dimostrò ostile alla proposta degli onn. MORO ed AMBROSINI (che perciò la ritirarono), tendente ad introdurre una procedura simile all'*impeachment* dei regimi anglosassoni, demandando il giudizio al Senato costituito in Alta Corte di Giustizia: si proponeva, cioè, una procedura aperta a valutazioni politiche. L'Assemblea preferì attribuire il giudizio alla Corte costituzionale, concepita come un organo giurisdizionale, pur senza fissare una precisa e dettagliata disciplina analoga a quella delle fattispecie tipiche dei reati comuni. In materia v. le considerazioni riassuntive del LIGNOLA, *op. cit.*, p. 428 ss.

⁽¹⁵¹⁾ V., nel senso indicato nel testo, LIGNOLA, *op. cit.*, p. 435 s.; RICCIO, *Il processo penale*, cit., p. 173; TESAURO, *La Corte costituzionale ed i reati*, cit., 144.

⁽¹⁵²⁾ Persino l'AZZARITI, *La posizione della Corte costituzionale nell'ordinamento dello Stato italiano*, negli *Studi sulla Costituzione*, III, cit., p. 458 — che pur aveva contestato la natura giurisdizionale delle attribuzioni della Corte costituzionale, in materia di giudizi sulla legittimità delle leggi — mostra di riconoscere, come ammissibile, tale natura per quanto concerne i giudizi sulle accuse nei confronti del Presidente della Repubblica e dei Ministri.

Si può ancora osservare che la figura del reato politico sembra ammessa dalla Costituzione italiana, laddove esclude l'estradizione dello straniero e del cittadino per i reati stessi (artt. 10 e 26). Appare sancito, così, non tanto un divieto di regolare nella nostra legge penale figure di tal genere, quanto una peculiare disciplina per certi aspetti fondamentali⁽¹⁵³⁾. Nè in dottrina si ritiene che sia stata riproposta, con tali norme costituzionali, la netta contrapposizione sostanziale fra reati comuni e delitti politici. Infatti, da un lato, si riscontrano tendenze a derogare al divieto di estradizione per alcuni tipi di reato di natura intrinsecamente politica, come l'attentato alla vita di un Capo di Stato⁽¹⁵⁴⁾; dall'altro, si è suggerito d'interpretare le norme di cui agli artt. 10 e 26 Cost. in senso finalistico e realistico, come intese alla migliore tutela dei rifugiati e dei profughi politici, da persecuzioni, prescindendo dalle qualificazioni formali di politici, attribuite ai singoli reati. Una tale interpretazione « consente di comprendere nel divieto di estradizione tutti i casi nei quali vi sia fondato motivo di ritenere — qualunque sia la qualificazione della richiesta e quindi anche quando questa sia formulata in termini di reato "comune" — che la condanna sarà influenzata da fattori ideologici, persecutori e passionali ». Sono espressioni del Quadri, il quale soggiunge: « La mancanza di una definizione del "carattere politico" costituisce un pregio, anziché un difetto e l'allusione diretta al "fine" della richiesta consente alla disposizione di adempiere pienamente la sua funzione che non è certo di privilegiare i fatti politici, ma di garantire il corso "normale" dei giudizi secondo i principi dello Stato richiesto »⁽¹⁵⁵⁾.

⁽¹⁵³⁾ Il MORTATI, *Istituzioni*, cit., II, p. 966 s., rileva che i divieti di estradizione di imputati per delitti politici sono da ritenere norme costituzionali d'immediata applicazione, tali, cioè, da impedire l'esecuzione di preesistenti convenzioni internazionali in senso contrario.

Sulla nozione di reato politico secondo la nostra Costituzione, cfr. QUADRI, *Estradizione (dir. intern.)*, voce in *Enc. dir.*, XVI, Milano 1967, p. 42 s.

⁽¹⁵⁴⁾ Sul punto, v. QUADRI, *Estradizione*, cit., p. 45 ss.

⁽¹⁵⁵⁾ QUADRI, *Estradizione*, cit., p. 43 s.

Secondo l'opinione or ora ricordata, dunque, nelle norme costituzionali risultano, in un certo senso, equiparati i reati comuni e quelli politici, quanto alla natura sostanziale, e quanto alle garanzie contro richieste di estradizione, per motivi ingiusti o per odio di parte ⁽¹⁵⁶⁾.

Ciò premesso, occorre aggiungere che i fatti di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione » di cui all'art. 90 Cost. vanno considerati come appartenenti ai delitti e non alle contravvenzioni ⁽¹⁵⁷⁾. Al riguardo va rammentato che, in dottrina, queste due categorie di reati vengono distinte, non già sulla base di elementi sostanziali, ma secondo criteri quantitativi e formali ⁽¹⁵⁸⁾. Risolutiva si ritiene la disposizione dell'articolo 39 cod. pen., ove è prescritto: « I reati si distinguono in delitti e contravvenzioni, secondo la diversa specie delle pene ».

Per i delitti sono stabilite pene (principali) più severe: l'ergastolo (essendo la pena di morte limitata ai casi previsti

⁽¹⁵⁶⁾ Quanto al genocidio va ricordato che, secondo l'apposita convenzione dell'O.N.U. del 9 dicembre 1948, esso è stato formalmente definito « delitto contro l'umanità », negandosene il carattere politico, proprio allo scopo di superare i divieti di estradizione sanciti nelle carte costituzionali di numerosi Stati. A tale Convenzione l'Italia aveva aderito, senza però renderla operante nell'ordinamento interno: pertanto gli organi giudiziari italiani avevano continuato a respingere alcune richieste di estradizione, dichiarando persistente il carattere politico dei reati di genocidio. Con ciò, in altri termini, la Magistratura italiana mostrava ancora di ritenere il genocidio un reato di natura intrinsecamente politica, a prescindere dalla qualificazione formale (*non politico*), attribuitagli dalla Convenzione per ragioni di opportunità e di giustizia. Sull'argomento, v. SERENI, *Estradizione e preteso reato politico*, in *Foro it.*, 1962, II, 69 ss. e BRANCA, *L'ideologia ebraica*, *ibidem*, 73 ss.; GALANTE GARRONE, *Delitti politici e delitto contro l'umanità*, in *Giur. it.*, 1964, II, 65 ss.

La legge costituzionale 21 giugno 1967, n. 1, ha, però, espressamente, sancito: « L'ultimo comma dell'art. 10 e l'ultimo comma dell'art. 36 della Costituzione non si applicano ai delitti di genocidio » e la successiva legge (ordinaria) 9 ottobre 1967, n. 962, che reca il titolo « Prevenzione e repressione del delitto di genocidio », ha stabilito quali fatti configurino il delitto *de quo*.

⁽¹⁵⁷⁾ Sul punto, v. LIGNOLA, *op. cit.*, p. 437 ss.

⁽¹⁵⁸⁾ Per considerazioni riassuntive, cfr. CONTI, *Contravvenzione*, voce in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, p. 226 ss.; GROSSO C.F., *Delitti (dir. pen.)*, *ibidem*, XII, Milano 1964, p. 18 ss.

dalle leggi militari di guerra), la reclusione e la multa; per le contravvenzioni pene minori: l'arresto e l'ammenda (art. 17 cod. pen.). La differenza nella misura delle sanzioni risponde alla maggiore gravità delle due specie di reati, secondo l'insegnamento professato, tra gli altri, dal Ferri⁽¹⁵⁹⁾. Certo la minore o maggiore gravità degli illeciti dipende anche da valutazioni del legislatore, il quale segue criteri variabili, come comprova l'esperienza, dalla quale risulta che diversità non lievi sussistono nelle legislazioni dei vari Stati e che, anche in uno stesso Paese, non è infrequente il passaggio di un reato da una categoria all'altra, col succedersi delle leggi⁽¹⁶⁰⁾.

Per quanto riguarda l'« alto tradimento » e l'« attentato alla Costituzione », dai lavori preparatori della legge costituzionale n. 1 e della legge ordinaria n. 87 del 1953, appare chiaro che la locuzione usata, « sanzioni penali », si riferisce alle pene comminate per i delitti⁽¹⁶¹⁾. Ad accogliere questa conclusione inducono, anche, i precedenti storici, l'esistenza di disposizioni analoghe in costituzioni ispirate ai principi liberal-democratici, i riferimenti a figure criminose in parte simili contemplate nelle leggi penali ordinarie. La stessa denominazione, « alto tradimento » ed « attentato alla Costituzione », l'inserimento della loro previsione nella Carta costituzionale ed il procedimento del giudizio sulle accuse, particolarmente solenne e complesso, portano a ritenere che debba trattarsi di fatti di eccezionale gravità⁽¹⁶²⁾, assolutamente non comparabili con la modesta gravità delle contravvenzioni contemplate nella legge penale ordinaria.

(159) V. FERRI, *Sociologia criminale*, II, Torino 1930, p. 245, nota 1 (246). Nello stesso senso, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, cit., p. 134; BATTAGLINI G., *Diritto penale*, Padova 1949, p. 148 ss.; BETTIOL, *Diritto penale*, cit., p. 191 s.; MAGGIORE, *Diritto penale. Parte generale*, I, Bologna 1961, p. 220.

(160) GROSSO C.F., *Delitti*, cit., p. 18 s.

(161) LIGNOLA, *op. cit.*, p. 437.

(162) LIGNOLA, *loc. ult. cit.*

È da ritenere, poi, senza ombra di dubbio, che l'« alto tradimento » e l'« attentato alla Costituzione » siano, per loro natura, delitti politici, come è riconosciuto largamente dalla dottrina ⁽¹⁶³⁾. Appare valida, in proposito, la definizione di delitto politico, di cui all'art. 8, 3° comma, cod. pen., per il quale è tale « ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino ». Come è opinione generale, e come meglio si vedrà nel corso della ulteriore trattazione, l'alto tradimento e l'attentato alla Costituzione rappresentano gravi offese di detti beni fondamentali.

24. La qualificazione dei fatti di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione » come delitti o come illeciti offre un'ulteriore prospettiva di ricerca. Per definizione ogni atto illecito, come scrive il Carnelutti, « si risolve nell'inadempimento dell'obbligo (giuridico) o, in altri termini, nella sua violazione » ⁽¹⁶⁴⁾. Con parole analoghe il Romano ribadisce: « Ogni illecito, sia penale che civile, è una violazione di doveri » ⁽¹⁶⁵⁾.

Secondo un insegnamento classico, pertanto, « non è possibile concepire una norma giuridica che non fondi un obbligo giuridico e quindi una violazione del diritto obiettivo che non sia, altresì, una mancanza a un dovere giuridico » ⁽¹⁶⁶⁾. Questo insegnamento muove dalla premessa che « il concetto di 'obbligo giuridico' è, insieme con quello della 'norma giuridica' che lo crea, il concetto più importante e quasi la pietra angolare del sistema giuridico » ⁽¹⁶⁷⁾. Anche la sanzione viene allora ricollegata ai termini « norma giuridica » e « dovere giuridico », poichè i tre momenti sono suscettibili di coordinarsi tra di loro

⁽¹⁶³⁾ V., in merito, CHIAROTTI, *La giurisdizione penale*, cit., p. 513 s.; GIANTURCO, *I giudizi penali*, cit., p. 34 e *passim*; LIGNOLA, *op. cit.*, p. 438; MORTATI, *Lezioni*, cit., p. 394; PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1016 ss.

⁽¹⁶⁴⁾ CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 227.

⁽¹⁶⁵⁾ ROMANO, *Doveri, Obblighi*, cit., p. 99.

⁽¹⁶⁶⁾ ROCCO, *L'oggetto*, cit., p. 148.

⁽¹⁶⁷⁾ ROCCO, *L'oggetto*, cit., p. 148, nota 15.

nel modo così indicato « *obbligo o dovere giuridico è la necessità psicologica, in cui la volontà, e quindi l'azione umana, si trova di determinarsi secondo un motivo conscio, imposto alla volontà individuale dalla volontà dello Stato, espressa nella norma giuridica; è la coazione o pressione psico-sociale che su la volontà umana esercita la minaccia della sanzione posta all'osservanza del comando e del divieto giuridico, unitamente alle forze etiche che dominano la società umana, e su cui il diritto pur conta per l'obbedienza dei suoi imperativi* » ⁽¹⁶⁸⁾.

Naturalmente non è questa la sede per procedere all'analisi delle diverse concezioni circa i rapporti tra norma e sanzione, tra dovere, inteso come situazione soggettiva, e sanzione, tra dovere e diritto, e così via. Men che meno, poi, sarebbe possibile riprendere i termini del dibattito, strettamente connesso a tali problemi, circa la natura valutativa od imperativa, della norma giuridica. Va, peraltro, rilevato, seppur di volo, che l'auto-revole opinione or ora ricordata merita pur sempre credito, perchè, nonostante tutte le critiche, sembra trovare continue, efficaci e persuasive riaffermazioni, intese anche ad attenuarne gli elementi di contrasto con l'idea che la norma rappresenti un canone di valutazione ⁽¹⁶⁹⁾. Ad ogni modo, anche se esula dalla presente trattazione ogni considerazione propria della filosofia del diritto, è necessario e sufficiente riconoscere, almeno sul terreno empirico-normativo, la profonda correlazione tra le prescrizioni date con norme giuridiche, la statuizione di comportamenti come doveri, la comminazione di sanzioni per i casi di comportamenti difformi dalla volontà normativa.

Si può prescindere, inoltre, dalla questione se vi siano o no ipotesi di doveri giuridici sprovvisti, almeno apparentemente, di sanzioni. Tale poteva, in fondo, ritenersi la disposizione di cui

⁽¹⁶⁸⁾ Rocco, *L'oggetto*, cit., p. 148.

⁽¹⁶⁹⁾ In tal senso, v. BOBBIO, *Due variazioni sul tema dell'imperativismo*, in *Riv. intern. fil. dir.*, 1960, p. 70 ss. Un'efficace riaffermazione della concezione imperativistica della norma giuridica è stata fatta anche dal MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 295 ss.

all'art. 22 dello Statuto albertino, ove si prescriveva: « Il Re, salendo al Trono, presta in presenza delle Camere riunite il giuramento di osservare il presente Statuto ». L'obbligo di osservanza che ne conseguiva, infatti, appariva espressamente sfornito di qualsiasi sanzione giuridica, personale e diretta, posto che, all'art. 4 dello stesso Statuto, era solennemente stabilita l'inviolabilità della persona del Re ⁽¹⁷⁰⁾.

La Costituzione repubblicana, invece, come sarà meglio spiegato più avanti, prescrive una serie abbastanza ampia e dettagliata di doveri, che garantisce con la previsione di sanzioni dirette a colpirne le trasgressioni. Tali disposizioni, quindi, possono anche essere considerate come un complesso ordinato, secondo il postulato per cui norma giuridica e sanzione giuridica sono elementi coessenziali ed indissolubili ⁽¹⁷¹⁾. Per esse può essere riguardato, come altrettanto vero, il postulato che ogni sanzione giuridica implica l'esistenza di una norma e del correlativo dovere giuridico ⁽¹⁷²⁾.

Questo insegnamento si palesa assai fecondo per quanto riguarda la materia in esame, perchè permette di stabilire una

⁽¹⁷⁰⁾ Sui doveri giuridici del Monarca, v., per un accenno, THON, *Norma giuridica e diritto soggettivo* (trad. it.), Padova 1939, p. 16. Cfr. anche SACCO, *Coazione*, voce in *Enc. dir.*, VII, Milano 1960, p. 220.

⁽¹⁷¹⁾ V., per la concezione sanzionatoria del diritto penale nella dottrina italiana, GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano 1952, p. 232 s., e prima *Il carattere sanzionatorio del diritto criminale*, in *Riv. dir. proc. pen.* 1920, I, p. 225 ss. Per considerazioni in merito, v. DELOGU, *La loi pénal*, cit., p. 180 ss.; ROCCO, *L'oggetto*, cit., p. 75 ss.

⁽¹⁷²⁾ Al riguardo va notato come l'infrazione di una pena criminale sia stata sempre considerata, in dottrina, il modello tipico delle sanzioni stabilite per garantire l'osservanza di norme giuridiche. Per altre figure, invece, quali il mancato conseguimento di un vantaggio, la qualificazione di sanzioni è risultata più incerta e problematica.

Nella teoria classica, la pena è riguardata come la prima forma di reazione alla trasgressione dei precetti giuridici: in tal senso THON, *op. cit.*, p. 25 ss.

Più di recente è stata messa in evidenza l'estrema difficoltà di definire, in termini giuridici, i fenomeni della sanzione, ritenuti ormai non più condizionati al fatto coercitivo. V., soprattutto, ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in *Riv. dir. civ.* 1955, p. 247 ss. (e in *Jus* 1955, p. 154 ss.) e *Osservazioni critiche sulla sanzione*, ivi 1956, p. 1 ss.

intima correlazione tra le norme costituzionali, in cui si prescrivono doveri d'ufficio al Capo dello Stato, le stesse situazioni giuridiche soggettive di dovere che ne derivano, e le sanzioni stabilite per le trasgressioni di tali doveri ⁽¹⁷³⁾.

L'imposizione di doveri costituzionali acquista particolare rilievo nei regimi ispirati alle idee democratiche e repubblicane. Secondo le visioni ideologiche tradizionali, gli ordinamenti fondati sulla libertà, sull'eguaglianza e sulla partecipazione di tutti alla cosa pubblica, postulano maggiori qualità personali, o « virtù », nei cittadini, rispetto a quanto è richiesto per le altre forme politiche, quali la monarchia e l'aristocrazia. Basterà richiamare, in proposito, i notissimi insegnamenti del Montesquieu e del Rousseau.

Già di per sè, tali principi implicano, come premessa, la massima importanza sul piano politico, dei doveri, ai quali va riconosciuto un contenuto eminentemente etico ed ideale: si ricordi l'affermazione del Montesquieu che la Repubblica democratica non potrebbe sussistere senza l'amore di patria, il desiderio della vera gloria, la rinuncia di se stessi ⁽¹⁷⁴⁾. Del pari il Rousseau indicava, come condizioni necessarie della democrazia, grandi qualità personali, fino a concludere: « S'il y avoit un peuple de Dieux, il se gouverneroit démocratiquement. Un Gouvernement si parfait ne convient pas à des hommes » ⁽¹⁷⁵⁾.

Tali affermazioni sono da tenere presenti anche ai fini propri di un'impostazione giuridica. Molto autorevolmente, infatti, il Betti ⁽¹⁷⁶⁾ ha dimostrato che doveri sociali e morali molte volte assumono rilevanza giuridica, sotto diversi profili. « Così, nei rapporti di diritto pubblico il principio fondamentale della fedeltà dovuta dai singoli alla comunione politica di cui sono

⁽¹⁷³⁾ Il più recente e rigoroso studio in materia è del LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 221 ss.

⁽¹⁷⁴⁾ MONTESQUIEU, *De l'esprit des loix*, liv. III, ch. III, ed. cit., I, p. 22 ss.

⁽¹⁷⁵⁾ ROUSSEAU, *Du contrat social; ou principes du droit politique*, liv. III, ch. 4, ed. Amsterdam 1762, p. 92 ss. Il brano riprodotto nel testo è a p. 95.

⁽¹⁷⁶⁾ Cfr. BETTI, *Dovere giuridico*, cit., p. 55 ss.

membri, è fonte di doveri morali che hanno una immediata rilevanza giuridica nelle varie posizioni di potere-dovere, in cui la subordinazione dei cittadini si articola. Qui l'esercizio del potere inerente, per esempio, all'ufficio di cui il cittadino è investito, non è rimesso al suo giudizio di convenienza (come l'esercizio di un diritto patrimoniale), ma costituisce un dovere, che è qualificato, dalla funzione cui l'ufficio è destinato... In siffatti rapporti l'ordine giuridico, convertendo in giuridici doveri morali preesistenti e precisandone la portata, procede alla conservazione di comunioni essenziali all'intera convivenza ».

Alla luce di tali visioni generali può trovare più precisa ed appropriata spiegazione anche la dichiarazione di principio, contenuta nella seconda parte dell'art. 2 della Costituzione, là dove si afferma che la Repubblica « richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale ». Dichiarazioni di principio sembrano da riconoscere anche nell'art. 52 Cost., ove si precisa che « la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino », e nell'art. 54 Cost., ove è detto: « Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi. I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge ».

In generale si può, sin da ora, rilevare come siffatte enunciazioni di doveri si riportino alle premesse di valore rilevanti nella Costituzione⁽¹⁷⁷⁾, e, quindi, ad elementi etico-politici anteriori alla loro precisa definizione nei testi costituzionali. In ispecie, un'intonazione di carattere morale era stata riconosciuta per l'art. 2 Cost., nel corso dei lavori preparatori della Costituente⁽¹⁷⁸⁾. Si può, così, spiegare come larga parte della dot-

(177) Tali sono ritenuti i significati di espressioni come « solidarietà » e « fedeltà ». V. LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 45 ss., 85 ss., 129 ss. e *passim*, e CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione italiana*, Milano 1968, p. 95 ss., 227 ss. e *passim*.

(178) Per accenni a detti lavori preparatori, v. BASCHIERI, BIANCHI D'ESPINOSA, GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana*, cit., p. 13 s.; FALZONE, PALERMO,

trina riconduca le due figure di reati propri del Presidente, ossia l'« alto tradimento » e l'« attentato alla Costituzione », alla violazione del dovere di fedeltà della Repubblica e di osservanza della Costituzione ⁽¹⁷⁹⁾, intesa quest'ultima in senso materiale piuttosto che in quello meramente formale ⁽¹⁸⁰⁾.

Sulla base delle considerazioni che precedono, prima di trattare dei profili più specifici riguardanti il Presidente della Repubblica, appare, però, opportuna una disamina preliminare degli aspetti generali dei doveri costituzionali. Ed, invero, non si può non accordare, ad esempio, un giusto rilievo all'opinione secondo cui, nella Costituzione del 1948, le disposizioni in materia di doveri costituzionali presentano tale estensione ed organicità, da far pensare alla presenza di principi univoci e di criteri comuni ⁽¹⁸¹⁾.

In limine si pone la questione, non priva di significato per quanto attiene all'interpretazione delle altre enunciazioni di doveri costituzionali, circa il valore giuridico da riconoscere all'enunciazione della seconda parte dell'art. 2 Cost. Si è, infatti, avanzato il dubbio se quest'ultima, a causa della sua estrema genericità ed indeterminatezza, non fosse da ritenere priva di ogni valore giuridico ⁽¹⁸²⁾ nonchè di ogni possibilità di appli-

COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica*, cit., p. 23 s.; CARULLO, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Milano 1959, p. 21 s., 26 ss., 184 ss.

⁽¹⁷⁹⁾ Vanno qui richiamate le indicazioni bibliografiche contenute nella nota 68 della Parte I.

⁽¹⁸⁰⁾ Per una più specifica trattazione del reato di « attentato alla Costituzione », v., *infra*, capitolo V.

⁽¹⁸¹⁾ Nel senso sopra accennato, v. LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., *passim*, ad es. p. 37 ss., 45 ss.

Contra, v. CARBONE, *I doveri pubblici individuali*, cit., p. 91 ss., il quale ritiene che le singole disposizioni costituzionali in materia di doveri riguardino settori distinti, senza che tra esse esista alcuna connessione sistematica. Nello stesso senso pare orientata la Corte costituzionale, la quale, con sentenza 30 dicembre 1958, n. 81 (in *Giur. cost.* 1958, p. 1000) ha escluso qualsiasi collegamento tra l'art. 2 Cost. (ove sono enunciati i doveri fondamentali) e la materia tributaria, ove si manifestano situazioni di dovere.

⁽¹⁸²⁾ Nel senso di negare valore giuridico a dichiarazioni costituzionali analoghe a quelle dell'art. 2 Cost., cfr. JANNITTI PIROMALLO, *Sull'applicazione delle*

cazione positiva ⁽¹⁸³⁾. Contro tale dubbio, però, militano ora gli argomenti con cui si è dimostrato che ogni proposizione inclusa nel testo della Costituzione risponde ad una precisa intenzione normativa del costituente ⁽¹⁸⁴⁾ e, come tale, ha un valore giuridico, quantomeno ai fini dell'interpretazione sistematica e della migliore comprensione di altri articoli ⁽¹⁸⁵⁾.

Il riconoscimento del valore giuridico dell'art. 2 Cost. ha dato, peraltro, luogo, in dottrina, a divergenti punti di vista. L'affermazione dei « doveri inderogabili, di solidarietà politica, economica e sociale » è stata intesa da alcuni autori come preliminare, paradigmatica ed, in certo modo, riassuntiva di tutte le altre disposizioni più specifiche in materia di doveri comprese nel testo costituzionale: in particolare tra i doveri di solidarietà politica sono ricompresi anche quelli di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione, prescritti a tutti i cittadini (art. 54 Cost.) ed al Capo dello Stato (art. 91 Cost.) ⁽¹⁸⁶⁾. Altri studiosi sostengono, invece, che solo alcuni dei doveri specificati nella Costituzione repubblicana possono riportarsi, in rela-

norme della Costituzione, in *Foro pad.* 1948, IV, 6; VILLARI, *Sulla natura giuridica della Costituzione*, in *Arch. pen.* 1948, II, p. 217 ss.; e, per osservazioni generali, ROMANO, *Mitologia giuridica*, in *Frammenti*, cit., p. 126 ss.

Per ampie considerazioni critiche, v. CARBONE, *I doveri pubblici individuali*, cit., p. 15 ss.

⁽¹⁸³⁾ Proficue si rivelano le osservazioni sulla pratica applicazione delle norme costituzionali nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della Costituzione.

È noto che si manifestò, allora, la tendenza a classificare molte delle disposizioni costituzionali come programmatiche e direttive, e quindi, destinate a fissare le linee ideali per l'emanazione di leggi future, non già a prescrivere regole immediate per la disciplina dei rapporti giuridici. In materia, cfr., per tutti, CASSONI, *Norme programmatiche e norme precettive nella nuova Costituzione, nelle discussioni e nella giurisprudenza del quinquennio*, in *Foro pad.* 1954, IV, 98 ss.

⁽¹⁸⁴⁾ Per tutti v. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, p. 9 ss., 14, 27 ss., 36 ss., 51 ss.

⁽¹⁸⁵⁾ V. CRISAFULLI, *La Costituzione*, cit., p. 40 ss. 68 ss. e *passim*. In senso conforme, cfr., anche, ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 1 ss.

⁽¹⁸⁶⁾ Per tale linea di pensiero, v. LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 10 ss., 50 ss., 85 ss., 129 ss., 465 ss. e *passim*.

zione al loro contenuto, al principio di solidarietà — inteso come fondamento di situazioni di svantaggio imposte agli individui per il vantaggio della collettività — mentre altri doveri pubblici individuali esulano da esso ⁽¹⁸⁷⁾. Tra i doveri costituzionali, non ricollegabili al principio di solidarietà, vi sono proprio, per quest'ultima corrente dottrinale, l'osservanza della Costituzione (e delle leggi) e la fedeltà alla Repubblica ⁽¹⁸⁸⁾. Questi ultimi doveri vengono, infatti, ricondotti all'effettività dell'ordinamento statale ed al rapporto di soggezione che ne deriva per tutti i cittadini, nessuno escluso ⁽¹⁸⁹⁾.

Nel contrasto tra le due concezioni testè accennate è, forse, dato di cogliere, nel modo più nitido, la diversità degli angoli prospettici da cui si può considerare il nostro regime costituzionale ⁽¹⁹⁰⁾. Da un lato, ogni impegno di ordine politico, anche la subordinazione alle leggi e la fedeltà, può apparire, almeno in una visione deontologica ispirata agli ideali liberal-democratici, come frutto di una rinuncia dei singoli a favore della comunità, sul fondamento della loro partecipazione e del loro apporto cosciente e volontario ⁽¹⁹¹⁾. All'incontro, secondo una concezione più realistica, l'osservanza della legge e la fedeltà alle istituzioni appaiono risultati da conseguire, almeno nella maggioranza dei casi, mediante la forza dell'autorità ⁽¹⁹²⁾. Ora, l'oppo-

⁽¹⁸⁷⁾ CARBONE, *I doveri pubblici individuali*, cit., p. 88 ss.

⁽¹⁸⁸⁾ CARBONE, *I doveri pubblici individuali*, cit., p. 93 s.

⁽¹⁸⁹⁾ CARBONE, *I doveri pubblici individuali*, cit., p. 94.

⁽¹⁹⁰⁾ La contrapposizione dialettica tra un momento dell'autorità ed un momento della libertà viene riconosciuta come essenziale ed ineliminabile in qualsiasi ordinamento giuridico statale. Per tutti v. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., p. 66 ss. ed, in specie, 71 ss.

V. anche le osservazioni del CARBONE, *I doveri pubblici individuali*, cit., p. 30 ss., 364 ss., circa le relazioni tra i principi fondamentali della struttura del regime politico e le enunciazioni sui doveri costituzionali.

⁽¹⁹¹⁾ Sul punto, v., per tutti, SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 125 ss., 223 ss. e *passim*, il quale rileva il persistente valore dei postulati ideali liberal-democratici, nella formazione e nell'interpretazione delle costituzioni dei Paesi democratici occidentali.

⁽¹⁹²⁾ Già da tempo è stata riconosciuta l'esigenza di garantire, nei regimi democratici, l'osservanza dei doveri politici e civili mediante il timore di sanzioni.

sizione tra l'ideale della libera partecipazione alla cosa pubblica dei cittadini e la necessità della loro soggezione al momento dell'autorità, insito inevitabilmente in ciascun ordinamento, si manifesta come un aspetto coesenziale di ogni regime democratico. Ovviamente non è qui consentito approfondire — e tanto meno risolvere — il problema dell'esatta configurazione dei doveri di osservanza e di fedeltà. Basterà rilevare come la considerazione dell'art. 2 Cost. sia utile, sul piano interpretativo, per una migliore comprensione dei profili della disciplina sancita, anche per gli altri doveri di diritto pubblico, dalla Carta costituzionale.

Quale prima immediata indicazione si desume dall'art. 2 Cost. che i « doveri inderogabili » sono riconosciuti, in generale, come propri di ogni uomo e, perciò, come propri anche di ogni cittadino⁽¹⁹³⁾. Tale riferimento appare in armonia con la concezione democratica, per la quale vi sono impegni comuni a tutti i partecipanti alla collettività politica, quali i doveri di voto, di contribuzione alle spese generali e di servizio militare obbligatorio. Ogni membro della comunità in quanto tale ha dovere di dedicarsi, nei limiti delle proprie possibilità, alla difesa, al mantenimento ed, anche, al governo della comunità stessa.

A conferma dell'accennata concezione democratica, va richiamata l'osservazione, fatta di recente in dottrina, secondo cui nello stesso art. 2 Cost. si rileva un carattere fondamentale, ripreso poi nel corso di tutto il testo costituzionale. Si ha, infatti, una rispondenza quasi simmetrica, che giustappone le situazioni di diritto a quelle di dovere⁽¹⁹⁴⁾. Certo una tale giustapposizione non importa connessione, puntuale e particolare, delle due situazioni reciproche nelle singole fattispecie: non

In tal senso, v. BRYCE, *Democrazie moderne*, trad. it., Milano 1953, II, p. 346 ss. ed anche FRIEDRICH, *Governo costituzionale*, cit., p. 24 ss., 33 ss.

(193) LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 10 ss.

(194) V., per tutti, CARBONE, *I doveri pubblici individuali*, cit., p. 1 ss., e LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 10 ss.

ad ogni concreto esercizio di diritto soggettivo corrisponde, invero, un'immediata soggezione ad un dovere ⁽¹⁹⁵⁾. Il significato della giustapposizione attiene alla configurazione generale dell'ordinamento, in ispecie per ciò che riguarda la fondamentale posizione dell'individuo. Le situazioni di diritto e di dovere sono opposte per contenuto, ma ambedue postulano la persona umana, ossia un soggetto giuridico omogeneo: le une sono stabilite per garantire la sua sfera di autonomia privata, le altre per comprimerla e circoscriverla, in funzione dei superiori interessi della collettività ⁽¹⁹⁶⁾. L'esame della Costituzione del 1948, anche in rapporto con testi precedenti, mostra infatti, che essa, anzichè di meri *diritti*, parla di *rapporti*, ricomprendendovi *diritti e doveri* ⁽¹⁹⁷⁾: ciò avviene sulla base di una sostanziale omogeneità dei soggetti titolari di diritti e, per converso, destinatari del vincolo in cui si esprimono i doveri. Quali esempi possono addursi gli espliciti richiami al soggetto privato, contenuti, da un lato, negli artt. 13, 14, 16, 18, 19 etc., Cost. e, dall'altro, negli artt. 48, 2° comma, e 52, 1° comma, 53, 54 Cost. e riferiti, appunto, gli uni a *figure* di diritti e gli altri a *categorie* di doveri.

A mo' di conclusione sul punto, si può ripetere una giusta osservazione del Lombardi e, cioè, che nella Costituzione repubblicana, «l'individuo viene... in evidenza, come destinatario di diritti e di doveri, *sia come singolo sia come titolare di organi* sia in quanto dotato di un particolare *status* di rilievo costituzionale» ⁽¹⁹⁸⁾.

Un altro notevole aspetto, risultante dalla lettera dell'art. 2 Cost., è data dal fatto che i «doveri inderogabili», prescritti ad ogni uomo, sono *resi effettivi* attraverso l'organizza-

⁽¹⁹⁵⁾ In tal senso, v., soprattutto, ROMANO, *Doveri, Obblighi*, cit., p. 91 ss.

⁽¹⁹⁶⁾ Cfr. CARBONE, *I doveri pubblici individuali*, cit., p. 35 ss., 55 ss. e LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 13 ss. e *passim*.

⁽¹⁹⁷⁾ In tal senso cfr. LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 13, che riprende un'osservazione del TREVES G., *La difesa della libertà individuale nella nuova Costituzione*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1947, p. 132 ss.

⁽¹⁹⁸⁾ LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 14.

zione dei pubblici poteri, poichè è la *Repubblica a richiederne l'adempimento* ⁽¹⁹⁹⁾. Ciò significa che la imposizione stessa di doveri presuppone l'esistenza della comunità politica, e che l'attuazione degli stessi doveri è possibile solo in quanto la comunità abbia una propria organizzazione costituzionale ⁽²⁰⁰⁾. Deve, naturalmente, trattarsi di un'organizzazione di governo democratica, fondata sul concorso paritario di tutti i cittadini ⁽²⁰¹⁾.

25. A fondamento del regime democratico sta il principio che è compito proprio di ogni cittadino adoperarsi perchè la comunità sia ben governata. La forza della democrazia dovrebbe, quindi, consistere nella « concentrazione di tutta l'attività disinteressata e di tutta la saggezza della comunità », per cui ciascun individuo dovrebbe compiere il proprio dovere civico, nei limiti delle sue possibilità ⁽²⁰²⁾.

Ma il conferimento di funzioni pubbliche differenziate a certi soggetti, quali i rappresentanti ed i funzionari, implica secondo i postulati democratici originari, una più intensa subordinazione giuridico-politica ed una maggiore responsabilità nei confronti del popolo ⁽²⁰³⁾. Sotto questo profilo teorico ben si

⁽¹⁹⁹⁾ LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 20 ss.

⁽²⁰⁰⁾ V., in proposito, le osservazioni del CARBONE, *op. cit.*, p. 67 ss., circa il possesso dello *status* di cittadinanza quale presupposto per l'imposizione di doveri.

⁽²⁰¹⁾ Per tutti cfr. BISCARETTI DI RUFFIA, *Democrazia*, voce in *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, p. 113 ss.

⁽²⁰²⁾ Per acute considerazioni sul tema, v. BRYCE, *Democrazie moderne*, cit., II, p. 346 s.

⁽²⁰³⁾ Affermazioni del genere si riscontrano nelle prime Carte dei diritti degli Stati nord-americani.

Nella Dichiarazione dei diritti della Virginia (1776), alla Sez. 2 si prevede: « Tutto il potere è nel popolo, e in conseguenza da lui è derivato; i magistrati sono i suoi fiduciari e servitori, e in ogni tempo responsabili verso di esso ». Analoga, anche nella lettera, appare la Costituzione della Pennsylvania (al n. IV): « Tutto il potere, essendo originariamente inerente al popolo e di conseguenza da lui derivato, tutti gli ufficiali del governo, sia legislativi che esecutivi, sono suoi fiduciari e serventi e in ogni tempo verso di lui responsabili ». Una formula pres-

comprende, perciò, come tali situazioni di dovere e di responsabilità, attribuite ai titolari di funzioni pubbliche, siano state, sin dall'origine, differenziate da quelle proprie dei singoli cittadini⁽²⁰⁴⁾: questi sono considerati partecipi del corpo sovrano, quelli, invece, fiduciari e dipendenti⁽²⁰⁵⁾.

La diversa configurazione dei doveri in capo ai titolari di funzioni pubbliche, oltrechè a tale ragione di principio, corrisponde anche ad esigenze di fatto, verificate storicamente. La esperienza ha dimostrato come, in ispecie negli Stati di maggior estensione, manchino, di solito, l'impegno e l'interesse del cittadino medio per la cosa pubblica, almeno nella misura richiesta dalla impostazione più rigorosa delle ideologie democratiche. La partecipazione effettiva del popolo è parziale e li-

socchè identica si trova nella Costituzione del Vermont (1777), al n. V. Qualche variazione nelle espressioni presenta, poi, la Costituzione del Massachusetts (1780), all'art. V: « Poichè ogni potere originariamente risiede nel popolo ed è derivato da lui, i vari magistrati ed ufficiali di governo investiti di autorità, legislativa, esecutiva o giudiziaria, sono i suoi rappresentanti ed agenti, e sono in tutti i tempi responsabili verso di lui ». Analogo è il dettato della Costituzione del New Hampshire, al n. VIII: « Ogni potere, avendo originariamente sede nel popolo e da lui derivando, tutti i magistrati ed ufficiali di governo, sono suoi rappresentanti ed agenti in ogni tempo responsabili verso di lui ».

Maggiore diversità nella formulazione presenta, invece, la Costituzione del Maryland, al n. IV: « Tutte le persone investite dal potere di governo legislativo o esecutivo sono i fiduciari del popolo e come tali responsabili della loro condotta... ».

I testi, qui riferiti, sono tratti dalle traduzioni in lingua italiana, inserite nel volume *Le Carte dei diritti*, a cura di F. BATTAGLIA, Firenze 1934, p. 44 ss.

⁽²⁰⁴⁾ Indicativa in tal senso è la statuizione dell'art. 30 dell'*Acte constitutionnel du 24 juin 1793 (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen)*: « Les fonctions publiques sont essentiellement temporaires; elles ne peuvent être considérées comme des distinctions ni comme des récompenses, mais comme des devoirs ». V. *Le Carte dei diritti*, cit., p. 134.

⁽²⁰⁵⁾ La concezione democratica dell'assoluta subordinazione dei titolari di pubbliche funzioni al popolo sovrano, è stata riproposta, con riferimento alla Costituzione italiana, dal TOSATO, *Sovranità del popolo*, cit., p. 47 s. Sui presupposti teorici, v. BRYCE, *Democrazie moderne*, cit., II, p. 348 s.

Si possono, anche ricordare le analoghe considerazioni, a proposito delle teorie e delle esperienze nordamericane, del BOCNETTI G., *La responsabilità per tort del funzionario e dello Stato nel diritto nordamericano*, Milano 1963, p. 26 ss. e passim.

mitata solo ad alcuni momenti della vita dello Stato, quali le votazioni, le manifestazioni pubbliche, e così via. Avviene, quindi, da un lato, che la gestione dei poteri, sempre più estesi e complessi, si concentri nelle mani di pochi uomini politici di professione e di alti funzionari di estrazione burocratica, dall'altro che tendano a venir meno la vigilanza della comunità e la critica dell'opinione popolare ⁽²⁰⁶⁾.

Tali esperienze di fatto hanno contribuito, in genere, a conferire nuovo valore alle regole circa i doveri e le responsabilità a carico dei titolari di organi e di uffici pubblici ⁽²⁰⁷⁾. E sul piano politico-costituzionale la maggiore severità di tratta-

⁽²⁰⁶⁾ L'affermazione del testo non è in contrasto con i risultati dei più recenti studi, dai quali emerge che le forme e le regole dei controlli costituzionali sono divenute sempre più numerose, perfezionate, minuziose ed anche complesse. V. la puntuale disamina del GALEOTTI, *Controlli costituzionali*, cit., p. 319 ss.

Si potrebbe, anzi, pensare che la maggiore articolazione e precisazione dei controlli istituzionali dipenda proprio dall'affievolirsi dell'immediata e diffusa vigilanza dell'opinione pubblica, apparsa sempre meno adeguata ai compiti ad essa attribuiti secondo l'originaria concezione liberal-democratica. Quest'ultimo fenomeno potrebbe anche spiegare la tendenza ad istituzionalizzare — ossia ad organizzare in strutture stabili — le espressioni immediate del pensiero e della volontà popolare, quali la stampa di opposizione, i partiti e così via. Di tali orientamenti fornisce una prima esposizione generale JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Milano 1961, *passim*.

⁽²⁰⁷⁾ Utili indicazioni si possono trarre anche dalle esperienze nordamericane in materia di responsabilità civile e penale dei pubblici funzionari.

Il sistema più consono agli ideali liberal-democratici è stato attuato nel secolo scorso, nei Paesi anglosassoni, con rigide e severe affermazioni della piena responsabilità personale dei *public officers*. In conformità a tali ideali il popolo (organizzato nello Stato) rifiutava di accollarsi, istituzionalmente, le spese degli errori e delle deviazioni delle persone inserite nell'apparato governativo-amministrativo. L'indennizzo veniva semmai corrisposto in base a leggi speciali appositamente approvate. Attualmente, però, si va registrando una tendenza nel senso contrario, in quanto, in relazione all'estendersi degli organismi e dei compiti dell'amministrazione, specie di carattere sociale ed assistenziale, si nota la crescente affermazione della responsabilità anche dello Stato, e la progressiva riduzione della responsabilità dei funzionari.

Di tale evoluzione qui interessa, soprattutto, rilevare i principi ed i postulati ideologici, poichè le applicazioni concrete, negli istituti e nelle regole normative, hanno seguito linee diverse rispetto a quel che si è verificato per le responsabilità politiche o politico-penali.

Per ampie notizie, cfr. BOGNETTI G., *La responsabilità per torti*, cit., p. 100 ss., 197 ss., 213 ss., 287 ss. e *passim*.

mento nei confronti dei detentori del potere, viene riguardata, inoltre, come necessaria al fine di garantire i diritti di libertà personale, oltrecchè la conservazione del governo popolare ⁽²⁰⁸⁾.

Un altro aspetto delle evoluzioni compiutesi negli ordinamenti liberal-democratici appare consono alla diversa regolamentazione dei doveri e delle responsabilità. Occorre, infatti, considerare gli sviluppi ed i mutamenti operatisi nel modo di concepire il principio generale di uguaglianza ⁽²⁰⁹⁾. Questo principio informatore dell'intero ordinamento permea di sè anche tutte le situazioni giuridiche individuali di vantaggio e di svantaggio, e, quindi, non solo i diritti ma anche gli obblighi. Da una parte, i doveri individuali condizionano il principio di uguaglianza; dall'altra, quel principio condiziona, a sua volta, gli stessi doveri nella loro concreta attuazione ⁽²¹⁰⁾. Anche nel valutare le disposizioni costituzionali circa i doveri, ci si è, quindi, richiamati alla concezione, oggi generalmente accolta, del principio di uguaglianza ⁽²¹¹⁾. Si afferma, come è noto, che tale principio esplica la sua validità non già nel pretendere, in modo puramente meccanico, il riconoscimento di una posizione uguale

⁽²⁰⁸⁾ Ancora una volta occorre richiamare l'analisi del RESCIGNO G. U., *La responsabilità politica*, cit., p. 71 ss., 113 ss., intorno alle connessioni tra l'ideologia democratica e l'affermazione della responsabilità nei confronti dei titolari dei supremi poteri. V. anche, per ampi riferimenti alle concezioni classiche in tema di responsabilità delle persone investite degli organi costituzionali, TEXEIRA DE MATOS, *Accusa parlamentare e responsabilità ministeriale*, Milano 1909, con prefazione di V.E. ORLANDO.

⁽²⁰⁹⁾ Sul principio di uguaglianza nella Costituzione italiana, v., fra i molti, BARILE, *La parziale retroattività delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. it.* 1960, I, 916 ss.; ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, cit., p. 17 ss.; MORTATI, *Istituzioni*, cit., II, p. 934 ss.; PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano 1965, in specie, p. 132 ss. e *passim*; ROSSANO C., *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli 1966, p. 223 ss., 266 ss. e *passim*.

Per notizie di carattere storico-comparato, oltre ai lavori del Paladin e del Rossano, v. COLONNI, *L'eguaglianza come limite alla legge nel diritto intermedio e moderno*, Milano 1946 e STENDARDI, *Libertà ed eguaglianza nello Stato democratico moderno*, Milano 1953.

⁽²¹⁰⁾ CARBONE, *I doveri pubblici individuali*, cit., p. 344.

⁽²¹¹⁾ Per tale impostazione, v. CARBONE, *op. cit.*, p. 346.

per tutti, ma bensì nell'esigere che ogni diversità di trattamento sia giustificata da un particolare *status*, comune ad un'intera categoria di persone. Anzichè un criterio quantitativo ed assoluto, si segue un criterio proporzionale e relativo, in quanto « la norma d'eguaglianza formale non dispone un'assoluta identità di posizione di tutti i soggetti dinanzi alla legge, bensì va intesa *relativamente* ad ogni singola classe di rapporti » ⁽²¹²⁾. In tal senso, si ritiene anche giustificato « ripartire diritti e doveri a seconda di differenze esistenti e di assicurare a tutti parità di trattamento a parità di condizioni » ⁽²¹³⁾.

È alla luce delle precedenti considerazioni che va, perciò, considerato l'art. 54 della Costituzione, ove sono contenute due diverse disposizioni: « Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi. I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge ». Appare ben evidente, nel dettato costituzionale, la diversità delle situazioni di dovere e di responsabilità attribuite all'una od all'altra categoria di soggetti ⁽²¹⁴⁾.

Il secondo comma dell'art. 54 Cost., che costituisce la regola fondamentale e primaria per coloro che, essendo investiti di pubbliche funzioni, entrano in particolari rapporti con l'organizzazione statale, è suscettibile di collegamento con le altre disposizioni costituzionali relative alla posizione dei soggetti titolari di pubbliche funzioni. In particolare, dalla considerazione che esso s'inquadra, per un verso, nell'ordine concettuale del dovere di osservanza della legge e, per l'altro, in quello proprio della fedeltà, consegue una situazione soggettiva di contenuto autonomo, definibile come « fedeltà qualificata » ⁽²¹⁵⁾. La si-

⁽²¹²⁾ PALADIN, *Il principio costituzionale*, cit., p. 212.

⁽²¹³⁾ L'espressione è del CARBONE, *I doveri pubblici individuali*, cit., p. 346.

⁽²¹⁴⁾ Per un'effettiva diversità di situazioni prevista nell'art. 54 Cost., v. CARBONE, *I doveri pubblici individuali*, cit., p. 350 s.; LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 175 ss.

⁽²¹⁵⁾ Cfr. LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, loc. ult. cit., e *Fedeltà*, cit., p. 173 ss. Usa lo stesso termine anche CARBONE, loc. ult. cit..

tuazione di fedeltà qualificata si configura in base ad una serie di criteri differenziali rispetto ai principi generali circa i doveri comuni.

Un primo criterio è atto a tradursi, immediatamente, sul piano delle prescrizioni di diritto positivo. Da diversi anni, si è negata, in dottrina, ogni legittimità alla pretesa di far valere, verso tutti i cittadini, un generico obbligo di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione e si è, vigorosamente, sostenuto che i cittadini sono tenuti ai doveri di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione, solo nei limiti di puntuali e precise fattispecie della legge ordinaria⁽²¹⁶⁾.

All'opposto le disposizioni circa i doveri e le responsabilità dei funzionari vengono espresse, ormai da lungo tempo, in termini assai generici ed elastici, senza destare le reazioni degli spiriti liberali e democratici. Un esempio significativo è offerto dalle più volte ricordate previsioni del reato presidenziale di alto tradimento, accolte in numerose costituzioni repubblicane.

Al riguardo, un parallelo di notevole interesse, nella legislazione penale, è fornito dalla figura dell'abuso innominato di pubbliche funzioni, di cui all'art. 323 cod. pen., redatto con una formula quanto mai anodina ed indeterminata: « Il pubblico ufficiale, che, abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni, commette, per recare ad altri un danno o per procurargli un vantaggio, qualsiasi fatto non preveduto come reato da una particolare disposizione di legge... ». Ora la Corte costituzionale, con la sentenza n. 7 del 1965, ha riconosciuto la legittimità costituzionale di tale norma, della quale si era rilevato il contrasto col principio della tassatività della fattispecie. La decisione non appare, peraltro, pienamente probante e tale da fugare ogni

⁽²¹⁶⁾ In tal senso cfr. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova 1953, p. 148, ed anche ESPOSITO, *La libertà di manifestazione*, cit., p. 52 e nota 120.

perplessità ⁽²¹⁷⁾. In effetti, la Corte, per escludere che « la configurazione del reato » sia lasciata « alla discrezionalità dell'interprete » ha fatto leva, nella motivazione, sull'indicazione dell'elemento soggettivo del dolo specifico, compresa in detto art. 323 cod. pen., ma ha, completamente, trascurato l'esigenza, derivante dal principio di legalità, per cui anche il fatto punibile, il c.d. elemento obbiettivo del reato, deve risultare esplicito, attraverso una definizione autonoma e sufficiente.

Qualche elemento idoneo a fornire una più adeguata ed attendibile motivazione della dichiarazione di legittimità costituzionale, la Corte avrebbe potuto trarre da un'indagine intorno all'origine storica del precetto penale in esame. L'attuale articolo 323 cod. pen. deriva, infatti, dall'art. 175 cod. pen. 1889, in cui l'abuso innominato era punito, in quanto rivolto « contro gli altrui diritti ».

Nella Relazione ministeriale alla Camera dei Deputati, a proposito di detto art. 175, si osservava: « Ecco una grande garanzia sì dell'individuo che della società contro qualsivoglia atto arbitrario, per qualunque fine commesso e con lesione di ogni diritto, e senza distinzione tra la libertà e gli altri diritti assicurati al cittadino in uno Stato civile e libero ». In tal senso, si può anche spiegare la previsione dell'abuso come preordinata ai fini garantistici dei regimi liberal-democratici. I titolari di potestà (indicati nell'art. 357 cod. pen.) devono venir assoggettati, nella loro azione, a regole di dovere e di responsabilità assai più severe e rigorose, rispetto a quelle stabilite per i comuni cittadini, ai quali, invece, va assicurata la massima libertà.

In armonia con le affermazioni precedenti si comprende, poi, come i doveri dei titolari di funzioni pubbliche possano, in astratto, venire sanciti anche immediatamente in disposizioni

⁽²¹⁷⁾ V. il testo della sentenza n. 7 del 1965, in *Giur. cost.* 1965, p. 51 s. Per un'analisi critica di tale pronunzia, v. BRICOLA, *In tema di legittimità costituzionale dell'art. 323 c.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1966, p. 985 ss.

costituzionali, le quali sono, di solito, più generiche ed elastiche rispetto alle previsioni di legge ordinaria ⁽²¹⁸⁾.

Un'altra differenza riguarda il contenuto dei doveri prescritti all'una od all'altra categoria di persone, in virtù dell'art. 54 Cost. È stato rilevato che il preminente dovere di fedeltà alla Repubblica, imposto a tutti i cittadini, opera secondo « la rigida e tassativa previsione » di comportamenti dovuti, aventi ad oggetto l'astensione da azioni di rivolta e di attentato contro la Costituzione, le istituzioni e le norme fondamentali ⁽²¹⁹⁾. Si tratta, dunque, di una situazione di portata eminentemente negativa, la quale implica la rinuncia a porre in essere azioni dannose e nocive ai valori materiali e ai valori supremi dell'ordinamento ⁽²²⁰⁾.

L'investitura di pubbliche funzioni, per la quale è prevista l'imposizione del giuramento, importa, invece, l'assunzione di obblighi di fedeltà qualificata, anche in senso positivo, come risulta dalla stessa lettera dell'art. 54 Cost. (« dovere di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore »). Viene, così, affermata l'esigenza di « un vincolo di particolare *devozione* personale verso lo Stato e quindi una fiducia specificamente rivolta a coloro che esercitano le funzioni pubbliche ».

In particolare il richiamo all'« onore », viene a configurarsi come intima adesione del soggetto ai postulati di valore, sui cui riposa la legittimità dell'ordinamento e che si trovano unificati nella persona giuridica dello Stato. « L'onore infatti tende a configurarsi come presupposto della fedeltà e al tempo stesso si caratterizza, aggiungendo un contenuto *interiore* al vin-

⁽²¹⁸⁾ Sul tema v. LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 91 ss., 174 ss.

⁽²¹⁹⁾ In tal senso, cfr. LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 152 ss., 173 ss. e *Fedeltà*, cit., p. 174 ss.

⁽²²⁰⁾ V., anche, FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, cit., p. 168, per il quale l'obbligo (o dovere) di fedeltà « non può consistere che nel rispetto materiale della forma democratica del nostro ordinamento e nella fedeltà materiale allo Stato: l'obbligo e il relativo limite riguarda esclusivamente l'azione e l'incitamento all'azione ».

colo espresso dalla norma costituzionale, come fondamento ultimo del dovere di adempiere con disciplina le funzioni pubbliche » (²²¹).

Analogamente, il termine « disciplina » può intendersi nel significato di « *habitus* psicologico od etico dell'osservanza d'un complesso di regole ». E così « viene in rilievo la soggezione di un soggetto ad una regola, ma la soggezione è assunta come accettazione d'un imperativo categorico autonomo e non eteronomo » (²²²). Quale espressione concreta, nel diritto positivo, di tale caratterizzazione di « disciplina », si può richiamare l'articolo 9 del regolamento di disciplina dell'Esercito, che dice: « l'abitudine d'adempiere tutti questi doveri, di adempierli esattamente, coscienziosamente, cioè non per timore di pena o speranza di ricompensa ma per intima persuasione della loro intrinseca necessità, dicesi disciplina » (²²³).

Tale vincolo di natura personale ed intima va oltre i puntuali e specifici obblighi sanciti in singole disposizioni normative, concernenti i singoli uffici ed, anzi, rappresenta « una peculiare modalità funzionale e contenutistica... di esercizio delle funzioni pubbliche » (²²⁴). Con la formula « disciplina ed onore » appare, altresì, indicato il legame tra la dedizione personale dei funzionari ed i principi istituzionali riguardanti l'organizzazione ed il funzionamento degli uffici, tra i quali sono, ad esempio, da annoverare i criteri di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione (²²⁵).

(²²¹) LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 187.

(²²²) Cfr. LANDI, *Disciplina*, voce in *Enc. dir.*, XIII, Milano 1964, p. 17 s.

(²²³) Va notato che l'assunzione della condizione di militare, produce il risultato di sottrarre, sia pure temporaneamente, i cittadini alle regole ed alle garanzie del diritto comune, con la subordinazione ai vincoli speciali di una rigorosa disciplina. Si ha così la temporanea soggezione dei comuni cittadini a doveri particolarmente qualificati, di natura analoga a quelli dei pubblici funzionari. In merito, cfr. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, cit., *passim*.

(²²⁴) LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 179.

(²²⁵) Sul tema v. la specifica indagine di ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova 1965, p. 61 ss., 67, 73 ss., 88 ss.

Il vincolo di devozione personale verso lo Stato viene reso manifesto mediante la prestazione del giuramento, prevista nello stesso art. 54 cpv. Cost., per i titolari di potestà pubbliche. In generale, il giuramento va inteso come una dichiarazione, espressa in forma solenne, per mezzo della quale taluno intende garantire la sincerità di una promessa o la verità di un'affermazione ⁽²²⁶⁾. A rafforzare la dichiarazione del giuramento vi è un appello a dati che vanno oltre la ragione umana e l'esperienza concreta e, cioè, l'evocazione di un Ente superiore oppure il richiamo a valori che, in un determinato ambiente, sono ritenuti fondamentali e determinanti la vita etica individuale o sociale ⁽²²⁷⁾.

Il giuramento, compiuto all'atto dell'investitura in uffici politici ed amministrativi, è di carattere *promissorio*, e non *assertorio*: anzichè dichiarare una verità di fatto, come nel caso delle testimonianze, tale giuramento è rivolto al futuro, attiene all'esplorazione effettiva di una data attività, in modo conforme ai valori presupposti del regime politico statuale ed agli interessi pubblici generali ⁽²²⁸⁾. Stante il suo carattere di vincolo interno ed autonomo, di contenuto essenzialmente morale, il giuramento finisce col penetrare, in misura più o meno estesa,

⁽²²⁶⁾ Tale è l'ampia nozione di giuramento proposta dall'ALLORIO, *Il giuramento della parte*, Milano 1937, p. 10.

⁽²²⁷⁾ Significativa in proposito è la sent. 13 luglio 1960, n. 58 della Corte costituzionale (in *Giur. cost.*, 1960, p. 752 ss.), la quale ha ritenuto che l'impegno relativo alla veridicità dei fatti, oggetto della prova (nella specie si trattava del giuramento dei testi nel processo penale, ex artt. 142, comma 1, e 449, comma 2 e 3, cod. proc. pen.), « è reso solenne da un triplice ammonimento, religioso-morale-giuridico; cioè da un insieme di valori atti a vincolare la coscienza del testimone ».

Secondo la Corte, quindi, il vincolo religioso impegna solo i credenti, i quali costituiscono la quasi totalità del popolo italiano, mentre nei riguardi dell'ateo l'obbligo di dire la verità è rafforzato solo dall'appello agli altri valori, « dalla consapevole responsabilità che assume con l'atto del giuramento davanti agli uomini, responsabilità puramente morale, e dalla minaccia di una sanzione penale, ma non dal senso della Divinità che per lui è irrilevante ».

⁽²²⁸⁾ Al riguardo, cfr. LOMBARDI G.M., *Giuramento (diritto pubblico)*, cit., p. 956 e *Contributo allo studio*, cit., p. 196 ss.

la stessa personalità di colui che lo presta, vincolandone tutta l'azione all'adempimento dei doveri od, almeno, all'astensione da comportamenti contrari ⁽²²⁹⁾.

A questo punto occorre rilevare che, pur riconoscendo all'art. 54 Cost. carattere di regola comune a tutti i titolari di pubblici poteri ⁽²³⁰⁾, è consentito, in relazione alla diversa posizione dei funzionari, un differente apprezzamento del modo di adempiere il dovere di fedeltà ⁽²³¹⁾. Dato che nella Costituzione, «l'esercizio di funzioni pubbliche comporta un adempimento qualificato del dovere di fedeltà, sembra doversi arguire che, nella stessa posizione di svantaggio, il comportamento di doverosità si atteggi con accentuazione maggiore quanto più alta sia la funzione pubblica esercitata». «Sebbene tutte le funzioni pubbliche siano caratterizzate in linea generale da una stessa finalità, pur essendo differente la qualità soggettiva dell'ufficio o della persona cui si riporta l'esercizio delle varie funzioni, fra di queste si determina una diversità di posizione, in relazione agli scopi particolari perseguiti, al titolo d'investitura per l'esercizio della funzione e ad altri elementi».

Nell'attuazione di doveri comuni, quale quello di fedeltà, possono pertanto, stabilirsi sulla base del principio derivato dal secondo comma dell'art. 54 Cost., «fattispecie di differente portata e gravità in rapporto alla posizione della persona che esercita una pubblica funzione ed alla posizione, che occupa», nell'organizzazione statuale, l'ufficio da essa ricoperto ⁽²³²⁾.

⁽²²⁹⁾ Sul tema, v. LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 190 ss.

In proposito non possono essere ignorati i problemi che attengono alla rilevanza giuridica della condotta del funzionario nella vita privata, sui quali v., da ultimo, BALOCCHI, *La rilevanza della vita privata del pubblico dipendente nel comportamento fuori servizio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, p. 485 ss.

⁽²³⁰⁾ Cfr. LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 176 ss.

⁽²³¹⁾ In tal senso, v. CARBONE, *I doveri pubblici individuali*, cit., p. 350 ss., da cui sono tratti anche i passi riferiti nel testo.

⁽²³²⁾ Così, CARBONE, *I doveri*, cit., p. 351.

26. Una specifica e peculiare configurazione dei doveri prescritti al Capo dello Stato si desume dall'art. 91 della Costituzione, ove è stabilito: « Il Presidente della Repubblica, prima di assumere le sue funzioni, presta giuramento di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione dinanzi al Parlamento in seduta comune ». Il collegamento sistematico con il secondo comma dell'art. 54 e con l'art. 90 Cost., porta ad escludere che la disposizione in questione possa essere interpretata come una mera ripetizione, resa solo più solenne e formale, dei generici obblighi di fedeltà e di osservanza prescritti a tutti i cittadini indistintamente ⁽²³³⁾. Un preciso rilievo, in tale senso, viene accordato dalla dottrina alla prestazione del giuramento ⁽²³⁴⁾.

Dalla tipicità dei doveri del Presidente della Repubblica, deriva la qualificazione di « reati propri » riconosciuta all'« alto tradimento » ed all'« attentato alla Costituzione » ⁽²³⁵⁾. Si vuole, con ciò, indicare la particolare fisionomia conferita al reato dalla qualità del soggetto attivo, per l'eccezionale pericolosità riscontrabile nella sua azione, derivante dall'essere gli speciali poteri e le specifiche attribuzioni, di cui è investito il Capo dello Stato, rivolti contro i fini e gli interessi istituzionali.

⁽²³³⁾ Sul tema, cfr. LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 222 ss.

⁽²³⁴⁾ Per l'opinione comune secondo cui il giuramento si pone come fonte di responsabilità, v. AMORTH, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano 1948, p. 124; BARILE, *Il soggetto privato*, cit., p. 158; BOZZI A., *Sulla supplenza del Presidente della Repubblica*, in *Studi di diritto costituzionale*, Milano 1961, p. 64; GUARINO, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 959 ss.; LIGNOLA, *Note in tema di responsabilità*, cit., p. 446; PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1019.

Ritengono, invece, che il giuramento valga solo ad individuare il contenuto dei doveri, già stabiliti in norme giuridiche, ed a richiamare l'attenzione della persona tenuta ad assolverli, CARBONE, *I doveri pubblici individuali*, cit., p. 238 s.; LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 223 s.

⁽²³⁵⁾ Sul punto, cfr. CHIAROTTI, *La giurisdizione penale*, cit., p. 528 s., 535 s.; GIANTURCO, *I giudizi penali*, cit., p. 42 s.; LIGNOLA, *Note in tema*, cit., p. 443 s.; RICCIO, *Il processo*, cit., p. 66. *Contra*, v. ROSSI PAOLO, *Alto tradimento*, cit., p. 113, il quale muove dalla premessa che i reati presidenziali siano sempre riconducibili ad ipotesi previste dalla legge penale.

Lo *status* del soggetto attivo assume rilevanza a causa del contrasto tra il dovere e l'infedeltà, in cui si rispecchia un profondo disprezzo per i valori fondamentali della comunità, proprio da parte di colui che, anche con illimitato spirito di abnegazione e di sacrificio, ne è chiamato alla suprema tutela ⁽²³⁶⁾.

Sempre sotto l'aspetto soggettivo del torto, si è sottolineato che l'infedeltà, nei fatti di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione », si può manifestare come un sentimento di particolare cinismo, di immoralità e di perversità nei confronti dell'intera comunità ⁽²³⁷⁾.

Dalla massima rilevanza attribuita alla qualità personale del reo, sorgono ulteriori problemi circa la configurazione dei reati di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione ».

In primo luogo, si pone la questione se il Presidente possa rispondere di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione », oltre che per fatti commessi nell'esercizio delle proprie funzioni, intese in senso stretto, anche per fatti compiuti fuori di tale esercizio. Un argomento favorevole alla tesi più estensiva si può trarre già dall'esegesi testuale, poichè, mentre per i Ministri l'art. 96 stabilisce che siano posti in stato d'accusa dal Parlamento per i « reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni », una identica limitazione non è stata prevista per gli illeciti presidenziali, contemplati nell'art. 90 Cost. ⁽²³⁸⁾. Anzi, per il Presidente della Repubblica l'ambito degli « atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni » è, espressamente, indicato come ambito della sua immunità od irresponsabilità, e non come sfera

⁽²³⁶⁾ V. GIANTURCO, *I giudizi penali*, cit., p. 42 s.

⁽²³⁷⁾ In tal senso, v. ZUCALÀ, *L'infedeltà nel diritto penale*, cit., p. 209 ss. e 254 ss.

⁽²³⁸⁾ Al riguardo, va tenuto presente come, secondo il VIRCA, *I reati ministeriali*, cit., p. 91 s., gli artt. 90 e 96 Cost. si completino a vicenda e determinino, sistematicamente, la disciplina della giurisdizione penale costituzionale. Tale considerazione giustifica, quantomeno, un continuo raffronto ed un esame congiunto delle due disposizioni costituzionali.

di azioni punibili⁽²³⁹⁾. Come si è visto, infatti, i due termini, responsabilità dei Ministri ed irresponsabilità del Capo dello Stato per gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni, sono legati da reciproca correlazione, in quanto rispondono ai postulati del Governo parlamentare.

Nel senso indicato dalla lettera della vigente Costituzione, depongono, altresì, gli insegnamenti professati già dalla dottrina costituzionalistica più antica. In tema di reati ministeriali, Pellegrino Rossi sosteneva che, in senso proprio, erano da ritenere tali solo quelli consistenti nell'abuso di poteri attribuiti ai Ministri, ponendo la distinzione tra fatti che rientrano nelle attribuzioni dei Ministri, fatti che esulano dalle stesse, ma con i quali si viene a violare il dovere di Ministri, ed, infine, fatti che i Ministri possono commettere come semplici individui, e che non hanno alcuna relazione con la loro qualità di titolari di supremi uffici⁽²⁴⁰⁾. Sebbene l'illustre studioso e statista considerasse, a rigore, vero reato ministeriale solo quello della prima specie, purtuttavia concedeva che anche i reati della seconda specie si potessero considerare come ministeriali, a causa della difficoltà di separare, in pratica, le due giurisdizioni, quella ordinaria e quella politicizzata dell'*impeachment*. I reati della seconda specie (quali congiure, corruzioni, ecc.) mostravano sin da allora due profili ben evidenti: da un lato, si presentavano come fatti comuni ai Ministri ed ai semplici privati, dall'altro importavano l'inequivocabile violazione di un dovere del Ministro⁽²⁴¹⁾.

Analizzando la tesi del Rossi, il Nocito osservava come i reati della seconda specie (quali, ad esempio, l'impedire l'approvvigionamento dell'esercito, l'attentare alla vita del principe), sebbene possano venire commessi anche da altri cittadini,

⁽²³⁹⁾ Per rilievi sull'argomento, v. LIGNOLA, *op. cit.*, p. 414, nota 18, nonchè RICCIO, *Il processo penale*, cit., p. 64 ss.

⁽²⁴⁰⁾ V. Pellegrino Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, Paris 1867, IV, p. 375 ss.

⁽²⁴¹⁾ Cfr. Pellegrino Rossi, *op. cit.*, p. 378 s.

comportino, se compiuti dai Ministri, non solo la violazione di un dovere comune, ma anche la violazione di un dovere speciale, pertinente alla loro carica. Se un grave attentato è compiuto da colui che avrebbe dovuto provvedere all'incolumità dello Stato, « il reato non può più separarsi dalla qualità del ministro e diviene un reato ministeriale ». Il Nocito definiva, perciò, reati ministeriali « non solo quelli che per l'indole della loro azione non possono essere commessi se non da un ministro, ma ancora quegli altri nei quali entra per qualche cosa la qualità di ministro, come in quei reati nei quali sebbene il ministro non abbia fatto servire il suo potere a strumento del suo reato, tuttavia col dovere comune ha violato lo speciale dovere proveniente dalla sua carica » (²⁴²).

Quale che sia oggi, alla luce dell'art. 96 Cost., la configurazione da dare ai reati ministeriali (²⁴³), è indubbio che le argomentazioni testè ricordate si rivelano utili e proficue al fine

(²⁴²) Cfr. Nocito, *I reati di Stato*, cit., p. 25 s.

(²⁴³) L'art. 96 Cost. ha fatto sorgere un nuovo problema, riferendosi ai reati commessi dai Ministri « nell'esercizio delle loro funzioni ».

Per definire tale espressione, gli studiosi seguono vie diverse.

Da un lato, si ravvisa, in detto articolo, un riferimento ai soli fatti compiuti non solo *contestualmente*, ma anche *a causa* delle funzioni medesime. L'abuso nell'esercizio delle funzioni rilevarebbe, non solo a titolo di occasionalità, ma anche a titolo di vero e proprio vincolo causale. Dall'altro, con la dizione « nell'esercizio delle funzioni » si alluderebbe ad un più ampio rapporto temporale di contestualità con l'attività funzionale in genere. In merito, cfr. CHIAROTTI, *La giurisdizione penale*, cit., p. 544 ss.

Altra questione che si è posta è se siano da definire ministeriali tutti i reati compiuti, a causa od in occasione delle attività ministeriali od in connessione con esse, ovvero se tale definizione sia riservata, esclusivamente, alle ipotesi di reato politico commesso dai Ministri (secondo la nozione enunciata nell'art. 8 cod. pen.). Nel primo senso, cfr. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 311; CHIAROTTI, *op. cit.*, p. 547 ss.; PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1026 s.; PRETI, *Il Governo nella Costituzione italiana*, Milano 1954, p. 47 ss. Ritengono, invece, necessaria una coloritura politica, MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 546 s.; VIRGA, *I reati*, cit., p. 93 ss., e *Diritto costituzionale*, cit., p. 698 s. Cfr., anche, RICCIO, *Il processo penale*, cit., p. 94 s.

Per una silloge delle diverse concezioni circa i reati ministeriali, v. CONTINI, *Sulla natura giuridica dell'accusa parlamentare ex art. 96 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1966, p. 627 ss.

di determinare la nozione di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione », atti per i quali la Carta costituzionale non richiede che siano « compiuti nell'esercizio delle funzioni ». Se, infatti, il Presidente segretamente creasse una rete di spionaggio a favore di una Potenza straniera; se con dichiarazione, anche non ufficiale, incitasse i militari a non prendere le armi contro il nemico; e se, infine, favorisse insurrezioni contro i pubblici poteri, sarebbe, indubbiamente, difficile accreditare l'opinione che tali atti rientrano tra i reati comuni e che, perciò, sono profondamente diversi da quelli di identico contenuto commessi, ad es., per mezzo di un decreto-legge o con un messaggio, regolarmente controfirmato ai sensi dell'art. 89 Cost.

« Alto tradimento » ed « attentato alla Costituzione » comprendono ampie categorie di fatti, non limitati ai casi di possibile abuso dei poteri presidenziali, ma anche eccedenti l'attività dell'ufficio ⁽²⁴⁴⁾. Tale interpretazione appare, del resto, conforme alla *ratio* stabilita per la previsione dei doveri di fedeltà e di osservanza della costituzione, imposti al Capo dello Stato, dai quali deriva, anzitutto, il vincolo di « astensione dai comportamenti con tale rapporto [di fiducia] incompatibili », ed altresì « esprimono specialmente l'imperativo ad impegnarsi, positivamente, a vantaggio di quei valori cui l'obbligo di fedeltà

(²⁴⁴) V., in tal senso, ROSSI PAOLO, *Alto tradimento*, cit., p. 114, ed anche CHIAROTTI, *La giurisdizione penale*, cit., p. 527 s.; GIANTURCO, *I giudizi penali*, cit., p. 40; LIGNOLA, *Note in tema di responsabilità*, cit., p. 452 ss., 460 ss.; RICCIO, *Il processo penale*, cit., p. 80 s., 90 ss.; STENDARDI, *I reati presidenziali*, cit., p. 428 ss.

Diversamente il PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1015, che afferma: « Gli illeciti del Presidente sono esclusivamente quelli che egli avrebbe occasione di perpetrare avvalendosi delle competenze per cui è investito della potestà di decisioni sostanziali, e per cui non interviene e non può intervenire una responsabilità di fronte al Parlamento ». L'asserzione, però, sembra volta a sottolineare l'ambito più specifico e determinato degli illeciti presidenziali, in confronto alla maggiore e più generica gamma dei reati ministeriali: « Il Presidente irresponsabile dal punto di vista politico, ha 'responsabilità per illecito' sull'esclusivo piano costituzionale: mentre i Ministri, responsabili politicamente, possono assumere 'responsabilità per illecito' anche quando commettano veri e propri reati nell'esercizio delle funzioni ».

viene in tal modo a riferirsi » ⁽²⁴⁵⁾. Già si è visto come l'impegno e la dedizione delle autorità, in senso positivo, rappresentino qualcosa di più e di più rigoroso rispetto al comune e generico dovere negativo di non ledere, di astenersi da attività nocive o pericolose per i valori supremi dell'ordinamento.

Altra questione, già prospettata anche dalla dottrina meno recente, concerne l'elemento soggettivo degli illeciti presidenziali e, precisamente, il punto se la correlativa responsabilità possa farsi valere, oltrecchè per dolo, per colpa. Anche per questa ipotesi le prime istruttive discussioni si ritrovano nelle vecchie trattazioni sui reati ministeriali.

A fondamento della responsabilità per colpa, si può invocare la considerazione che dai titolari degli uffici supremi si pretende una diligenza assai superiore a quella richiesta all'uomo medio od al classico buon padre di famiglia, una diligenza non disgiunta da notevoli e comprovate capacità politiche, cosicchè l'incuria, l'inettitudine ed, anche, l'errore o l'indecisione negli affari di Stato finiscono col rientrare tra i fatti punibili. In questo senso è, ancor oggi, interessante ricordare il pensiero di uno dei primi costituzionalisti francesi, Hérault de Séchelles, il quale, nella seduta dell'Assemblea Nazionale del 22 febbraio 1792, in un rapporto ufficiale, sostenne la responsabilità dei Ministri, per « la négligence, la lenteur, les fausses mesures », « si, par cette conduite négative, la sûreté a été compromise » ⁽²⁴⁶⁾. Analogamente Benjamin Constant riteneva che i Ministri fossero perseguibili anche per « tout emploi du pouvoir qui, bien qu'autorisé par la loi, serait funeste à la nation ou vexatoire pour les citoyens, sans être exigé par l'intérêt public » ⁽²⁴⁷⁾.

⁽²⁴⁵⁾ Nel testo sono riprese alcune espressioni del LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 223.

⁽²⁴⁶⁾ V. *Rapport sur la responsabilité des ministres, fait à l'Assemblée nationale, au nom du comité de législation par M. HERAULT, ... le 22 février 1792...*, Paris s.d. (ma 1792), 22 pp. V., inoltre, *Discours sur la responsabilité des ministres, fait à l'Assemblée nationale par M. HERAULT-SECHELLES, ... le 2 décembre 1791*, Paris 1791, 18 pp.

⁽²⁴⁷⁾ B. CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, cit., p. 180.

Lo stesso assunto è stato riproposto anche per il Presidente della Repubblica, con il rilievo che «quanto più alti sono i doveri, tanto più intensa ha da essere la cura nell'osservarli e tanto più gravi sono le conseguenze della sola colpa» ⁽²⁴⁸⁾. La dottrina prevalente segue, però, l'opinione opposta, esigendo per la punizione degli atti presidenziali, con speciale riguardo all'«attentato alla Costituzione», che vi sia dolo, ovvero che l'evento dannoso, sia preveduto e voluto ai sensi delle generali visioni penalistiche ⁽²⁴⁹⁾. Un precedente di questo punto di vista si può riscontrare nell'opera del Nocito, il quale rilevava che il male prodotto allo Stato, senza volontà, ma solo per ignoranza ed imperizia, sarebbe stato in grado di determinare soltanto responsabilità politiche o, semmai, sarebbe stato da punire con sanzioni penali o civili ordinarie, davanti alla magistratura ordinaria ⁽²⁵⁰⁾. Lo stesso autore, peraltro, riconosceva che dall'esperienza storica potevano trarsi insegnamenti del tutto diversi, riscontrandosi esempi di punizione dei reati di Stato, anche a titolo di colpa ^(250a).

⁽²⁴⁸⁾ L'espressione è usata dal CHIAROTTI, *op. cit.*, p. 530, con riguardo specifico al solo delitto di alto tradimento, inteso come violazione di fiducia per inosservanza dei doveri.

⁽²⁴⁹⁾ Nel senso sopra accennato, v., ampiamente, GIANTURCO, *I giudizi penali*, cit., p. 48 ss.; LIGNOLA, *op. cit.*, p. 455 s.; 474 ss. V., anche, per i riferimenti ad altre opinioni, RICCIO, *Il processo penale*, cit., p. 72 ss. Per più brevi enunciazioni, v. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 435 s.; LUCIFREDI, *La nuova Costituzione italiana raffrontata con lo Statuto Albertino e vista nel primo triennio di sua applicazione*, Milano 1952, p. 157; MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 514; STENDARDI, *I reati presidenziali*, cit., p. 424 ss., 428 ss.

⁽²⁵⁰⁾ NOCITO, *I reati di Stato*, cit., p. 84 ss.

^(250a) Si può ricordare, al riguardo, il primo dei pochi processi svoltisi davanti al Senato del Regno, costituito in Alta Corte di giustizia, ai sensi degli artt. 36 e 37 dello Statuto: il processo contro l'Ammiraglio Carlo Pellion, conte di Persano, chiamato a rispondere, a causa della sconfitta di Lissa, dei delitti contemplati dagli artt. 240 e 241 del R. Editto penale militare marittimo del 18 luglio 1866, cioè di negligenza, disobbedienza ed imperizia. Il Persano, nella seduta del 15 aprile 1867, fu prosciolto dall'accusa di codardia e condannato per inettitudine. Nella sentenza venne sottolineata l'imprevidenza e l'imperizia nonchè l'impreparazione morale dell'ex-comandante della flotta italiana. Cfr. in

Ed, invero, non vi è nessuna ragione apprezzabile per contrastare o disattendere le indicazioni dell'esperienza storica. Nella pratica, infatti, è verosimile che almeno danni o pericoli recati ai supremi interessi statali, con colpa grave, difficilmente sfuggirebbero alla generale riprovazione e rimarrebbero esenti da aspre reazioni e da gravi conseguenze personali a carico degli autori. Nelle vicende politiche l'inettitudine, l'inerzia, l'errore e, persino, l'incapacità si scontano anche assai duramente. Sotto il profilo più propriamente giuridico, poi, i confini tra il dolo e le ipotesi più gravi della colpa divengono quanto mai labili ed evanescenti, come è, del resto, pacifico e comunemente riconosciuto in dottrina. Tra l'altro, la colpa è stata, come è noto, intesa, sia in rapporto alla prevedibilità dell'evento dannoso, sia alla mancata osservanza di doveri e criteri normativi ⁽²⁵¹⁾. A questo proposito, va ricordato come ai titolari delle supreme potestà sia stata sempre richiesta, nell'esplicazione dei loro compiti, la massima capacità di prevedere gli eventi, oltretutto la più scrupolosa osservanza dei doveri e delle regole di prudenza ⁽²⁵²⁾.

proposito, A. LUMBROSO, *Il processo dell'ammiraglio C. Pellion di Persano*, Roma 1905. La procedura da seguire nel processo contro il Persano era stata fissata da un'ampia Ordinanza del Senato del Regno del 25 ottobre 1866 (v. *Gazzetta dei Tribunali*, 1866, p. 60). V. anche la requisitoria del pubblico ministero, Diomede Marvasi, davanti al Senato, convocato in Alta Corte di giustizia, in *Gazzetta dei Tribunali*, 1867, p. 89 ss., 109 ss., 124 ss.

⁽²⁵¹⁾ Sul punto, v. GALLO, *Colpa penale*, cit., p. 628 s., 632 ss., 637 ss., 641 ss.

⁽²⁵²⁾ Va ricordato, in proposito, come, nel diritto romano classico, la *diligentia* fosse considerata il principio direttivo e informatore delle cariche pubbliche ed intesa quale indicazione dell'assidua opera e cura necessaria a bene gestire. Cfr. CANCELLI, *Diligenza (dir. rom.)*, voce in *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, p. 519.

Volendo, si potrebbe anche pensare ad un modello di buon reggitore della cosa pubblica, costruito, per esigenze deontologiche, in maniera analoga a quanto avvenuto per la nozione di « buon padre di famiglia ». Peraltro non va trascurato che siffatte nozioni, costruite sulla media delle valutazioni, oggi incontrano critiche e contestazioni. V., ad es., ROBOTÒ, *Diligenza (dir. civ.)*, voce in *Enc. dir.*, XII, cit., p. 544 ss.

È stato, altresì, posto in evidenza come, anche per i reati presidenziali, valgano le comuni cause di giustificazione, ossia di esclusione della colpevolezza, ed, in ispecie, l'adempimento di un dovere e lo stato di necessità.

Secondo l'opinione generale alcuni degli atti del Presidente della Repubblica sono vincolati, dovuti, senza possibilità di valutazione discrezionale, o con un margine discrezionale ristretto, come ad esempio la promulgazione delle leggi ⁽²⁵³⁾, che il Capo dello Stato può solo ritardare con il rinvio delle stesse alle Camere con messaggio motivato (quando, però, non si tratti di leggi deliberate con urgenza); l'indizione delle elezioni delle Camere e la fissazione della data della prima convocazione ⁽²⁵⁴⁾; la dichiarazione dello stato di guerra deliberato dalle Camere; l'indizione del *referendum* abrogativo, la cui richiesta è dichiarata o meno ammissibile dalla Corte Costituzionale (ex art. 2, L. cost. 11 marzo 1953, n. 1), ecc. ⁽²⁵⁵⁾.

Per contro è stato obbiettato che la sua posizione ed i connessi doveri impongono al Capo dello Stato d'impedire il reato, in quanto non basta il mero dissentire dall'altrui atto delittuoso. Data la responsabilità personale del Presidente della Repubblica ex art. 90 Cost., si esige, in questi casi, da una parte della dottrina, il rifiuto della firma, in piena armonia col principio generale di diritto penale (art. 40, comma 2, cod. pen.), per cui « non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di

⁽²⁵³⁾ In senso conforme, MARCHI, *Il Capo dello Stato*, cit., p. 123 che esclude esplicitamente le possibilità di « attentato » nella promulgazione. Il SICA, *La controfirma*, cit., p. 103 definisce la promulgazione « attività vincolata, dovuta ».

⁽²⁵⁴⁾ Considerano tale attività presidenziale come dovuta il RUINI, *La controfirma ministeriale degli atti del Capo dello Stato*, in *Foro pad.*, 1952, IV, 25, ed il SICA, *La controfirma*, cit., p. 96.

⁽²⁵⁵⁾ Configura il *referendum* abrogativo come atto vincolato, il SICA, *op. cit.*, p. 116, nota 26, che, però, per gli altri *referendum* (esclusi quelli sottoposti alla potestà delle Regioni), ritiene che il Presidente abbia un sindacato di ammissibilità e che, perciò, essi non siano atti dovuti. Invece, il RUINI, *op. cit.*, 25, ritiene che l'indizione del *referendum* sia sempre dovuta.

impedire, equivale a cagionarlo » ⁽²⁵⁶⁾. Certo, tali argomenti non possono essere negletti. Tuttavia, nei casi di atti dovuti, non sembra « si possa disgiungere, in maniera assoluta, il problema della responsabilità del Presidente della Repubblica dal problema di una responsabilità per colpa e ciò nel senso che il Presidente della Repubblica, prima di apporre la propria sottoscrizione ad un atto, non dovrebbe accontentarsi di un controllo di mera legittimità formale, ma verificarne, altresì, la direzione e l'idoneità a riuscire dannoso ai supremi interessi pubblici » ⁽²⁵⁷⁾.

Tale forma di responsabilità potrebbe acquistare specifica rilevanza, in ispecie, nei momenti di più acuti contrasti interni, come si vedrà nel corso dell'ulteriore trattazione (v., *infra*, n. 29 e n. 32).

Va, poi, esaminata, la possibilità di addurre l'esclusione della colpevolezza per « alto tradimento » ed « attentato alla Costituzione », a causa di stato di necessità riferito alla Nazione ed alle istituzioni pubbliche ⁽²⁵⁸⁾. Nell'ipotesi non si tratta di una puntuale applicazione dell'art. 54 cod. pen., per cui non è punibile chi ha commesso il fatto per la « necessità » di salvaguardare sè od altri da grave pericolo imminente, anche ammesso

⁽²⁵⁶⁾ Cfr. SANDULLI, *Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa*, in *Riv. amm.*, 1950, p. 149 ss.; GIANTURCO, *I giudizi*, cit., p. 39.

⁽²⁵⁷⁾ Al riguardo vanno ricordate le considerazioni, fatte in generale dalla dottrina, circa la funzione del Presidente della Repubblica, quale garante del regolare operare dei pubblici poteri e del rispetto delle norme costituzionali. In particolare, il GALEOTTI, *La posizione costituzionale*, cit., p. 36 ss., sostiene che, nel nostro ordinamento, vige un dovere giuridico del Presidente di astenersi dall'esercitare le sue competenze, ogni volta che la proposta governativa abbia per oggetto un atto che, ultimato, integrerebbe le fattispecie di alto tradimento e di attentato alla Costituzione.

Per altre indicazioni generali, v. BARILE, *I poteri del Presidente*, cit., p. 272 ss. e GUARINO, *Il Presidente*, cit., p. 957 ss.

⁽²⁵⁸⁾ Per una costruzione unitaria, nell'ambito del diritto pubblico, della nozione di stato di necessità, v. FRANCHINI, *Lo stato di necessità*, Roma 1943, p. 8 ss., 33 ss., 40 ss., il quale, in ispecie, rileva (*op. cit.*, p. 9): « Il concetto generale di stato di necessità sembra possa desumersi con sufficiente precisione dal diritto penale, nel quale lo stato di necessità costituisce una causa che esclude l'esistenza del reato ».

che lo Stato sia da ricomprendere nel termine « altri » ⁽²⁵⁹⁾. Rilevano, piuttosto, situazioni di necessità d'ordine generale, che attengono all'esistenza ed alla stabilità dello Stato, e la cui portata, talora, si manifesta anche ove manchino apposite statuizioni normative ⁽²⁶⁰⁾.

È probabile che una siffatta scriminante venga invocata anche nei casi di processo per « alto tradimento » od « attentato alla Costituzione » ^(260a). Va, peraltro, notato che la perfetta ricognizione di dette situazioni di necessità trascende, sovente, l'ambito dei giudizi di diritto ed esige apprezzamenti di ordine politico con valutazioni anche di vera e propria opportunità ⁽²⁶¹⁾.

Per quanto attiene ai soggetti attivi, i reati di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione », possono venire compiuti oltrecchè dal Presidente della Repubblica, anche dal Presidente del Senato, ove sia chiamato ad assumerne le funzioni quale supplente, in virtù dell'art. 96 Cost. ⁽²⁶²⁾. È general-

⁽²⁵⁹⁾ Sul punto cfr. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato (Osservazioni generali)*, in *Arch. dir. pubbl.* 1936, p. 402 ss., il quale richiama gli esempi di attività prestate dai privati a favore dello Stato, in circostanze di grave necessità. Per precedenti storici più remoti, v. NOCITO, *I reati di Stato*, cit., p. 67 ss.

⁽²⁶⁰⁾ In proposito, il MIELE, *op. cit.*, p. 403 ss. e *passim*, rileva l'esigenza di distinguere tra l'aiuto prestato da privati allo Stato e l'operare dello Stato stesso, attraverso i suoi organi, in circostanze di emergenza.

^(260a) Ragioni di difesa e di necessità nazionali furono invocate, ad esempio, in celebri processi per alto tradimento nei confronti dei capi dei governi collaborazionisti, dopo la seconda guerra mondiale. Per cenni riassuntivi ed indicazioni bibliografiche, v. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires 1950, II, p. 1202 ss.

⁽²⁶¹⁾ Sul punto va osservato che, secondo la maggioranza degli autori, il sindacato sull'esistenza della necessità e dell'urgenza, assunte quali presupposti dei decreti-legge, spetta solo alle Camere parlamentari, in sede di conversione, trattandosi di giudizio politico di merito. In tal senso, v. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 500; PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 901 s.. *Contra*, nel senso favorevole al sindacato della Corte costituzionale, in sede di legittimità, v. ESPOSITO, *Decreto-legge*, voce in *Enc. dir.*, XI, Milano 1962, p. 841 s.; PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 554 ss.

⁽²⁶²⁾ V., al riguardo, BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 311; LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 227; CHIAROTTI, *La giurisdizione*

mente riconosciuta anche la responsabilità, per concorso, di altri soggetti, quali il Presidente del Consiglio ed i Ministri, in quanto essi partecipino agli atti del Capo dello Stato contro la costituzione e la stabilità dell'ordinamento ⁽²⁶³⁾.

penale, cit., p. 514 n. 28; CARBONE, *I doveri pubblici*, cit., p. 238 e *La supplenza della Presidenza della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1963, p. 80; PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1015 n. 577.

⁽²⁶³⁾ Conformi sul punto MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 547; VIRGA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 698 ed *I reati ministeriali*, cit., p. 92 s.; LIGNOLA, *Note in tema di responsabilità*, cit., p. 443 s.; LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 226 ss.; PERGOLESÌ, *Diritto costituzionale*, cit., II, p. 233. Da ultimo, per una puntualizzazione concettuale, ZANCARA, *Prerogative costituzionali*, cit., p. 61 s.

CAPITOLO V

ALTO TRADIMENTO
ED ATTENTATO ALLA COSTITUZIONE

SOMMARIO: 27. La nozione di alto tradimento alla luce dei riferimenti storico-comparati. — 28. Attentato contro gli interessi istituzionali dello Stato e violazione del dovere di fedeltà quali aspetti dell'alto tradimento. — 29. Mezzi e forme di condotta nella commissione dei fatti di alto tradimento. — 30. Cenni di carattere storico-comparato intorno alla nozione di attentato alla Costituzione. Sua distinzione rispetto alla figura generica di « violazione della costituzione ». — 31. La nozione di costituzione intesa quale oggetto di attentato. — 32. Mezzi e forme di condotta nell'attentato alla Costituzione.

27. L'art. 90 della Costituzione considera, in primo luogo, la figura dell'alto tradimento, conferendole così una sorta di priorità, non priva d'importanza politica e giuridica.

L'espressione alto tradimento ha, come si è già più volte osservato, una lunga tradizione storica: ad essa è stata sempre riconosciuto un significato generico e comprensivo, sino ad abbracciare, talora, tutti i più gravi delitti contro lo Stato, le offese ai supremi poteri, non escluse le ipotesi di violazione della costituzione.

Secondo una vecchia definizione, col *nomen* di alto tradimento « si vuole significare non già una qualunque *perfidia* qualificata per la sua importanza, ma quella perfidia che si commette nell'offendere alcuni speciali diritti relativi allo Stato. Il *tradimento* in questo caso è *alto*, perchè eminente è il diritto che il perfido offende. Non vi ha infatti cosa più alta dello Stato nell'organismo sociale, perchè tutti i diritti si appuntano in esso, come tutte le linee al vertice d'un cono, perchè lo Stato tutela tutti i diritti, e tutti li sostiene, essendo alla sua volta la *somma*

espressione di tutti i diritti, l'unità che risulta dalla pluralità, il vertice che risulta dalla convergenza di tutte le linee, e che con la forza di tutti tutela il diritto di ciascuno » ⁽²⁶⁴⁾.

Come risulta dai suoi lavori, l'Assemblea Costituente volle attenersi al significato che l'espressione « alto tradimento » aveva assunto nel linguaggio tradizionale della scienza e della prassi in Italia ed all'estero ⁽²⁶⁵⁾. Pur senza dilungarsi sulle meno recenti esperienze ⁽²⁶⁶⁾, non è, pertanto, consentito trascurare qualche utile accenno comparatistico ai più rilevanti precedenti storici. Va, peraltro, sin d'ora rilevato come il fatto che l'art. 90 Cost. preveda, con distinta formulazione, l'attentato alla Costituzione, importa, come è ovvio, una maggiore delimitazione e determinazione, nel nostro ordinamento, dell'illecito presidenziale di alto tradimento.

Merita, anzitutto, di essere ricordata la concezione accolta nella Costituzione nordamericana, nella quale è, testualmente (art. III, sez. 3, n. 1), definito alto tradimento, suscitare una guerra contro gli Stati Uniti, unirsi ai nemici di questi, dare loro aiuto e sostegno, con chiaro riferimento all'etimologia od al modo di pensare comune, secondo cui tradire significa mettersi col nemico contro il proprio Paese, in violazione di un fondamentale vincolo di fiducia ⁽²⁶⁷⁾.

Ad analoghe visioni era informato il primo codice penale della Rivoluzione francese, entrato in vigore il 25 settembre

⁽²⁶⁴⁾ Cfr. NOCITO, *Alto tradimento*, cit., p. 723.

⁽²⁶⁵⁾ Per una silloge dei richiami di carattere storico-comparato nel corso dei lavori dell'Assemblea Costituente, v. LIGNOLA, *Note in tema di responsabilità*, cit., p. 409 ss., 430 ss., 451.

⁽²⁶⁶⁾ Per i più remoti precedenti storici, v. CAPOCELLI, *Alto tradimento*, voce in *Enc. giur. it.*, cit., p. 1902 ss. e NOCITO, *Alto tradimento*, cit., p. 723 ss.

⁽²⁶⁷⁾ Va, tra l'altro, rilevato che una delle prime obiezioni sollevate contro il progetto della Costituzione degli Stati Uniti, per la parte in cui si affidavano al Senato i giudizi di *impeachment*, si collegava al fatto che al Senato stesso competeva, assieme all'Esecutivo, il potere di negoziare e di stringere i trattati. Si temeva che in caso di accordo tra il Senato ed il Presidente, al fine di tradire il Paese con rovinose negoziazioni, i colpevoli potessero sfuggire a giusta punizione per la compiacenza del collegio giudicante in una causa, sostanzialmente, propria. Cfr. HAMILTON, JAY, MADISON, *Il federalista*, cit., p. 455 s.

1791. In esso i reati di Stato erano raggruppati in tre grandi categorie: 1) crimini contro la sicurezza dello Stato o crimini di *tradimento*; 2) crimini contro la sicurezza interna dello Stato o crimini di *rivolta*; 3) crimini contro la Costituzione. Nella prima categoria erano compresi l'eccitamento e l'aiuto alla guerra esterna ed il portare le armi contro la patria da parte di un cittadino francese (artt. 1 e 3, tit. I), la violazione dei trattati e l'atto ostile contro una potenza nemica onde eccitarla a dichiarare la guerra. In quest'ultimo caso spettava all'Assemblea legislativa, quale corpo politico, esaminare, specie in ordine alle responsabilità dei Ministri e del Comandante supremo, se dovesse farsi luogo ad accusa per violazione di trattati. Erano, altresì, punite le comunicazioni di segreti a potenze straniere da parte di un funzionario pubblico ⁽²⁶⁸⁾.

Nell'accennata tripartizione i reati politici appaiono opportunamente distinti e razionalmente classificati secondo il loro oggetto fondamentale: sicurezza esterna, sicurezza interna dello Stato, costituzione. Ancor oggi tali categorie possono essere tenute presenti, proficuamente, in quanto idonee ad inquadrare, negli ordinamenti statuali contemporanei, la complessa materia dei reati politici ⁽²⁶⁹⁾.

Proclamata la Repubblica e stabilito il predominio della Convenzione, la repressione dei delitti di Stato venne a con-

⁽²⁶⁸⁾ Sull'evoluzione della disciplina dei delitti contro la cosa pubblica, v. le indicazioni riassuntive in GARÇON, *Code pénal annoté*, Paris 1952, I, p. 243 ss. e, tra gli autori meno recenti, GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris 1916, III, p. 493 ss.

⁽²⁶⁹⁾ Già allora cominciò a proporsi la distinzione tra reati contro l'esistenza dello Stato e contro il modo di esistere (equivalente a costituzione politica in senso lato), rimasto, poi, nel diritto penale francese. Per le prime esposizioni, v. PELLEGRINO ROSSI, *Traité de droit pénal*, ed. Bruxelles 1829, p. 213 ss.; CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du code pénal*, cit., n° 962 ss., p. 310.

Interessante al riguardo è il pensiero di ROBESPIERRE, espresso, nella seduta dell'Assemblea Costituente del 25 ottobre 1790, secondo cui vi erano « deux manières d'attenter à la sûreté et à la vie d'une nation, parce que toute nation possédait une existence physique, comme collection d'hommes, et une existence morale comme corps politique ». Cfr. TEIXEIRA DE MATTOS, *Accusa parlamentare e responsabilità ministeriale*, cit., p. 485 s.

fondersi con la lotta dichiarata a tutti i nemici interni, e coi provvedimenti destinati a salvaguardare la salute pubblica. Non è quindi, necessario indugiare su quel periodo, dominato più da motivi contingenti, che informato a criteri di razionalità generale ed astratta. In questa sede, del resto, si tratta, soltanto, di dare qualche indicazione di carattere orientativo, non già di procedere ad una compiuta esposizione della materia.

La prima menzione del delitto di tradimento in un testo di natura costituzionale si è avuta, in Francia, nella Carta del 1814, concessa dal Re Luigi XVIII, ove all'art. 56 era stabilito: « Les Ministres ne peuvent être accusés que pour fait de trahison ou de concussion. Des lois particulières spécifieront cette nature de délits et en détermineront la poursuite ». Per tali reati l'art. 55 della stessa Carta prevedeva un procedimento ricalcato sui criteri dell'*impeachment* di tradizione anglo-sassone, con accusa della Camera dei Deputati e giudizio della Camera dei Pari.

Qualche maggiore specificazione il concetto di tradimento ricevette, poi, in un progetto di legge, discusso ed approvato dalla Camera dei Pari nell'aprile del 1836, all'art. 4 del quale era previsto: « Il y'a trahison de la part des Ministres lorsque par des ordres donnés, des actes faits ou méchamment omis, des plans concertés ou arrêtés, ils atteignent à la personne du Roi, du régent ou des membres de la famille royale, à la Charte constitutionnelle, à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État ». L'espressione « trahison » appare qui comprensiva delle tre categorie di reati politici, già previste nel primo codice rivoluzionario sopra ricordato, con il quale erano stati classificati gli illeciti contro la sicurezza dello Stato e la costituzione. Inoltre nella norma in questione sono specificamente enumerati i vari comportamenti delittuosi e, cioè, « les faits et les omissions, les ordres, les actes, les plans » ⁽²⁷⁰⁾.

(270) Cfr. PELLEGRINO ROSSI, *Cours de droit constitutionnel*, cit., IV, p. 391.

Con l'avvento della terza Repubblica francese si ebbe la precisa dichiarazione della responsabilità del Capo dello Stato, nell'art. 6 cpv. della legge costituzionale 25 febbraio 1875: «Le Président de la République n'est responsable que dans les cas de haute trahison».

Di tale formula vennero proposte, dalla dottrina costituzionalistica francese, interpretazioni assai divergenti tra loro e ciò, anche, per la necessità di rinvenire un valido ed attendibile criterio di coordinamento con l'art. 12 della legge costituzionale 16 luglio 1875, che, a sua volta, sanciva: «Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés, et ne peut être jugé que par le Sénat».

In senso estensivo, le disposizioni riferite furono intese come affermazione di responsabilità del Capo dello Stato per ogni infrazione alla legge penale ordinaria ⁽²⁷¹⁾. Si mirava, praticamente, a sottrarre il Presidente della Repubblica alle forme ordinarie dei processi penali, e ad applicare il procedimento speciale di accusa e di *impeachment*, anche in caso di reati comuni ⁽²⁷²⁾.

Tale opinione fu decisamente combattuta e si ricercarono spiegazioni meno imprecise dell'espressione «alto tradimento», ritenuta, da taluno, indicativa di fatti analoghi a quelli contemplati nei codici penali sotto i titoli dei reati contro la sicurezza dello Stato ⁽²⁷³⁾. Non approdò, però, a risultati conclusivi il contrasto tra coloro che si preoccupavano di far valere, in ogni caso, il principio *nullum crimen sine lege* ed i fautori della opinione, secondo cui i fatti di alto tradimento si qualificano.

In materia, v. da ultimo, BASTID, *Les institutions politiques de la Monarchie parlementaire française (1814-1848)*, Paris 1954, p. 322 ss.

⁽²⁷¹⁾ Cfr., in tal senso, ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel*, cit., II, p. 226 ss.

⁽²⁷²⁾ In proposito, v. GORDON, *La Responsabilité*, cit., p. 210 ss.

⁽²⁷³⁾ Per la critica all'opinione dell'ESMEIN, cfr. BARTHÉLEMY et DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Paris 1933, p. 619 ss.

soprattutto, per il loro profilo politico, tanto da andare oltre le regole proprie della responsabilità penale di diritto comune ⁽²⁷⁴⁾. La disputa si è, anzi, riaccesa tra gli interpreti delle Costituzioni francesi successive, sia sotto la Quarta ⁽²⁷⁵⁾ che sotto la Quinta Repubblica ⁽²⁷⁶⁾.

Per quanto riguarda l'esperienza italiana, è da ricordare l'art. 36 dello Statuto albertino, ove era sancito: « Il Senato è costituito in Alta Corte di Giustizia con decreto del Re per giudicare dei crimini di alto tradimento e di attentato alla sicurezza dello Stato, e per giudicare i Ministri accusati dalla Camera dei Deputati ».

Potenzialmente chiunque fosse accusato dei crimini di alto tradimento e di attentato alla sicurezza dello Stato, ricadeva, quindi, sotto la giurisdizione del Senato, indipendentemente dalla qualifica posseduta o della carica rivestita. Si trattava, però, di competenza non esclusiva nè necessaria, ma semplicemente facoltativa e sussidiaria. Di fatto tale competenza non venne mai esercitata, essendosi dimostrato il Senato riluttante

⁽²⁷⁴⁾ Favorevole a considerare l'alto tradimento soprattutto come un fatto d'indole politica, si era dichiarato M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, cit., p. 535 ss. All'opposto, secondo il DUCUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris 1923, p. 548, e *Traité de droit constitutionnel*, cit., IV, p. 499 ss., 810 ss., il Senato della III Repubblica, costituito in Alta Corte di giustizia, non avrebbe potuto condannare il Capo dello Stato per alto tradimento, non essendo stati fissati per legge nè gli estremi del reato nè la misura della pena. La validità del principio *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, era, così, ribadita in termini estremi ed assoluti.

⁽²⁷⁵⁾ Con diverso orientamento, v. BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris 1957, p. 401, che non nasconde le sue incertezze; DUVERGER, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris 1955, p. 558; PINTO, *Éléments de droit constitutionnel*, Lille 1952, p. 469 s.; PRÉLOT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris 1957, p. 462.

⁽²⁷⁶⁾ In merito, DUVERGER, *La cinquième République*, Paris 1960, p. 167 ed *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris 1962, p. 653; BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris 1968, p. 483 s.; TAÏ, *Le régime présidentiel et la France*, cit., p. 273 s.; ZÜRN, *Die republikanische Monarchie. Zur Struktur des Verfassung der V. Republik in Frankreich*, München 1965, p. 93 ss.; JEANNEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris 1968, p. 140; PRÉLOT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris 1969, p. 658 ss.

ad assumerla ⁽²⁷⁷⁾. Più importante è rilevare, peraltro, che l'espressione « crimini d'alto tradimento e di attentato alla costituzione dello Stato » era intesa, in dottrina, come indicativa dei c.d. reati di Stato, contemplati nel codice penale del 1889 al libro II, titolo I, capi I e II, sotto le rubriche « delitti contro i poteri dello Stato » ⁽²⁷⁸⁾.

Una conferma legislativa di tale concezione si ebbe col codice di procedura penale del 1865, nel quale si stabiliva, all'articolo 9: « Appartiene alla Corte d'Assise, con l'intervento dei giurati, la cognizione: — I. Dei delitti contro la sicurezza dello Stato e di istigazione o provocazione a commetterli, anche avvenuta col mezzo della stampa, *salvo che il Senato fosse stato costituito in Alta Corte di giustizia, ai termini dell'art. 36 dello Statuto* » ⁽²⁷⁹⁾.

Si è già ricordato come il *nomen delicti* « alto tradimento » sia stato accolto anche nei codici penali militari, allo scopo di indicare comprensivamente i delitti contro la personalità dello Stato commessi dai militari ⁽²⁸⁰⁾.

Definizioni di tradimento e di traditore si riscontrano nella legislazione eccezionale, emanata durante il periodo transitorio, per la repressione delle attività fasciste. Il testo fondamentale in materia è costituito dal decreto legislativo luogotenenziale del 27 luglio 1944, n. 159, che reca, per l'appunto, il titolo « Sanzioni contro il fascismo ».

L'art. 2 di tale decreto così dichiarava: « I membri del Governo fascista e i gerarchi del fascismo, colpevoli di aver

⁽²⁷⁷⁾ Cfr., sul punto, ORLANDO, *Principii*, cit., p. 184 ss.; RACIOPPI e BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino 1909, II, p. 306 s. e, da ultimo, PIERANDREI, *Alta Corte*, cit., p. 526 s.

⁽²⁷⁸⁾ Cfr. RACIOPPI e BRUNELLI, *Commento*, cit., II, p. 305.

⁽²⁷⁹⁾ La stessa esplicita previsione di competenza concorrente del Senato, costituito in Alta Corte di giustizia, venne mantenuta nel successivo codice di procedura penale del 28 febbraio 1913 (art. 14 n° 2).

⁽²⁸⁰⁾ Sul tema, cfr. Lo CASCIO, *Diritto penale militare*, Milano 1958, p. 86 ss.; MANASSERO, *I codici penali militari*, Milano 1951, II, p. 24 ss.; VENDITTI, *Fedeltà e difesa militare (delitti)*, voce, in *Enc. dir.*, XVII, Milano 1968, p. 177 ss.

annullate le garanzie costituzionali, distrutte le libertà popolari, creato il regime fascista, compromesse e tradite le sorti del Paese condotto alla attuale catastrofe, sono puniti con l'ergastolo e, nei casi di più grave responsabilità, con la morte».

Era, inoltre, disposta, all'art. 9, la confisca totale dei beni «dei cittadini i quali hanno tradito la patria ponendosi spontaneamente ed attivamente al servizio degli invasori tedeschi» ⁽²⁸¹⁾.

All'art. 5 dello stesso decreto era dichiarata punibile, a norma del codice penale militare di guerra, la commissione di «delitti contro la fedeltà e la difesa militare dello Stato, con qualunque forma di intelligenza o corrispondenza o collaborazione col tedesco invasore, di aiuto o di assistenza ad esso prestata». Un precedente di tale disposizione si era avuto nell'art. 6 del regio decreto legge 26 maggio 1944, n. 134, intitolato «Punizione dei delitti e degli illeciti del fascismo», ove era sancito: «Chiunque posteriormente all'8 settembre 1943, anche non rivestendo la qualità di militare, abbia commesso delitti contro la fedeltà e la difesa militare, è punito, a norma delle disposizioni del titolo 2° del libro 3° del Codice penale militare di guerra». Si equiparavano, in tal modo, gli atti di collaborazione col «tedesco invasore», nel periodo successivo all'8 settembre 1943, alla fattispecie del tradimento militare, contemplata, nei seguenti termini, all'art. 51 del codice penale militare di guerra: «Il militare, che commette un fatto diretto a favorire le operazioni militari del nemico ovvero a nuocere altrimenti alle operazioni delle forze armate dello Stato italiano, è punito con la morte con degradazione».

In forza di tale equiparazione, in giurisprudenza ed in dottrina, si è riconosciuto all'art. 5 del decreto luogotenenziale del 1944 carattere di norma interpretativa dell'art. 51 cod. pen.

⁽²⁸¹⁾ Cfr. VASSALLI, *La confisca dei beni. Storia recente e profili dommatici*, Padova 1951, p. 7 ss. In generale, v. anche MASSA M., *Confisca (dir. e proc. pen.)*, voce in *Enc. dir.*, Milano 1961, VIII, p. 985 ss. ed, in specie, p. 989.

mil. di guerra, nel senso, specificamente, di un'identificazione legale della Germania col nemico ⁽²⁸²⁾. La stessa tesi è stata accolta anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 102 dell'8 luglio 1957, ove è affermata la sostanziale corrispondenza fra le due disposizioni sopra accennate, quanto all'elemento soggettivo ed all'oggettivo ⁽²⁸³⁾. La norma sui reati c.d. di collaborazionismo è stata, perciò, definita dalla Corte come « una riaffermazione di comandi giuridici già esistenti nel nostro ordinamento, riaffermazione determinata dalle particolari contingenze politico-militari del momento storico ».

Va, altresì, notato che nell'art. 1, comma 3°, del d.lgs.lgt. 22 aprile 1945, n. 142, la collaborazione coi tedeschi invasori — e, quindi, il tradimento — veniva considerata, comunque, sussistente per le seguenti persone: i ministri o sottosegretari di stato della Repubblica sociale italiana; i titolari di « cariche direttive di carattere nazionale del partito fascista repubblicano »; i presidenti, i membri ed i pubblici accusatori del tribunale speciale per la difesa dello Stato o dei tribunali straordinari della R.S.I.; i capi di provincia, i segretari o commissari federali del partito fascista repubblicano; i direttori di giornali politici; gli ufficiali superiori di formazioni di camicie nere con funzioni politico-militari. Anche a questa disposizione si è

(282) Nel senso suddetto, concluse, ad es., la Cassazione nelle sentenze: 13 giugno 1945 (*Riv. pen.* 1946, p. 48); 3 agosto 1945 ric. Pirrone (*Giur. compl. Cass. pen.* 1945, II, p. 322); id., ric. Rossi (*Riv. pen.* 1946, p. 210); 2 maggio 1946 (*Foro It.* 1944-1946, II, 137). Per l'equiparazione tra l'alto tradimento previsto nei codici penali militari ed il reato di collaborazionismo, v. anche Cass. pen. 20 agosto 1945, ric. Ruggeri e Gargani, e 20 ottobre 1945, ric. Mansuino. Sull'argomento cfr. VASSALLI e SABATINI, *Il collaborazionismo e l'amnistia politica nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, Roma 1947, p. 17 ss.; VINCIGUERRA S., *Fascismo*, III, *Sanzioni contro il fascismo*, voce in *Enc. dir.*, XVI, Milano 1967, p. 910 ss.

(283) Per il testo di detta sentenza, v. *Giur. cost.*, 1957, p. 974 ss. La Corte costituzionale si pronunciò a seguito di un giudizio, in via incidentale, promosso con ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione (2ª Sezione penale) in data 9 luglio 1956. Il testo di tale ordinanza è pubblicato in *Giur. cost.* 1956, p. 696 ss., con un'importante nota del VASSALLI, relativa agli specifici problemi dell'irretroattività delle disposizioni sul reato di collaborazionismo.

attribuito valore interpretativo, ricollegando essa la commissione del reato di collaborazionismo al solo fatto dell'assunzione di certi uffici o dello svolgimento di certe attività ⁽²⁸⁴⁾.

Significative appaiono, altresì, le qualificazioni di illiceità riferite a taluni fatti od eventi storici, determinanti per l'avvento e la conservazione del regime fascista. La «marcia su Roma», conclusasi con la formazione del primo governo Mussolini, è testualmente definita «insurrezione». La vicenda parlamentare del 3 gennaio 1925, è designata per legge quale «colpo di Stato». Tra i delitti rientra, inoltre, l'aver «in seguito contribuito con atti rilevanti a mantenere in vigore il regime fascista» (artt. 2 e 3 d.lgs.lgt. 27 luglio 1944, n. 159).

In un certo senso, quindi, il regime fascista, data la qualifica di generale illiceità, costituisce, nel suo insieme, l'elemento oggettivo di reati. La Repubblica Sociale Italiana, seconda esperienza di governo fascista, è dichiarata, espressamente, fuorilegge, quale «sedicente Governo», mentre i suoi aderenti sono punibili come collaboratori dei tedeschi invasori, e cioè come traditori (art. 5 d.lgs.lgt. 27 luglio 1944, n. 159). Vigè, inoltre, un divieto assoluto di procedere alla ricostituzione del di-

(284) In molti casi si parlò di presunzione *iuris et de iure* di collaborazionismo: Cass. pen. (sez. spec.) 15 giugno 1945, ric. Uccelli; 20 giugno 1945, ric. Favia; 23 luglio 1945, ric. Domenichini; 8 ottobre 1945, ric. Luciano, in *Riv. pen.* 1946, p. 361; 10 ottobre 1945, ric. Tiralongo, in *Riv. pen.* 1946, p. 366; 31 ottobre 1945, ric. Berlese, in *Giur. it.* 1946, II, 8. Altre volte si richiamò la responsabilità soggettiva, ai sensi dell'art. 42, 2° cpv., cod. pen., che richiede il verificarsi dell'evento (nella specie l'esercizio effettivo della carica). Per tale orientamento, v. Cass. pen. 17 aprile 1946, ric. Dinale, in *Foro pen.* 1946, 797; 4 giugno 1946, ric. Leonardi; 25 ottobre 1946, ric. Cocchi, in *Riv. pen.* 1947, p. 922; 24 aprile 1947, ric. P.M. in c. Pirenti, in *Foro pen.*, 1948, p. 234.

Con altre pronunzie venne, inoltre, riconosciuta all'imputato la possibilità di provare l'esistenza di elementi impeditivi del delitto, quali la mancanza di volontarietà nell'accettazione della carica o l'esistenza, nel momento dell'accettazione, di una volontà o di un proposito nettamente in opposizione con gli scopi ai quali l'esercizio della funzione, o lo svolgimento dell'attività, avrebbero dovuto essere diretti per riuscire di aiuto al nemico. V. Cass. pen. 3 settembre 1946, ric. Gibilaro e Vescovi, in *Foro pen.* 1946, 799.

Per indicazioni in materia, cfr. VINCIGUERRA S., *Fascismo (Sanzioni contro il)*, cit., p. 912 s.

sciolto partito fascista, il quale costituiva elemento essenziale del regime (Disp. trans. e fin. XII Cost.).

Nella terminologia della legislazione relativa alle sanzioni contro il fascismo, con « tradimento » viene, dunque, designata l'attività compiuta in accordo con gli occupanti tedeschi o, comunque, allo scopo di giovare ad essi, dopo l'armistizio del 1943: molto esplicita, in proposito, è l'enunciazione dell'art. 9 del d.lgs. lgt. 27 luglio 1944, n. 159 ⁽²⁸⁵⁾.

Per quanto riguarda, invece, la partecipazione ad altri fatti, compiuti prima dell'8 settembre 1943, il termine « tradimento » non è stato usato dal legislatore dell'epoca. In alcune ipotesi è applicabile il *nomen delicti* « attentato alla costituzione », nel senso in cui viene adoperato dalla legge penale ordinaria. La proposizione del secondo comma dell'art. 3 d.lgs. lgt. 27 luglio 1944, n. 159, è, infatti, così formulata: « Coloro che hanno promosso o diretto il colpo di Stato del 3 gennaio 1925 e coloro che hanno in seguito contribuito con atti rilevanti a mantenere in vigore il regime fascista sono puniti secondo l'art. 118 del Codice stesso » (cod. penale del 1889). Viene, pertanto, richiamata in vigore la disposizione del codice vigente nel 1925, ove era compresa la previsione del reato di attentato alla Costituzione ⁽²⁸⁶⁾.

In altri casi la figura del reato di « attentato alla Costituzione » sembra, implicitamente, presupposta nella stessa legislazione. Già si è visto come, tra l'altro, ai ministri ed ai gerarchi fascisti venisse mosso l'addebito « di aver annullate le

⁽²⁸⁵⁾ V., sul punto, le indicazioni date, *supra*, alla n. 281 e, *infra*, alla n. 288.

⁽²⁸⁶⁾ Si pronuncia, in tal senso, MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 453, n. 4. *Contra*, v. BOSELLI A., *I reati di collaborazione col tedesco invasore*, Genova 1946, p. 20 ss., per il quale il richiamo alle norme del cod. pen. 1889, nell'art. 3 del d.lgs. lgt. 27 luglio 1944, n. 159, aveva valore solo *quod poenam*, « essendo tutti gli elementi costitutivi delle peculiari incriminazioni forniti dallo stesso art. 3 predetto ».

Per il VINCIGUERRA S., *Fascismo (Sanzioni contro il)*, p. 910, si trattava, nel caso, di delitti annoverabili, « secondo la tipologia degli interessi tutelati adottata dal codice penale », tra i delitti contro la personalità dello Stato.

garanzie costituzionali, distrutte le libertà popolari, creato il regime fascista». È appena il caso di ricordare l'insegnamento largamente diffuso, secondo cui le garanzie costituzionali, i diritti fondamentali di libertà e la forma del regime, rappresentano il contenuto essenziale della costituzione intesa in senso sostanziale, e non solo formale ⁽²⁸⁷⁾.

La legislazione emanata nel periodo transitorio per le sanzioni contro il fascismo sembra, dunque, offrire utili indicazioni per meglio comprendere i *nomina delictorum* degli illeciti presidenziali, previsti nell'art. 90 Cost. Il tradimento è, soprattutto, inteso — in armonia con la tradizionale concezione, affermata nella dottrina dell'Ottocento — quale defezione del cittadino a favore degli interessi stranieri e, segnatamente, degli interessi del nemico in genere ⁽²⁸⁸⁾. Altro profilo, sul quale insiste il legislatore del 1944, è quello del « delitto contro la fedeltà e la difesa militare dello Stato » (art. 5 d.lgs.lgt. 27 luglio

(287) Interessanti considerazioni in materia sono contenute nella motivazione della sentenza 6 dicembre 1947, pronunciata dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione, su ricorso degli ex-ministri fascisti, Bottai, Federzoni e Rossini, (cfr. *Giur. it.*, 1948, II, 33 ss.). In essa vi è, anche, qualche accenno nel senso di distinguere, da un lato, gli atti destinati a sopprimere le libertà civili ed i principi della volontà popolare e, dall'altro, gli atti rivolti solo ad introdurre nuove strutture statali (non oppressive), come il sistema corporativo, i sindacati di diritto pubblico, la netta supremazia del Capo del Governo e persino la legge di pubblica sicurezza.

(288) L'azione di favoreggiamento degli invasori tedeschi fu ritenuta determinante dalla giurisprudenza, ai fini dell'applicazione della confisca dei beni. Ma fu richiesta una particolare qualificazione di detta azione. In specie, la Sezione speciale della Corte di Cassazione penale fu di avviso che, per ordinare la confisca dei beni, non bastasse che l'imputato si fosse reso colpevole di un delitto contro la fedeltà e la difesa militare dello Stato, ma occorresse che questi si fosse, spontaneamente ed attivamente, messo al servizio del nemico (sent. 19 luglio 1945, ric. Guidetti, in *Riv. pen.*, 1946, p. 104).

In numerose altre pronunzie la Corte di Cassazione ritenne che fosse insufficiente, per procedere alla confisca, l'aver accertato responsabilità per i reati di collaborazionismo con il tedesco invasore, ma che occorressero altri elementi di fatto. Cfr. ad esempio: Cass. pen. 14 settembre 1945, imp. Pavanini ed altri, in *Giur. it.*, 1946, II, 9; 25 ottobre 1945, ric. Toracca; 14 marzo 1946, ric. De Biagi; 13 giugno 1946, ric. Rossetti.

1944, n. 159), con il quale s'intende la violazione dei doveri di fedeltà allo Stato e di difesa anche armata ⁽²⁸⁹⁾.

La violazione dei supremi principi costituzionali, la rottura della forma di governo vengono, invece, ricondotte alla figura generica di attentato alla costituzione, intesa nell'accezione più ampia. Così pure dicasi dell'insurrezione armata e del « colpo di Stato », riscontrati in taluni eventi storici ⁽²⁹⁰⁾.

28. Nel delineare la figura dell'alto tradimento, contemplata dall'art. 90 Cost., la dottrina si è, in genere, richiamata agli insegnamenti tradizionali, sia dei cultori del diritto costituzionale che degli studiosi del diritto penale. Da tali insegnamenti sono stati desunti due profili diversi dell'alto tradimento: da una parte, si è posto l'accento sulla violazione del dovere di fedeltà; dall'altra, si è insistito nel definire oggetto della lesione la personalità dello Stato, specie per quanto riguarda i rapporti esterni.

Circa il primo di tali profili, va notato, come, già dai più antichi trattatisti, fosse stato messo in luce l'aspetto essenziale della condotta proditoria, consistente nel mancare ad un dovere di fiducia, imposto per fondamentali ragioni d'ufficio, distinto e specificato in confronto al comune dovere di obbedienza alle leggi e di rispetto della suprema autorità, imposto a tutti i cittadini ⁽²⁹¹⁾.

⁽²⁸⁹⁾ Al riguardo va rilevato che la Corte di Cassazione negò che l'esistenza del governo della Repubblica Sociale Italiana e l'esercizio di una sua supremazia di fatto, valessero ad escludere il tradimento, l'infedeltà militare e la violazione dei doveri di difesa, nei confronti dello Stato italiano. V., ad esempio, la sentenza del 13 giugno 1945, ric. Genovesi, in *Riv. pen.* 1946, p. 53; ric. Possenti, *ibidem*, p. 50; ric. Zunino, *ibidem*, p. 48; v. anche 16 luglio 1945, ric. Raimondi, *ibidem*, p. 95.

⁽²⁹⁰⁾ Sul significato meramente politico di siffatte definizioni legali di eventi storici, v. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 77 ss.

⁽²⁹¹⁾ Vi sono, in argomento, alcune vecchie definizioni, che meritano di essere ricordate, anche al fine di dimostrare la loro sorprendente attualità.

Insegnava, ad esempio, il GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale*², II, Macerata 1841, § III, p. 21: « La prodizione o fellonia è il delitto di coloro che

Seguendo tale ordine d'idee, il Nocito aveva chiarito che la ragione morale e politica della configurazione dell'alto tradimento, quale reato commesso dai pubblici ufficiali contro lo Stato, « deriva da ciò che lo Stato non può difendersi da coloro che lo rappresentano e che devono invece tutelarlo e difenderlo contro gli altri: nè può invigilare sopra coloro che vigilano senza ricorrere ad altri sorveglianti, nei quali bisogna per necessità di cose abbandonarsi. *Quis custodiet custodem?* » (²⁹²).

Ancor oggi, nella dottrina contemporanea, si riscontrano analoghe posizioni, in quanto gli obblighi di fedeltà e di dedizione al bene pubblico sono ritenuti più gravi e più intensi per i titolari di pubblici uffici che per i privati cittadini (v., *supra*, n. 25). Qui, però, occorre richiamare un'altra osservazione, già fatta, secondo cui nell'ordinamento anche i doveri prescritti alle diverse autorità vengono a differenziarsi in ragione del loro specifico contenuto. A tale osservazione generale sembra, invero, ricollegarsi un'affermazione del Pierandrei, per il quale la figura dell'alto tradimento, ipotizzata nei confronti del Presidente della Repubblica, del Presidente del Consiglio e dei Ministri, non può pienamente equipararsi a quella prevista nei

essendo astretti per ragioni di carica o di dignità da uno speciale vincolo di fedeltà verso il Governo agiscono ostilmente contro il medesimo. Può quindi verificarsi questo delitto nei Capi d'armata, nei primi Ministri, nei Governatori di province ecc. Il legame di fedeltà che ha ogni cittadino verso il Governo non basta a costituire l'indole specifica di questo delitto, sebbene la legislazione inglese, avuto forse riguardo a questo vincolo, chiama *fellonia* qualunque violazione del patto sociale ».

Il CARMIGNANI, *Iuris criminalis elementa*, II, Pisis 1819, § 955, p. 7, a sua volta, distingueva tra delitto di prodizione in senso lato ed in senso stretto: il primo abbracciante i crimini di tradimento commessi da tutti i cittadini, il secondo indicante un reato proprio di coloro che, per dignità o per ufficio pubblico, sono legati da uno speciale vincolo di fedeltà allo Stato. Quanto a quest'ultimo delitto osservava: « Angustiori significatu vox sumpta actiones designat quibus quis ratione vel muneris vel officii aliquo arctiori fidelitatis vinculo obstrictus in necem Principis vel patriae exitium conspirat, veluti qui Principi a consiliis sunt arcana reipublicae hostibus pandendo, qui in magistratu aut in legatione sint in patriae perniciem machinando ».

(²⁹²) Cfr. NOCITO, *I reati di Stato*, cit., p. 6 s.

confronti degli appartenenti alle Forze Armate ⁽²⁹³⁾. Contro ogni pretesa d'identificazione varrebbe, in effetti, il richiamo alla diversità delle posizioni istituzionali e quindi dei rapporti con lo Stato: nel caso dei militari sono ritenuti fattori decisivi, la situazione subordinata in cui essi si trovano e la natura del servizio prestato, mentre più immediato, e non soggetto a continua vigilanza gerarchica, è il rapporto di fiducia verso lo Stato da parte di autorità che operano ai vertici dell'organizzazione dei pubblici poteri.

Sulla base di tali considerazioni, il Pierandrei conclude nel senso che, per il Presidente della Repubblica, organo non subordinato, «l'alto tradimento consiste in un fatto volto a colpire e a compromettere lo Stato come soggetto della comunità internazionale, e a recare giovamento ad altri Stati: ed è qualificato *alto*... a cagione tanto dell'elevatezza dei soggetti agenti, quanto dell'importanza del bene offeso» ⁽²⁹⁴⁾. Questa conclusione appare come un'adesione all'opinione comune, secondo cui sotto il *nomen* alto tradimento si comprendono i delitti contro la personalità esterna dello Stato ⁽²⁹⁵⁾.

Tra i due aspetti, infedeltà ed attentato contro la personalità dello Stato, messi in luce negli studi in materia di alto tradimento vi sarebbe, dunque, perfetta armonia e connessione, posto che dall'uno sia tanto facile risalire, logicamente, all'altro.

Nelle trattazioni dei penalisti, però, siffatta armonia viene spesso negata, e si afferma, al contrario, una contrapposizione. Di solito, viene sostenuto che, nei reati contro l'incolumità,

⁽²⁹³⁾ PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1021 s.

⁽²⁹⁴⁾ PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1022.

⁽²⁹⁵⁾ In tal senso, cfr., anche, BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 435; CHIAROTTI, *La giurisdizione penale*, cit., p. 525 ss.; GALEOTTI, *La posizione costituzionale*, cit., p. 33; GIANFURCO, *I giudizi penali*, cit., p. 44; LIGNOLA, *Note in tema di responsabilità*, cit., p. 451 ss.; LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 234 s.; MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), cit., IV, p. 21 ss.; RANELLETTI, *Istituzioni*, cit., II-IV, p. 321; RICCIO, *Il processo*, cit., p. 79 ss.; ROSSI, *Alto tradimento*, cit., p. 112 ss.; STENDARDI, *I reati presidenziali*, cit., p. 423 s.; VIRCA, *I reati ministeriali*, cit., p. 91 e nota 2.

l'indipendenza ed il decoro dello Stato, il legislatore prescinde dalla violazione di uno specifico vincolo personale di fedeltà e considera il fatto materiale dell'aggressione di certi beni. All'atto pratico, per dimostrare tale assunto viene addotta, quale prova sicura, la possibilità, riconosciuta nei testi, di punire anche gli stranieri per i più gravi illeciti contro gli interessi obbiettivi ed i maggiori beni dello Stato ⁽²⁹⁶⁾. Risulta, infatti, testualmente sancita la punizione dei massimi attentati contro l'integrità, l'indipendenza o l'unità dello Stato, da chiunque siano commessi, e quindi anche dallo straniero, come risulta dall'art. 104 del cod. pen. 1889 ⁽²⁹⁷⁾ e dall'art. 241 del codice vigente ⁽²⁹⁸⁾.

Ma, per meglio comprendere i termini dell'antitesi, sostenuta dalla dottrina penalistica, occorre richiamare alcuni insegnamenti di ordine generale, in materia di delitti politici. Bisogna, anzitutto, ricordare le comuni classificazioni legislative per cui si può configurare un'autonoma categoria di reati contro la sicurezza (o la personalità) esterna dello Stato, rispetto ai quali vengono a differenziarsi ed a contrapporsi i reati contro la sicurezza (o la personalità) interna dello Stato stesso ⁽²⁹⁹⁾. Alla base di siffatta distinzione sta sottesa l'idea di

⁽²⁹⁶⁾ Per l'orientamento sopra riferito, cfr. BERTHOL, *Bene giuridico e reato*, in *Scritti giuridici*, Padova 1966, I, p. 324 ss., ed, anche, *L'odierno problema del bene giuridico*, ibidem, II, p. 922 ss.; MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), cit., IV, p. 11; ZUCCALÀ, *L'infedeltà*, cit., p. 245 s.

⁽²⁹⁷⁾ Cfr. CRIVELLARI, *Il codice penale*, cit., V, p. 72 ss.; MAJNO, *Commento al codice penale*, cit., I, p. 390; MANZINI, *Trattato* (ed. 1911), IV, cit., p. 8 s., 15.

⁽²⁹⁸⁾ V., in particolare, MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 21.

⁽²⁹⁹⁾ La contrapposizione, peraltro, è relativa ed elastica, non rigida ed assoluta. Secondo la *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale* (del 1930), II, p. 7, la distinzione delle due categorie di reati, infatti, non deve « pregiudicare quella concezione unitaria della personalità dello Stato che è essenziale e che anzi presuppone la distinzione medesima ». Viene, inoltre, rilevato che « vi sono figure delittuose di carattere complesso, in cui l'attacco diretto contro la personalità internazionale dello Stato si risolve necessariamente in un evento di pericolo o di danno per la sua personalità interna ».

Nei titoli del codice del 1889 si era abbandonata la distinzione, accolta in altre legislazioni dell'epoca, tra lesioni alla sicurezza esterna e lesioni alla sicu-

poter distinguere tra diverse categorie d'interessi statali o, se si vuole, tra diversi momenti della complessa entità denominata Stato. L'idea risultava ben chiara nella nomenclatura del codice del 1889, ove erano distinti i «delitti contro la patria» ed i «delitti contro i poteri dello Stato». Quanto ai primi nella «Relazione ministeriale» si precisava trattarsi di quei reati «che colpiscono il paese nella sua esistenza», ovvero «che direttamente o indirettamente pongono a repentaglio l'incolumità dello Stato», in ispecie nei riguardi dei rapporti internazionali⁽³⁰⁰⁾. Per delitti contro i poteri dello Stato, invece, si intendevano «quelli che lo colpiscono nel suo organismo politico», nonchè nella sua sicurezza interna⁽³⁰¹⁾.

I commentatori dell'epoca avevano riscontrato, perciò, una differenza di trattamento giuridico, a seconda che il bene aggredito fosse l'indipendenza e l'integrità dello Stato ovvero la forma del regime politico. Venivano, anzitutto, riconosciuti tra i reati politici quelli che sono «diretti contro l'esistenza dello Stato, che lo attaccano nella sua sicurezza, cioè nelle basi fondamentali della sua esistenza materiale, indipendentemente dall'Augusta Persona che lo rappresenta e dalle istituzioni che lo reggono; poichè, se i fatti violenti commessi contro il Capo dello Stato e contro le istituzioni costituiscono altrettanti reati contro la esistenza *politica* dello Stato stesso, tuttavia fra questi attentati e gli altri vi ha tale una differenza oggettiva, che certo non può sfuggire all'attenzione speciale della scienza»⁽³⁰²⁾.

Interessante si rivela, altresì, l'inquadramento sistematico dei reati politici prospettato dal Pessina, il quale osservava:

rezza interna dello Stato, ma di fatto si seguitava, in dottrina ed in giurisprudenza, a distinguere tra fatti compromettenti l'integrità politico-territoriale, l'indipendenza, la potenza, ecc., e fatti lesivi dell'ordinamento interno statale. Per riferimenti, cfr. MANZINI, *Trattato* (ed. 1911), IV, cit., p. 10 s.

⁽³⁰⁰⁾ In tal senso, oltre al MANZINI, già ricordato, v. CRIVELLARI, *Il codice penale*, cit., V, p. 7 ss., 35 ss.

⁽³⁰¹⁾ Cfr. MANZINI, *Trattato* (ed. 1911), IV, cit., p. 190 s.

⁽³⁰²⁾ CRIVELLARI, *Il codice penale*, cit., V, p. 8.

«Lo Stato nazionale ha per condizioni essenziali alla sua sussistenza: 1° l'autonomia tra gli altri Stati, sicchè nel suo territorio sieda sovrano di rincontro agli altri potentati stranieri, 2° una legge fondamentale o Costituzione che governi la sua esistenza organica, 3° ed una persona giuridica che rappresenti la sua sovranità, sia nelle attinenze esterne sia nelle interne come incarnazione della sua unità ed identità. Onde il reato che aggredisce la personalità dello Stato si dirama in tre figure fondamentali: il tradimento nazionale, l'aggressione alla Costituzione dello Stato, e l'aggressione al Capo dello Stato. — A. La prima di queste è il reato di *lesa nazione*; essa è la più grave per sè stessa, perocchè distrugge o menoma le forze politiche o militari del proprio Stato nazionale in vantaggio di Potenza straniera» ⁽³⁰³⁾. La costruzione del Pessina appare fondata sull'idea che «è più grave cosa offendere una nazione nella sua esistenza od autonomia, che distruggerne o mutarne la forma politica» ⁽³⁰⁴⁾.

Una così netta separazione logica, tra Stato e regime politico, implica la possibilità di porre ad oggetto di una classe di reati politici, l'esistenza e la stabilità dello Stato, quali grandezze materiali ed obbiettive, avulse da sentimenti e da passioni fluttuanti ⁽³⁰⁵⁾.

Questo criterio risulta accolto per la prima delle previsioni dei delitti contro la personalità internazionale dello Stato, ossia

⁽³⁰³⁾ Cfr. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, Napoli 1885, III, § 218, p. 3 s.

⁽³⁰⁴⁾ L'osservazione è del NOCITO, *I reati di Stato*, cit., p. 49.

⁽³⁰⁵⁾ In proposito va tenuta presente anche la disposizione dell'art. 272 cod. pen. che puniva la propaganda «fatta per distruggere o deprimere il sentimento nazionale». In termini analoghi l'art. 241 cod. pen. contempla le associazioni intese ad un'attività diretta a distruggere o deprimere il sentimento nazionale.

La Corte di Cassazione ha ritenuto che il sentimento nazionale non escluda la diversità delle concezioni dei cittadini, in ordine agli interessi materiali e morali della patria ed al miglior modo di tutelarli (sent. 28 settembre 1945, ric. D'Arienzo, in *Giur. compl. Cass. pen.* 1945, II, n. 349).

Importante è l'affermazione, della stessa Corte, che il sentimento nazionale, inteso «come coscienza dell'unità territoriale, sociale e politica dell'Italia e dei

per l'art. 241 del codice penale, derivato dall'art. 104 del cod. pen. 1889, ove sono previsti e puniti i fatti commessi da chiunque al fine di sottoporre il territorio dello Stato, o una parte di esso, alla sovranità di uno Stato straniero, ovvero a menomare l'indipendenza dello Stato, od ancora a disciogliere l'unità dello Stato. In tale disposizione, quale oggetto dell'aggressione materiale, vengono considerati alcuni caratteri ritenuti fondamentali per lo Stato, in base alle più accreditate e diffuse concezioni: il territorio, l'indipendenza da altri ordinamenti statuali, l'unità istituzionale e territoriale⁽³⁰⁶⁾. L'art. 241 cod. pen. risulta, quindi, rivolto contro i tentativi sia di assogget-

diritti che le spettano » è « una realtà immanente affatto indipendente dalla fluttuazione d'idee politiche e di valori morali » (sent. 12 novembre 1951, ric. P.M. in c. Müller, in *Giust. pen.* 1952, II, 356).

Va rilevato che la Corte costituzionale, con sentenza 6 luglio 1966, n. 87 (in *Giur. cost.* 1966, p. 1095 con nota del VASSALLI), ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 272 cod. pen. proprio per la parte relativa alla punizione della propaganda diretta a deprimere il sentimento nazionale. Nella motivazione, però, è stato riconosciuto il valore di detto sentimento, accettandosi le considerazioni di principio fatte nella dottrina e nella giurisprudenza anteriori. « Il sentimento nazionale non va confuso col nazionalismo politico, corrisponde al modo di sentire della maggioranza della nazione e contribuisce al senso di unità etnica e sociale dello Stato. Trattasi però soltanto di un sentimento, che sorgendo e sviluppandosi nell'intimo della coscienza di ciascuno, fa parte esclusivamente del mondo del pensiero e delle idealità. E la relativa propaganda non è indirizzata a suscitare violente reazioni nè è rivolta a vilipendere la nazione od a compromettere i doveri che il cittadino ha verso la patria od a menomare altri beni costituzionalmente garantiti... ».

⁽³⁰⁶⁾ Istruttiva, in merito, è l'esposizione del MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 24 ss., ove, a proposito dell'art. 241 cod. pen. si rileva che « il territorio... è quello propriamente detto, cioè quello che costituisce uno degli elementi dello Stato secondo la nozione tradizionale (territorio, popolazione, governo) »; che « l'indipendenza è l'assenza di qualsiasi vincolo di soggezione di uno Stato territorialmente sovrano alla sovranità "personale" d'altro Stato, così nei rapporti d'ordine interno (ordinamento politico giurisdizionale, amministrativo, finanziario) come d'ordine internazionale (diritti di rappresentanza, d'esercizio del commercio, di guerra, d'eguaglianza, di reciproco rispetto) »; che è protetta « l'unità dello Stato considerata dal lato del diritto pubblico interno » e che « l'unità è costituita non solo dall'elemento istituzionale, ma altresì dall'elemento territoriale ».

Per quest'ultimo profilo, va tenuto presente che, nell'art. 272 cod. pen., è punita la propaganda « per la distruzione di ogni ordinamento, politico e giuridico, della società ». Si mira, con tale norma, ad impedire l'affermazione di una dottrina radicalmente anarchica, avente « per suo programma la distruzione dello stato come categoria ». V. NUVOLONE, *Reati di stampa*, cit., p. 41.

tare, in tutto od in parte, lo Stato a Potenze estere sia di smembrarne la compagine unitaria ⁽³⁰⁷⁾.

È importante, a questo punto, rilevare come analoghi orientamenti si riscontrino anche nelle trattazioni più propriamente costituzionalistiche. Secondo la teoria dominante, infatti, i cambiamenti nella forma di Stato, od in quella di governo, anche se gravi e radicali, non vengono a troncane la continuità dell'ordinamento giuridico statale: la quale teoria bene è espressa dal noto aforisma *forma regiminis mutata, non mutatur ipsa civitas* ⁽³⁰⁸⁾. Presupposto necessario di questa tesi è che restino, sostanzialmente, inalterati gli altri elementi costitutivi dello Stato, quali il popolo ed il territorio ⁽³⁰⁹⁾. Occorre, altresì,

⁽³⁰⁷⁾ Osserva ancora il MANZINI (*loc. ult. cit.*) che « il territorio viene protetto contro i tentativi di sottoporlo 'alla sovranità di un Stato straniero', cioè al dominio territoriale effettivo e completo d'una Potenza estera »; che « non sono indipendenti quegli Stati che, pur essendo considerati territorialmente sovrani dal diritto internazionale, mancano di piena autonomia nell'interna organizzazione o nei rapporti internazionali, che cioè sono soggetti ad una ingerenza qualsiasi nell'esercizio dei poteri di sovranità »; che « l'unità dello Stato può disciogliersi anche senza che il territorio statale venga in tutto o in parte assoggettato alla sovranità straniera, e pur senza che ne rimanga menomata l'indipendenza », ad es. con la costituzione di nuovi Stati nazionali mediante scissione, con la trasformazione dello Stato da unitario in federale.

⁽³⁰⁸⁾ V., ampiamente, sul punto, BISCARETTI DI RUFFIA, *Contributo alla teoria giuridica della formazione degli Stati*, Milano 1938, p. 148 ss.

Per altri riferimenti ed indicazioni, v. ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, cit., p. 2, nota 4, e p. 8; CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, cit., I, p. 48 e 60, e Paris 1922, II, p. 498, nota 11; JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato* (trad. it.), Milano 1921, I, p. 524 ss. e *La dottrina generale del diritto dello Stato* (trad. it.), Milano 1949, p. 73.

Per una riaffermazione critica della concezione tradizionale, v., da ultimo, CRISAFULLI, *La continuità dello Stato*, in *Riv. dir. inter.* 1964, p. 365 ss., 395 ss., 405 ss.

⁽³⁰⁹⁾ Secondo il Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (trad. it.), Milano 1954, p. 235, decisiva, al fine di garantire l'identità dello Stato, è l'identità del territorio. Tale concezione viene espressamente criticata dal BALLADORE PALLIERI, *Dottrina dello Stato*, Padova 1964, p. 259, il quale rileva che « lo Stato moderno è costituito assai più sulla popolazione che sul territorio. Ciò soprattutto che sembra in fatto oggi rilevante per la identità dello Stato è la sua popolazione intesa in senso realistico, non cioè come *societas*, poichè cotesto è concetto derivato dal diritto, ma come comunità reale, risultante da vincoli reali tra uomini i quali per comuni tradizioni vogliono stare insieme, i quali, per qua-

che la caduta di un governo indipendente e sovrano sia seguita dall'instaurazione di altro governo del pari indipendente e sovrano, escludendosi, quindi, tanto la dissoluzione dello Stato precedente nell'anarchia ⁽³¹⁰⁾, quanto l'assoggettamento ad uno Stato diverso ⁽³¹¹⁾.

Per completare le considerazioni precedenti, va, inoltre, notato come la riduzione dello Stato e dei suoi aspetti essenziali ad entità obbiettive sia apparsa idonea a consentire, nella determinazione dei delitti politici, l'attuazione piena dei postulati liberal-democratici. Anzitutto, si sono potuti configurare precetti di reato caratterizzati dall'evento di lesione di beni giuridici, esterni ed obbiettivi, in quanto si è ritenuta più conforme ad ideologie totalitarie ed autocratiche la punizione di un mero

lunque ragione, vogliono risolvere congiuntamente i loro problemi sociali, tra i quali si sono formate comuni abitudini e concezioni, tra i quali sono divenute vive ed operanti determinate forze sociali ». V., in senso analogo, CRISAFULLI, *La continuità*, cit., p. 397 ss.

⁽³¹⁰⁾ V., in particolare, JELLINEK, *La dottrina generale del diritto*, cit., p. 73; BISCARETTI DI RUFFIA, *Contributo alla teoria giuridica*, cit., p. 121 ss.; CRISAFULLI, *La continuità*, cit., p. 395 s. V., anche, l'accenno del GUELI, *Anarchia*, voce in *Enc. dir.* II, Milano 1958, p. 397 s.

Ad analoga impostazione pare riportarsi il BALLADORE PALLIERI, *Dottrina dello Stato*, cit., p. 240 ss., 244, 258 ss. e *passim*, che assume, quale fondamento dell'obbligatorietà del diritto, la positività, ossia la pratica efficacia ed esecuzione dell'ordine normativo. In tal senso, la positività adempie ad una funzione sociale, in quanto soddisfa l'esigenza dell'uomo di mantenere in vita la società. Anche la continuità del diritto positivo interno, comprensiva delle varie costituzioni che, rivoluzionariamente, si succedono nel tempo, viene, quindi, spiegata nell'esigenza che vi sia sempre un ordinamento efficace, idoneo a mantenere unita la compagine sociale. In ogni rivoluzione si ha la continuità materiale e giuridica tra le norme anteriori e successive, « si ha dal punto di vista positivo solo inserzione di un nuovo diritto in quello precedente »; « la positività... è data globalmente a un sistema; le nuove norme rivoluzionarie, riallacciandosi alle precedenti, e inserendosi nel loro sistema, sfruttano la preesistente positività » (p. 260); la rivoluzione rappresenta « una possibile causa di modificazione dell'ordine giuridico » (p. 261). In sostanza, secondo il BALLADORE PALLIERI (*op. cit.*, p. 261), si può anche assumere l'idea di un ordinamento positivo unico, comprendente « tutto quello che come un solo diritto positivo vuole essere inteso non solo in un determinato momento, ma anche in tempi diversi »: comprendente, in pratica, la vita di una comunità reale, pur nel succedersi storico di vari regimi politici e sistemi costituzionali.

⁽³¹¹⁾ Avrebbe luogo allora la cosiddetta « estinzione per incorporazione ». V. BISCARETTI DI RUFFIA, *Contributo alla teoria*, cit., p. 262 ss.

atteggiamento soggettivo d'infedeltà, senza la determinazione di un mutamento della realtà concreta ⁽³¹²⁾. La possibilità d'individuare classi di azioni umane lesive di beni, ha permesso, poi, di affermare, anche nel caso in esame, la piena validità del principio *nullum crimen sine lege*, il quale richiede specifiche previsioni di singoli fatti, esplicitamente distinti ed individuati (art. 1 cod. pen.). Si è, così, condotto all'estremo l'assunto che il generale dovere di fedeltà verso lo Stato non può avere un contenuto proprio, poichè, o tale dovere corrisponde a ciò che è prescritto di fare o di non fare nell'interesse dello Stato ed, in tal caso, rientra nel generico dovere di obbedienza alla legge; ovvero non risulta da norme giuridiche ed, allora, siffatto *opus supererogationis* ha carattere meramente etico ⁽³¹³⁾. Al riguardo appare evidente il richiamo alla concezione dello Stato di diritto, secondo cui ogni soggezione od ogni limitazione al libero manifestarsi della personalità, deve essere, rigorosamente, contemplata in precise e puntuali norme di legge. Occorre, peraltro, osservare che la pretesa di considerare obbiettiva, e quasi materializzata, l'esistenza dello Stato, spesso, riesce fallace ed evanescente. Stato, patria, nazione, Stato nazionale, derivano, in gran parte, da concetti immateriali, largamente fondati sull'ideologia dominante, accolta dalla maggioranza della popolazione ⁽³¹⁴⁾.

⁽³¹²⁾ Al riguardo è stato osservato che, nell'ambito del diritto penale totalitario, qualsiasi reato viene considerato, quasi esclusivamente, come violazione del generico dovere di fedeltà, e non come lesione di un interesse o di un bene giuridico. Cfr. BETTIOL, *L'odierno problema del bene giuridico*, cit., p. 923 s. e *Aspetti politici del diritto penale contemporaneo*, in *Scritti giuridici*, II, p. 820 s.; ZUCALÀ, *L'infedeltà*, cit., p. 4 ss., p. 35 ss.

⁽³¹³⁾ V., in proposito, JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen 1905, p. 198.

Da ultimo, v., anche, ZUCALÀ, *L'infedeltà*, cit., p. 123 ss., secondo il quale non sussiste, per tutti i cittadini, un autonomo dovere di fedeltà, distinto dal dovere di obbedienza alle leggi. Il dovere di fedeltà sorge, soltanto, in caso di funzioni qualificate e distinte (p. 53 ss., 91 ss., 140 ss.).

⁽³¹⁴⁾ V., in proposito, l'acuta e penetrante ricerca di HUBER, *Nationalstaat und Verfassungsstaat. Studien zur Geschichte der modernen Staatsidee*, Stuttgart

L'aver dimenticato tale fondamentale verità, con l'estrema esaltazione del concetto di Stato nazionale, quale valore assoluto, in tutto trascendente le volontà, gli interessi e le aspirazioni dei suoi partecipi, ha condotto a risultati contrari alle visioni liberal-democratiche: è risultato facile cadere nella tentazione d'imporre al singolo i massimi sacrifici, anche delle proprie libertà, a vantaggio del tutto di cui fa parte ⁽³¹⁵⁾.

Probabilmente, anche in questo caso, occorre seguire una visione meno angusta e più equilibrata, in quanto ci si trova di fronte a due aspetti, diversi ma coessenziali, di una più vasta e complessa realtà: da una parte, l'associazione politica umana presuppone un comune consenso di fondo, almeno sopra alcuni postulati o condizioni essenziali ⁽³¹⁶⁾; dall'altra, vi è un orientamento ad ipostatizzare e ad istituzionalizzare l'organizzazione della convivenza, separandola dalle mutevoli vicende quotidiane e dalle azioni individuali ⁽³¹⁷⁾. Entrambi i momenti sembrano necessari per la compagine dello Stato moderno, acquistando, alternativamente, maggiore o minore rilevanza nelle successive epoche storiche.

I tentativi di conciliare i due profili, dell'infedeltà e della lesione di beni fondamentali per lo Stato, possono così trovare giustificazioni su basi nuove e diverse. In proposito, è utile richiamare un punto di vista, di recente espresso dalla dottrina

1965, *passim*, nonché SCHMITT, *Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff*, cit., p. 375 ss.

Sul carattere « convenzionale » e non « naturale » dello Stato e delle istituzioni politiche, cfr. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina dello Stato*, Torino 1967, p. 229 ss.

⁽³¹⁵⁾ Sull'argomento, per i riflessi nel diritto penale, v. BERTIOL, *Il problema penale*, ora in *Scritti giuridici*, cit., II, p. 646 ss.

⁽³¹⁶⁾ È da notare che, persino nella concezione del c.d. principio di effettività, per cui è legittimo ogni ordinamento o governo in effetti stabilito ed operante, si ritiene elemento necessario l'adesione e l'obbedienza media della popolazione ai precetti imposti dai governanti. Cfr. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, voce in *Enc. dir.*, XIV, Milano 1965, p. 430 s.

⁽³¹⁷⁾ A proposito di tali fenomeni di astrazione, oggi peraltro contraddetti da tendenze del tutto opposte, verso la personalizzazione, v. BURDEAU, *Traité de science politique*, Paris 1949, I, p. 254 ss.; II, p. 188 ss.

penalistica, secondo cui, cioè, fedeltà, dovere ed interesse protetto sono collegati da mutue implicazioni: nel caso in esame, la fedeltà si richiama al dovere verso lo Stato ed il dovere, a sua volta, si richiama all'interesse di tutela dei beni supremi dello Stato, quali la personalità e la sicurezza ⁽³¹⁸⁾.

Per quanto riguarda la diversa rilevanza che i suddetti profili assumono nell'evoluzione storica, va rilevato come, in generale, siano oggi venuti a trovarsi in crisi i concetti di personalità giuridica e di ordinamento dello Stato, intesi quali grandezze oggettive, dotate di vita propria ⁽³¹⁹⁾. Per converso, sembra godere di rinnovata importanza la nozione di fedeltà, avendo riacquisitato vigore e significato l'antico insegnamento secondo cui la fiducia (ed il comune sentimento ideologico) è la base precipua dell'organismo sociale ⁽³²⁰⁾.

L'esperienza recente ha dimostrato, infatti, come la continuità dello Stato venga a ridursi, molte volte, almeno nei rapporti interni tra i cittadini, ad una mera cornice formale che, a stento, riesce a contenere il succedersi nei rapporti giuridici di regimi, del tutto contrapposti e dissimili tra loro, susseguentisi nel tempo sopra uno stesso ambito spaziale e personale ⁽³²¹⁾.

⁽³¹⁸⁾ In merito, cfr. VENDITTI, *Fedeltà e difesa*, cit., p. 179; ZUCCALÀ, *L'infedeltà*, cit., p. 170 ss., 243 ss.

⁽³¹⁹⁾ Sul problema, tra i tanti, v. BALLADORE PALLIERI, *La crisi della personalità dello Stato*, nel volume collettivo *La crisi del diritto*, Padova 1953, p. 139 ss.; JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, ibidem, p. 93 ss.; HUBER, *Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaates*, in *Demokratie und Rechtsstaat*, Zürich 1953, p. 59 ss. Accenni sui riflessi determinati, in sede teorica, dalla crisi dello Stato si riscontrano in PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina*, cit., p. 91 ss. ed anche 179 ss. Già il ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, ora in *Scritti minori*, Milano 1950, I, p. 313 ss., aveva rilevato come la concezione stessa dello Stato moderno, quale potere politico *super partes*, avesse subito le prime gravi incrinature con l'affermazione del movimento sindacale.

⁽³²⁰⁾ Per la riaffermazione e le nuove applicazioni — specie nella dottrina tedesca — dell'antico concetto secondo cui ogni comunità è governata dal principio della fedeltà, v. ZUCCALÀ, *L'infedeltà*, cit., p. 104 ss.

⁽³²¹⁾ Per una incisiva critica alle concezioni tradizionali della continuità dello Stato, v., oltre a GUELLI, *Anarchia*, cit., p. 389 ss., segnatamente, MORTATI, *Co-*

I contrasti tra i gruppi politici, fautori di opposte forme di regime, hanno, poi, toccato l'acme, rendendo impossibile continuare a servirsi della finzione giuridica del popolo, quale entità omogenea ed unitaria e ciò perchè si è manifestato ed è divenuto, in molti casi, costante il fenomeno del cosiddetto nemico interno, originato dalla possibilità che lo scontro tra gli opposti gruppi degeneri in vere e proprie lotte civili ⁽³²²⁾.

D'altro lato, l'attuale dimensione dello Stato indipendente e sovrano appare sempre meno adeguata alle odierne condizioni internazionali, e ciò era stato pienamente avvertito anche dal Costituente. L'art. 11 della Costituzione auspica, infatti, la formazione di ordinamenti politici di dimensioni più ampie. In pratica è avvenuto, però, che le Nazioni del mondo si sono divise e raggruppate tra loro, seguendo le diverse e contrapposte concezioni di civiltà e di vita. Sono così sorti raggruppamenti di alleanze militari stabili ed istituzionalizzate, le quali tendono a trasformarsi in vere e proprie egemonie, a causa delle grandissime differenze di forza fra gli Stati partecipanti ⁽³²³⁾. A ciò bisogna aggiungere che, sempre più frequentemente, le già ricordate antitesi dei partiti, all'interno dei singoli paesi,

stituzione, cit., p. 209 ss., il quale rileva che la continuità o meno dello Stato, dopo i mutamenti politici, non è fondata su criteri oggettivi, ma dipende dalla volontà del ceto dirigente, che indirizza l'azione dei pubblici poteri verso gli interessi e le concezioni di cui è portatore. V., anche, MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 210 ss.

Un caso pratico di antitesi tra tutela ed incremento degli interessi permanenti dello Stato, da un lato, e rafforzamento del regime politico, dall'altro, si manifestò a proposito del delitto di « atti rilevanti », idonei « a mantenere in vigore il regime fascista ». Cfr. VINCIGUERRA S., *Fascismo (Sanzioni contro il)*, cit., p. 910.

⁽³²²⁾ Va, ancora una volta, richiamato lo scritto del BON VALSASSINA, *Profilo dell'opposizione anticostituzionale*, cit., p. 539 ss., 547 ss. e *passim*. Cfr., anche, BURDEAU, *L'évolution de la notion d'opposition*, in *Rev. intern. d'hist. pol. et const.* 1954, p. 119 ss.; *Traité de science politique*, VII, cit., p. 39 ss.

Per l'esigenza di adeguare il concetto di popolo alle nuove realistiche osservazioni, abbandonando le vecchie visioni astratte di unità e di volontà nazionale, v. LAVAGNA, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1956, p. 403.

⁽³²³⁾ V. JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, Bari 1954, p. 102 s.

corrispondono, per motivi di ispirazione ideale, alla divisione del mondo in blocchi contrastanti. Ognuna delle parti di tale conflitto interno non manca di riaffermare la propria solidarietà verso gli Stati stranieri governati secondo comuni fondamenti ideologici, adoperandosi per una loro piena e totale affermazione. D'altra parte, ogni Governo (specie quelli degli Stati egemoni) tende a favorire e ad aiutare, anche in forme palesi, l'attività politica dei propri sostenitori negli altri paesi. È evidente come, in tali situazioni, la figura tradizionale dell'alto tradimento, quale azione a favore del nemico ed a danno della propria Patria, possa anche presentare aspetti problematici e divenire, addirittura, di malagevole identificazione.

In questa situazione d'incertezza e di contesa permanente, diviene assurdo, altresì, pensare ad un'innata neutralità politica dello Stato e del suo apparato. I detentori del potere di governo tendono, infatti, a servirsi dell'autorità e dell'organizzazione dello Stato, come strumento per eliminare gli avversari e per mantenere il proprio predominio⁽³²⁴⁾. Si riscontrano, così, forme di politicizzazione nella pubblica amministrazione e, persino, nella giurisdizione^(324a). Tali fenomeni di strumentalizzazione si rilevano, in misura macroscopica, nei regimi totalitari, ove si persegue, in maniera assoluta, il fine di riordinare tutta la vita collettiva secondo i criteri dell'ideologia del partito dominante⁽³²⁵⁾. Ma analoghi fenomeni non sono ignoti neppure negli ordinamenti liberal-democratici, specie ove le contese diventino particolarmente acute, e cresca, ogni giorno, il timore

⁽³²⁴⁾ Sul punto, per accenni comparatistici, v. BURDEAU, *Traité de science politique*, VII, cit., p. 72 ss. e ALLEGRETTI, *L'imparzialità*, cit., p. 22 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici.

^(324a) Sulle premesse, teoriche e pratiche, della politicizzazione e della strumentalizzazione di tutti gli apparati statuali, cfr. ad esempio, FOURRIER, *La liberté d'opinion du fonctionnaire. Essai de droit public comparé*, Paris 1957, p. 21 ss., 144 ss., 233 ss., 389 ss. e *passim*.

⁽³²⁵⁾ V., in proposito, DE STEFANO, *Il problema del potere*, Milano 1962, p. 144 ss., ed, anche, PALADIN, *Fascismo (dir. cost.)*, voce in *Enc. dir.*, XVI, Milano 1967, p. 897 ss.

per le conseguenze di un radicale mutamento della direzione politica ⁽³²⁶⁾.

Al generale decadere di tutti i criteri oggettivi ed istituzionalizzati, si accompagna anche la crisi della legalità. Quali criteri generali ed astratti, le norme giuridiche sono concepibili solo in una situazione di normalità storica e sociale, quando, cioè, i rapporti e le azioni umane si svolgano in maniera uniforme e regolare ⁽³²⁷⁾. Appaiono, persino, incompatibili vere e proprie norme laddove vi sia disordine, convulsione, e gli interessi ed i comportamenti individuali siano del tutto singolari, non consonanti e tra loro in collisione ⁽³²⁸⁾.

Va, altresì, avvertito che il processo di strumentalizzazione proprio di tutte le pubbliche funzioni si è manifestato, in maniera incisiva, anche per la legislazione, la quale è in rapporto di immediata interdipendenza con le maggioranze politico-parlamentari. Nei periodi di gravi divisioni interne, la 'legge', nonchè assurgere ad una considerazione di idee e di scopi, comuni

⁽³²⁶⁾ V. i rilievi del BON VALSASSINA, *Profilo dell'opposizione anticostituzionale*, cit., p. 554 ss. Sulle influenze politico-ideologiche negli indirizzi della giurisprudenza italiana, v. BATTAGLIA A., *Processo alla giustizia*, Bari 1954 e *I giudici e la politica*, Bari 1962. Cfr., inoltre, VINCIGUERRA S., *Fascismo (Sanzioni contro il)*, cit., p. 905, 913.

⁽³²⁷⁾ Su tali delicati e spinosi problemi, v. le riflessioni di CESARINI SFORZA, *Regola, norma e struttura sociale*, in *Riv. internaz. fil. dir.*, 1959, p. 673 ss. e *Norma giuridica e struttura sociale*, *ibidem*, 1960, p. 127 ss. V., anche, BARATTA, *Normalità e giuridicità*, *ibidem*, 1960, p. 44 ss.

⁽³²⁸⁾ Importa qui ricordare come, negli studi di diritto pubblico, tale considerazione sia stata applicata anche alle situazioni di disordine e di emergenza, che sconvolgono la vita statale. Così, secondo il PERASSI, *Necessità e stato di necessità nella teoria dogmatica della produzione giuridica*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1917, I, p. 271 s., per ciascuna norma occorre « un termine fisso, come un punto di riferimento, su cui essa sia suscettibile di essere valutata »; e che « un fatto designato e valutato da una norma giuridica » non può consistere in « un processo sociale troppo indistinto ».

Il PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Milano 1953, p. 127 ss., 130 ss., a sua volta, ammette che vi siano alcuni fatti estranei all'ordinamento, totalmente refrattari alla giuridicità, irregolabili, tra i quali la rivoluzione.

Per altri svolgimenti ed indicazioni, v. GRASSO, *I problemi giuridici dello « stato d'assedio » nell'ordinamento italiano*, in *Studi nelle scienze giuridiche e sociali dell'Università di Pavia*, 1959, p. 140 ss.

a tutta la collettività, come dovrebbe essere secondo i principi originari, finisce con l'esprimere una mera visione di parte. La legalità diviene, quindi, una formula vuota, capace solo di offrire un simulacro formale alla volontà di coloro che detengono il potere pubblico e questo non è più, fiduciosamente, riguardato come prodotto del diritto giusto o del consenso popolare ⁽³²⁹⁾.

Dopo che, in ispecie, la legalità formale si è rivelata atta a fungere anche da strumento per l'instaurazione ed il mantenimento dei regimi totalitari, è rinato l'interesse per i problemi della legittimità del potere. È stata, quindi, riaffermata l'esigenza di verificare il titolo, il fondamento e la giustizia del potere, secondo superiori criteri di valore etico-politico. Tali sono i principi fondamentali delle forme di Stato e di governo, non perfettamente traducibili in termini di fattispecie legali: quali

⁽³²⁹⁾ Sulla crisi della legge e del diritto, la letteratura è talmente vasta che è possibile dare solo qualche indicazione del tutto esemplificativa di scritti riguardanti, più propriamente, i profili del diritto costituzionale. Cfr., tra gli altri, LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Milano 1968, in ispecie, p. 37 ss. e l'appendice del CORSALE, *Il problema della certezza del diritto in Italia dopo il 1950*, p. 87 ss. ed ora dello stesso CORSALE, *La certezza del diritto*, Milano 1970; TARELLO, *Sul problema della crisi del diritto*, Torino 1957; J. VALLET DE GOYTISOLO, *La crisis del derecho*, in *Revista de Legislación y Jurisprudencia* 1962, p. 1 ss. (dell'estratto).

Oltre ai numerosi saggi apparsi nel volume collettivo *La crisi del diritto*, cit., v. CABOARA, *La politicità della norma giuridica e il problema della giustizia*, in *Riv. internaz. fil. dir.*, 1960, p. 82 ss.; CESARINI SFORZA, *La crisi della legge*, nel volume collettivo, *I problemi attuali della filosofia del diritto*, Milano 1954, p. 25 ss. Vedi anche gli scritti contenuti nel volume collettivo *Crisi e trasformazione delle istituzioni*, a cura di P.L. ZAMPETTI, Milano 1969.

In particolare, sulla « crisi » della legalità, v. SCHMITT, *Das Problem der Legalität* (1950), in *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, cit., p. 440 ss.; CHLOROS, *Essai sur l'origine et la fonction de la légalité*, in *Mélanges en l'honneur de P. Roubier*, Paris 1963, I, p. 123 ss.; LETOURNEUR, *La notion de légalité*, in *Études de droit contemporain*, n.s. (= V° Congrès international de droit comparé, Bruxelles 1958), Paris 1962, p. 137 ss.; SANTUCCI, *Legalità e trasformazioni sociali*, Milano 1966; HEYDEN, *Begriff, Grundlagen und Verwirklichung des Legalitätsprinzips und des Opportunitätsprinzip*, Winterthur 1961.

V., anche, LOMBARDI G.M., *Fedeltà*, cit., p. 168 ss., con applicazioni al diritto pubblico nonché COTTA, *La civiltà del diritto legale e l'età tecnologica*, in *Scritti in memoria di W. Cesarini-Sforza*, Milano 1968, p. 233 ss.

ad esempio, la vecchia legittimità dinastica, la legittimità democratica fondata sul consenso popolare, la Repubblica intesa come entità politica e sostanziale⁽³³⁰⁾. A questa stregua, per quanto riguarda il nostro ordinamento, appare condannabile un comportamento *funditus* contrario ai postulati liberal-democratici, anche se formalmente corretto, per essere stato compiuto nel preciso rispetto delle regole di legge⁽³³¹⁾.

In proposito è stato, di recente, osservato che il dovere di fedeltà risulta estraneo, per sua natura, ad una concezione meramente legalitaria o normativistica del diritto e che occorre, perciò, accedere al concetto di costituzione in senso materiale⁽³³²⁾, oppure, come si è appena rilevato, a quello di legittimità⁽³³³⁾, sottolineandosi come la fedeltà « non a caso... più che allo 'Stato' è dovuta alla 'Repubblica', quale risulta da un complesso di valori tradotti in espressioni normative del testo costituzionale. Ad essa i cittadini devono fedeltà nella misura in cui realizza quei valori di democrazia politica, econo-

(330) Si v., in proposito, PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina*, cit., p. 203 ss.

(331) Si può, ad esempio, ricordare come nelle disposizioni sulle sanzioni contro il fascismo siano state negate, per taluni comportamenti, le cause giustificatrici derivanti da una rigida applicazione del principio di legalità. L'art. 8 del d.lgs.lgt. 27 luglio 1944, n. 159 comminava, infatti, la decadenza dalla carica per quei membri del Senato del Regno che « con i loro voti o atti contribuirono al mantenimento del regime fascista ed a rendere possibile la guerra », negando *a posteriori* efficacia alla norma dello Statuto albertino (art. 51), che sanciva l'insindacabilità dei parlamentari per i voti dati e le opinioni espresse.

Anche le disposizioni dell'art. 3 del medesimo decreto, con le quali si richiamavano in vigore norme del codice penale del 1889, sembrano contraddire al principio di legalità. Significativo, in tal senso, è il comma 3° dello stesso art. 3, ove era sancito: « Chiunque ha commesso altri delitti per motivi fascisti o valendosi della situazione politica creata dal fascismo è punito secondo le leggi del tempo ». Ad incertezze di ordine interpretativo diede, infatti, luogo l'indeterminatezza del riferimento alla « situazione politica creata dal fascismo », così come fu al centro di molte controversie la nozione di « atti rilevanti », di cui al comma 2 del predetto art. 3. V., al riguardo, VINCIGUERRA, *Fascismo (Sanzioni contro il)*, cit., p. 910, con ulteriori richiami bibliografici. V., anche, le indicazioni date, *supra*, alla nota 286.

(332) Cfr. CARBONE, *I doveri pubblici individuali*, cit., p. 231 s.

(333) In tal senso cfr. LOMBARDI G.M., *Fedeltà*, cit., p. 169 ss. e *Contributo allo studio*, cit., p. 141 ss.

mica e sociale che l'art. 2 richiama come idonei a garantire ad un tempo il progresso della cosa pubblica e le fondamentali posizioni della persona umana nello Stato e nella società » ⁽³³⁴⁾.

È stato, altresì, specificato, in relazione al dovere di osservanza della Costituzione e della legge, che « mentre l'osservanza si collega logicamente a norme giuridiche, la fedeltà si riporta ai valori istituzionalmente desumibili dalla Costituzione, ma da essa distinti nella misura in cui la Costituzione stessa viene intesa nel suo profilo formale » ⁽³³⁵⁾.

Sotteso alla visuale accennata sta, indubbiamente, l'assunto che la nozione di Stato, elaborata, in ispecie, dalla dottrina germanica del secolo scorso, non ha un valore obbiettivo assoluto e che essa non è, almeno sul piano delle considerazioni politico-giuridiche, scindibile dalla forma di regime alla quale si trova, in un dato momento storico, collegata. Al riguardo appare significativo il pensiero del Mortati, per il quale « uno stato concreto non 'ha una costituzione', ma 'è costituzione', esiste dal momento in cui diviene operante la costituzione (intesa in un senso non meramente formale) » ⁽³³⁶⁾. Ora è noto come l'autorevole costituzionalista abbia elaborato un concetto di costituzione in senso materiale, omogeneo o strettamente collegato con quello di regime politico ⁽³³⁷⁾. Secondo lo stesso indirizzo teorico, viene, poi, negato, come già si è visto, il postulato generale della continuità dello Stato nonostante il succedersi di diversi regimi politici ⁽³³⁸⁾.

Ad una siffatta prospettiva sembra, del resto, ispirarsi la Costituzione italiana che, escludendo, rigidamente, il ritorno ad un governo fascista, sotto qualsiasi forma ⁽³³⁹⁾, rifiuta l'as-

⁽³³⁴⁾ LOMBARDI G.M., *Fedeltà*, cit., p. 170.

⁽³³⁵⁾ LOMBARDI G.M., *Fedeltà*, cit., p. 171.

⁽³³⁶⁾ MORTATI, *Istituzioni*, I, cit., p. 64.

⁽³³⁷⁾ MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 219 ss.

⁽³³⁸⁾ Per indicazioni bibliografiche, v., *supra*, la nota 321.

⁽³³⁹⁾ Tale divieto è sancito nella XII delle Disposizioni transitorie e finali della Costituzione, sulla quale v. VINCIGUERRA S., *Fascismo (Sanzioni contro il)*, cit., p. 914 ss. Per altre osservazioni, v. MORTATI, *Istituzioni*, II, cit., p. 804 ss.

soluta indifferenza ideologica verso qualsiasi tipo di assetto politico ⁽³⁴⁰⁾. È altresì vietata, testualmente, la revisione della forma repubblicana dell'ordinamento (art. 139): il che rende quanto meno problematica la possibilità di una restaurazione monarchica ⁽³⁴¹⁾.

Anche la formula del giuramento di fedeltà alla Repubblica, che il Capo dello Stato è chiamato a prestare, all'atto della sua investitura, va certo intesa in maniera conforme a tali disposizioni, dovendosi in essa, logicamente, ravvisare un'assoluta adesione alla forma di governo stabilita dalla Carta costituzionale ⁽³⁴²⁾. Sarebbe, infatti, difficilmente giustificabile che un Presidente della Repubblica, chiamato a fungere da guardiano della Costituzione, operasse per il ripristino del regime fascista o per il ritorno della Monarchia ⁽³⁴³⁾.

⁽³⁴⁰⁾ Sull'argomento cfr. MORTATI, *Costituzione*, cit., p. 214 ss. (nella parte dedicata alla *Costituzione della Repubblica italiana*).

⁽³⁴¹⁾ Non è questa la sede per trattare il problema relativo all'efficacia del divieto di sottoporre la forma repubblicana alla revisione costituzionale (art. 139 Cost.). Per un sommario delle diverse opinioni, v. MORTATI, *Istituzioni*, cit., II, p. 1125 ss.

È da notare, piuttosto, come, anche chi ritiene possibile la revisione costituzionale in primo luogo dell'art. 139 e, successivamente, dell'art. 1 Cost., rilevi che sarebbe sempre problematico, poi, inserire l'istituto monarchico nella compagine dell'attuale ordinamento costituzionale. V. le considerazioni del BISCARETTI DI RUFFIA, *La monarchia nello Stato moderno*, cit., p. 437 ss.

⁽³⁴²⁾ Per le connessioni tra il dovere di fedeltà ed il divieto di revisione costituzionale della forma repubblicana (di cui all'art. 139 Cost.), v. CARBONE, *I doveri pubblici*, cit., p. 230; LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 146 ss., 187, 195. Cfr., anche, BARTHOLOMI, *La promulgazione*, cit., p. 332 ss., il quale ritiene obbligatorio per il Capo dello Stato rifiutare la promulgazione di leggi aventi per iscopo la restaurazione della Monarchia in Italia.

⁽³⁴³⁾ Naturalmente le astratte considerazioni di principio esposte nel testo, non valgono ad escludere la possibilità che, di fatto, vi siano Presidenti della Repubblica animati da spirito monarchico ed, anzi, votati alla causa della restaurazione.

Si può, infatti, ricordare l'esempio del Presidente Mac-Mahon, duca di Magenta, il quale, agli inizi della III Repubblica in Francia, nel 1877, si adoperò, attraverso lo scioglimento dell'Assemblea nazionale, per l'affermazione di una maggioranza monarchica, in luogo di quella repubblicana riuscita vittoriosa nelle

Tuttavia, nelle presenti condizioni politiche, come è reso evidente anche da un'analisi propriamente giuridica, appare dubbio che l'appello al dovere di fedeltà possa assicurare forza e stabilità alle istituzioni.

A parte il divieto di ricostituzione del partito fascista e di restaurazione dell'istituto monarchico, nessun altro limite di natura ideologica appare, infatti, ammesso dalla Costituzione. Deve, pertanto, riconoscersi pienamente legittima la partecipazione di qualsiasi forza alla vita politica e sociale del Paese. La regola fondamentale, sancita nel testo costituzionale, è quella del concorso democratico e pacifico dei diversi raggruppamenti, sociali, sindacali e politici, come risulta da varie disposizioni, ossia gli artt. 2, 39 e 49 Cost. ⁽³⁴⁴⁾.

A differenza di quanto avviene in altri ordinamenti liberal-democratici, quali, ad esempio, la Repubblica federale tedesca, non si richiede l'adesione leale di tutti gli operatori politici ad una sola visione ideale della società, ma è ammessa la professione di qualsiasi credo politico ⁽³⁴⁵⁾. Ne deriva che l'espres-

elezioni del 1875. Ma anche le nuove votazioni diedero la maggioranza ai repubblicani, e Mac-Mahon si vide costretto a dare le dimissioni.

Il ricordo di quell'episodio lontano dimostra che, al fine di garantire la stabilità di un regime politico, poco giova la statuizione di doveri e di sanzioni, in dichiarazioni formali e solenni, in quanto tutto dipende da rapporti di forza e da decisioni politiche. In tal senso, v. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 29.

⁽³⁴⁴⁾ Sui caratteri fondamentali del concorso pacifico e democratico tra gruppi diversi v. le osservazioni generali del SICA, *Il « concorso » dei partiti politici*, in *Studi sulla Costituzione*, II, p. 292 ss.

⁽³⁴⁵⁾ È noto che nell'art. 21 della « legge fondamentale » della Germania federale sono vietati tutti i partiti che mirano ad « intaccare o a distruggere il libero ordinamento democratico oppure a minacciare l'esistenza della Repubblica Federale Germanica ». La norma ha giustificato un penetrante controllo sulle idee e sulle strutture, che è apparso, talora, addirittura eccessivo: ad esempio, nei processi davanti alla Corte costituzionale federale, culminati con le decisioni di scioglimento dei partiti neonazista e comunista. In argomento, cfr. BON VALSASSINA, *La giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht in tema d'anticostituzionalità dei partiti politici*, in *Giur. cost.* 1958, p. 442 ss.

Nella Repubblica federale germanica è prevista, anche, la perdita delle libertà fondamentali per quanti ne abusino per combattere i principi dell'ordinamento costituzionale. Al contrario, nell'ordinamento italiano, è esclusa ogni

sione *Repubblica democratica* nella Costituzione (art. 1) è indicativa di un tipo di ordinamento cosiddetto « non omogeneo » od « antagonista », ossia di un ordinamento espresso da una società, nella quale le varie forze politiche ed economiche sono, reciprocamente, contrapposte in modo radicale, senza convergenza su fini fondamentali comuni e con potenziale tendenza allo scontro ⁽³⁴⁶⁾. In un Paese così diviso, viene, quindi, ad affievolirsi, oltre la forza dello Stato, anche il valore del dovere di fedeltà, poichè ne diviene problematico lo stesso presupposto, ossia il principio della legittimità, che esige l'adesione spontanea del maggior numero possibile dei governati. « Se i partiti estremisti — come scrive Raymond Aron — reclutano milioni di aderenti, il regime perde una parte della sua legittimità » ⁽³⁴⁷⁾. Nell'ordinamento, allora, non si prospetta più il problema di realizzare un assetto idoneo a dare la massima e più coerente espressione della volontà generale, essendone venuta meno la condizione necessaria, ossia l'immagine del popolo come complesso unitario ed omogeneo ⁽³⁴⁸⁾. Il problema principe è, invece, quello di assicurare le condizioni di coesistenza pacifica tra gli opposti gruppi, e di predisporre i mezzi adeguati al fine di moderarne i più gravi urti e d'impedire le reciproche sopraffazioni ⁽³⁴⁹⁾.

« funzionalizzazione » delle libertà fondamentali, in primo luogo della libera manifestazione del pensiero. Sulla questione, v. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione*, cit., p. 5 ss.

⁽³⁴⁶⁾ Sulla nozione di ordinamento non omogeneo, cfr., soprattutto, GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Napoli 1948, Introduzione e p. 133 ss. Cfr., anche, FOIS, *Principi costituzionali*, cit., p. 67 ss.; GIANNINI, Prefazione a BURDEAU, *Il regime parlamentare*, Milano 1955, e, già, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.* 1949-1950, I, p. 7 ss.; LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 381.

⁽³⁴⁷⁾ ARON, *La democrazia alla prova del XX secolo*, Bologna 1962, p. 13.

⁽³⁴⁸⁾ Sul punto, tra i molti, v. LAVAGNA, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, p. 403 ss.

⁽³⁴⁹⁾ L'esigenza di superare i conflitti radicali tra i cittadini e di garantire la pacifica coesistenza dei diversi gruppi è stata intesa quale « idea-base » della vigente Costituzione, e, quindi, quale valido criterio per interpretare le singole

Per tutti coloro che partecipano alla vita politica è prescritto il divieto di ricorrere alla violenza ed all'intimidazione e, persino, di predisporne i mezzi: quali l'ostentazione di armi in pubblico (art. 17 Cost.)⁽³⁵⁰⁾ e l'organizzazione di formazioni di tipo militare per fini politici (art. 18 Cost.)⁽³⁵¹⁾.

Ma vi è anche qualcosa di più, in quanto si è posto il problema di evitare che il possesso legale delle forze dello Stato venga utilizzato, dai partiti di maggioranza, allo scopo di opprimere gli avversari. L'intero ordinamento tende, così, a trasformarsi in un complesso sistema di procedure e di garanzie destinate, proprio, a consentire al maggior numero di gruppi politici e di formazioni sociali la possibilità di esprimere, e far valere, le proprie opinioni e di tutelare i propri interessi fondamentali, sia pure in un quadro di contemperamenti e di equilibri⁽³⁵²⁾.

In questa prospettiva acquistano, perciò, importanza nuovi criteri e nuovi istituti. Si esige, anzitutto, che la vita politica e la dialettica tra governo ed opposizione si svolgano secondo regole fondamentali, la cui modificazione è sottratta al potere

disposizioni costituzionali. Cfr., ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, cit., p. 14, 52 ss., 178, 238 ss.

⁽³⁵⁰⁾ Sui caratteri delle riunioni pacifiche e senz'armi, v. PACE, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Milano 1967, p. 159 ss.

⁽³⁵¹⁾ Cfr. BARILE, *Associazione (diritto di)*, voce in *Enc. dir.*, III, Milano 1958, p. 846.

⁽³⁵²⁾ Al limite, l'introduzione di complesse regole di «razionalizzazione», per la garanzia del concorso e del dibattito tra i gruppi, il più possibile numerosi, ed il carattere formale dei conseguenti rapporti fanno sì che l'intera struttura costituzionale appaia simile a quella degli ordinamenti processuali. Tali sono le conclusioni del LAVAGNA, *Considerazioni*, cit., p. 399 ss., specie 414 ss., 419 ss., il quale ha, anche, cercato di dimostrare che dalle vigenti norme costituzionali scaturisce, implicita, la prescrizione della rappresentanza proporzionale nelle elezioni politiche, come la più idonea a consentire un'equa partecipazione dei diversi gruppi alla vita pubblica. Su quest'ultimo punto v., altresì, dello stesso LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 849 ss. ed, in specie, p. 868 ss.

Sulla nuova dimensione delle garanzie costituzionali, al fine della tutela delle minoranze, insiste anche il FOIS, *Principi costituzionali*, cit., p. 69 ss.

di disposizione delle maggioranze, sia stabili che mutevoli ⁽³⁵³⁾. Si nega, poi, che la condizione generale di cittadino e di soggetto giuridico possa dipendere dall'adesione a determinati postulati ideali: l'art. 22 Cost., secondo il quale «nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome», esclude, quindi, la reiezione e *numero civium* degli avversari o nemici interni ⁽³⁵⁴⁾.

Non è ammessa, inoltre, l'esistenza di un generico ed onnipresente limite di ordine pubblico alle garanzie dei diritti fondamentali ed alla legge ⁽³⁵⁵⁾. Nel testo costituzionale per i singoli diritti sono, infatti, stabiliti limiti espliciti, connessi con motivi di sanità e di sicurezza (art. 16 Cost.) o di sicurezza e d'incolumità pubblica (art. 17 Cost.), ed è contestata la possibilità di estendere tali limitazioni al di là delle ipotesi, per le quali risultano, espressamente, contemplate ^(355a). Anche nel

⁽³⁵³⁾ In particolare, sulla funzione di garanzia della c.d. costituzione rigida, v. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi*, Milano 1951, p. 379 ss. e, da ultimo, *Costituzione*, cit., p. 186.

⁽³⁵⁴⁾ La disposizione viene ricollegata ai principi fondamentali di libertà e di eguaglianza, sanciti nel vigente ordinamento, con assoluto divieto di eccezioni dovute alla diversità di opinioni. In proposito, cfr. BARILE, *Il soggetto privato*, cit., p. 10 ss.

⁽³⁵⁵⁾ Contro l'esistenza di limiti impliciti ai diritti di libertà, derivanti, in particolare, dal concetto generico di ordine pubblico, v., in specie, BARILE, *La libertà di espressione del pensiero e le notizie false, esagerate e tendenziose*, in *Foro it.*, 1962, I, 860 ss. (ora in *Scritti di diritto costituzionale*, cit., p. 477 s.); ELIA, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.* 1964, p. 951; ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, in *Giur. cost.* 1962, p. 191 ss.; ZUCCALÀ, *Personalità dello Stato, ordine pubblico e tutela della libertà di pensiero*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1966, p. 1152 ss.

L'esistenza di limiti impliciti, tra i quali l'ordine pubblico, è stato, invece, più volte affermato dalla Corte costituzionale, tra l'altro, nelle seguenti pronunzie: n. 33, del 1957, in *Giur. cost.*, 1957, p. 432; n. 120 del 1957, *ivi*, p. 1091; n. 121 del 1957, *ivi*, p. 1098; n. 27 del 1959, *ivi* 1959, p. 361; n. 19 del 1962, *ivi* 1962, p. 198; n. 123 del 1962, *ivi*, p. 1513; n. 124 del 1962, *ivi*, p. 1537; n. 25 del 1965, *ivi* 1965, p. 248.

^(355a) In tal senso, v. gli autori citati alla nota precedente, e segnatamente, BARILE, *La libertà di espressione*, cit., p. 477 s.

suo intrinseco contenuto, l'ordine pubblico — o la sicurezza pubblica — previsto nel testo costituzionale, viene inteso, in un senso materiale e sociologico, quale esigenza di difesa di uno stato di concreta, tangibile, esteriore pace sociale ⁽³⁵⁶⁾. Risulta, perciò stesso, negato che il Costituente abbia accolto un concetto ideale di ordine pubblico, inteso come rispetto di *alcuni* e *determinati* principi politici, che l'ordinamento ritiene indispensabili per la sua sopravvivenza ⁽³⁵⁷⁾. Una definizione tipica ed esaustiva del concetto di ordine pubblico va, quindi, ravvisata nell'art. 17 Cost. e, più precisamente, nelle espressioni « pacificamente e senz'armi », con le quali viene enunciato un limite, non già al contenuto del pensiero da manifestare nel corso delle riunioni, ma alla materiale condotta di svolgimento ⁽³⁵⁸⁾.

Altre disposizioni costituzionali mirano a porre fuori dalle contese quotidiane tra i fautori di opposte ideologie, gli apparati dello Stato, atti ad esercitare, in via immediata, la coazione, quali la pubblica amministrazione ⁽³⁵⁹⁾, le forze armate ⁽³⁶⁰⁾ e la magistratura ⁽³⁶¹⁾.

⁽³⁵⁶⁾ La tesi è svolta dal PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. giur.* 1963, vol. CLXV, p. 113 ss.

⁽³⁵⁷⁾ Come rileva il PACE, *Il concetto di ordine pubblico*, cit., p. 117 ss., sono, quindi, da ritenere eccezionali le previsioni costituzionali di un ordine pubblico ideale, quali, ad esempio, nei rapporti economico-sociali e nei casi di urgenza.

Secondo lo stesso PACE, *La libertà di riunione*, cit., p. 155, il divieto di ricostituzione del partito fascista è da intendere in armonia con la concezione materiale-sociologica dell'ordine pubblico, e, cioè, come « ripudio della sola materiale violenza e non della propaganda di una ideologia ». In senso conforme, v. la sentenza della Corte costituzionale 26 gennaio 1957, n. 1, in *Giur. cost.* 1957, p. 4 s.

⁽³⁵⁸⁾ PACE, *Il concetto di ordine pubblico*, cit., p. 128 s.

⁽³⁵⁹⁾ Il problema dell'indipendenza della pubblica amministrazione dagli influssi politici e di parte è vivamente sentito nelle recenti trattazioni di diritto amministrativo. V., in specie, GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Roma 1960, p. 49 ss., e 63 ss. V., anche, ALLEGRETTI, *L'imparzialità*, cit., p. 22 ss. e *passim*; BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, Padova 1958, IV, p. 27 ss.; JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, cit., p. 117 ss.

⁽³⁶⁰⁾ La norma dell'art. 98, 3° comma, Cost., in cui si prevede anche il divieto d'iscrizione ai partiti politici per i militari di carriera, è intesa a garantire

Anche la posizione del Presidente della Repubblica viene, oggi, intesa e qualificata in ragione della divisione del popolo in gruppi non omogenei ed in antagonismo tra di loro. Già si è ricordato come, secondo la prassi e la dottrina, si sia venuta delineando una sfera di potestà proprie del Capo dello Stato, separata e distinta da quelle degli altri organi statali: al Presidente della Repubblica si attribuisce un ruolo di arbitro imparziale tra le opposte forze politiche, essendogli commesso il compito di assicurare che il loro concorso e la loro azione si svolga nel rispetto dei limiti della Costituzione e delle condizioni necessarie al mantenimento della pacifica tolleranza e coesistenza (v., *supra*, al n. 10). Le nozioni di fedeltà alla Repubblica e di alto tradimento, riferite al Presidente della Repubblica, vengono, perciò, ad abbracciare un ambito più ampio, rispetto al comune settore dell'attentato contro la personalità internazionale dello Stato. Si parla, così, genericamente dell'obbligo per il Capo dello Stato di operare in difesa ed a vantaggio dei valori cui s'ispira il sistema costituzionale⁽³⁶²⁾. E, più realisticamente, viene anche annoverato nella figura di alto tradimento, « qualsiasi fatto compiuto dal Presidente in violazione del giuramento di fedeltà alla Repubblica, al fine di favorire gli interessi di determinati gruppi politici, i quali si oppongono a quelli della organizzazione statale, della quale il Presidente deve assicurare la vita ed il funzionamento »⁽³⁶³⁾.

la neutralità e l'indipendenza dei corpi armati nelle contese politiche. Il richiamo allo spirito democratico, quale criterio fondamentale dell'ordinamento delle forze armate, non intacca il loro carattere essenzialmente apolitico, come risulta, anche, dall'attribuzione del Comando supremo al Presidente della Repubblica, considerato organo *super partes*. V., in proposito, Merzo, *Comando forze armate*, voce in *Enc. dir.*, VII, Milano 1960, p. 710 ss.

⁽³⁶¹⁾ V., da ultimo, l'ampia monografia del BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, cit., *passim*, ad es. p. 264. Si vedano, anche, gli studi e le comunicazioni raccolti nel volume collettivo a cura del MARANINI, *Magistrati o funzionari?*, Milano 1962.

⁽³⁶²⁾ E quanto sostiene il LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 234 ss.

⁽³⁶³⁾ LICNOLA, *op. cit.*, p. 454.

Siffatta impostazione è, indubbiamente, atta a provocare conseguenze impreviste. Sul piano pratico, ai fini dell'accusa, il richiamo a valori ideali, all'imparzialità, alla conservazione del sistema, potrebbe, in circostanze di emergenza, « dare luogo ad arbitri ed a vendette politiche », trascinando il Capo dello Stato nel conflitto tra i gruppi antagonisti ⁽³⁶⁴⁾. Sul piano teorico, poi, ne conseguirebbe un'attenuazione della distinzione tra le due figure di « alto tradimento » e di « attentato alla Costituzione », le quali si porrebbero come espressioni di una endiadi. Riuscirebbe, infatti, difficile conservare una netta separazione concettuale tra la violazione del dovere di osservare le disposizioni formali della Costituzione, nel primo caso, e la violazione del dovere di operare per l'affermazione dei principi e dei valori in esse contenuti, nel secondo ⁽³⁶⁵⁾.

⁽³⁶⁴⁾ Tale pericolo è riconosciuto dallo stesso LIGNOLA, *loc. ult. cit.*, il quale, peraltro, si dichiara favorevole ad estendere la figura dell'alto tradimento al di là dei limiti segnati dai reati contro la personalità dello Stato.

⁽³⁶⁵⁾ L'osservazione, formulata nel testo, scaturisce, implicitamente, dalle stesse concezioni dell'alto tradimento quale violazione del dovere di fedeltà. Si sostiene che tale dovere non si limita al puro rispetto della costituzione formale, ma si riferisce ad un'insieme di principi e valori, dai quali ha preso l'avvio la Repubblica italiana (v. CARBONE, *I doveri pubblici individuali*, cit., p. 231 s. e LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 234 ss.). Si opera, quindi, una somma distinzione, nel senso che oggetto del dovere di fedeltà è « il contenuto materiale di una certa Costituzione, assunto come sua ragione legittimatrice », mentre oggetto del dovere di osservanza sono « le norme di un dato testo costituzionale », nonché le leggi ordinarie con esse collegate (v. LOMBARDI G.M., *Fedeltà*, cit., p. 171).

Ora, la distinzione tra « contenuto materiale » e « norme scritte » di una Costituzione non sembra di agevole applicazione e lascia ampio margine all'incertezza. Va, infatti, ricordato come i fautori della teoria della costituzione in senso materiale, insistano, sulle necessità di fare ricorso a quest'ultima, per interpretare ed integrare il testo della costituzione formale. Almeno nella disciplina dei casi concreti, l'interprete deve superare il dualismo tra « le due costituzioni », cercando di applicare la norma scritta in armonia coi valori politici ed ideali (v. MORRATI, *Costituzione*, cit., p. 167 ss., 180 ss.). La separazione tra fedeltà alla Repubblica ed osservanza della Costituzione pare, quindi, attenuarsi già sul terreno interpretativo. Inoltre, nonostante le diverse impostazioni, è insegnamento comune che, nel reato di attentato alla Costituzione, non ci si debba riferire ad un concetto meramente normativo o formale, ma occorra fare capo ad una nozione sostanziale della stessa (v., *infra*, al n. 31).

29. Per quanto riguarda il carattere fondamentale dell'illecito di alto tradimento si parla, in genere, di reato formale di pericolo ⁽³⁶⁶⁾. L'illecito, quindi, viene ravvisato nella condotta, a prescindere dal verificarsi di un evento dannoso materiale ⁽³⁶⁷⁾. L'argomento principale, che si ripete ormai da tempo immemorabile, è dato dall'impossibilità di colpire i fatti di tradimento, una volta compiuti, in quanto il risultato cui tendono è proprio la disgregazione dello Stato, la sua soggezione allo straniero, oppure la caduta del Governo. La previsione di tali reati, quindi, non può avere altro fine che una tutela preventiva, con l'ovvia necessità di un contenuto di concreto pericolo nel fatto, onde sia rispettato, sul piano sostanziale, il principio di legalità ⁽³⁶⁸⁾.

La configurazione giuridica dei fatti punibili compiuti dal Presidente viene ad assumere profili diversi, a seconda che si accolga l'uno o l'altro dei punti di vista, già messi in luce (v., *supra*, n. 28), per cui l'alto tradimento può venire inteso

⁽³⁶⁶⁾ In tal senso v. GIANTURCO, *I giudizi penali*, cit., p. 45; LIGNOLA, *op. cit.*, p. 454 s.; MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 22 s.; VIRGA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 698.

Seguono, sostanzialmente, tale concezione gli studiosi che muovono dalla premessa che la figura criminosa dell'alto tradimento sia riconducibile alle previsioni dei reati contro la personalità internazionale dello Stato, che sono reati di pericolo. In questo senso, v., tra gli altri, RANELLETTI, *Istituzioni*, cit., II-IV, p. 321; ROSSI PAOLO, *Alto tradimento*, cit., p. 112 ss. e STENDARDI, *I reati presidenziali*, cit., p. 428 ss.

⁽³⁶⁷⁾ Per una sintetica esposizione dell'argomento v. SANTAMARIA, *Evento*, voce in *Enc. dir.*, XVI, Milano 1967, p. 125 ss.. Cfr., anche, CURATOLA, *Attentato (delitti di)*, cit., in specie, p. 970.

⁽³⁶⁸⁾ Rileva acutamente il PIOVANI, *Il significato*, cit., p. 132 ss., che le qualifiche d'illiceità dei fatti rivoluzionari, contenute nelle costituzioni e nei codici penali, valgono solo a condizione che i fatti stessi non giungano a compimento. È da ricordare, però, che la configurazione dei delitti contro lo Stato, quali reati formali, è ritenuta contraria alle idee liberali, ove sia intesa ad aggravare la punizione di certi fatti presenti, in vista dei loro possibili ultimi risultati o scopi, quali il rovesciamento del Governo, la fine dell'indipendenza dello Stato, e così via. Per ampi svolgimenti, in merito, v. NOCITO, *I reati di Stato*, cit., p. 165 ss., ed, in specie, 174 ss.

quale atto d'infedeltà, ovvero quale attentato contro la sicurezza dello Stato.

Portando alle estreme conseguenze il primo di tali punti di vista, si potrebbe anche sostenere che la consumazione dell'alto tradimento ex art. 90 Cost. « ha luogo quando sia stato posto in essere dal Presidente della Repubblica un atto che costituisca violazione della fede da lui prestata col giuramento di fedeltà alla Repubblica, indipendentemente dalla verifica del risultato dell'atto » ⁽³⁶⁹⁾. Sembrerebbe giustificato, quindi, colpire meri atti d'infedeltà, a prescindere da ogni più precisa considerazione di lesione o di immediata esposizione a pericolo di beni giuridici. Ma tornerebbero, allora, a riproporsi tutte le critiche contro l'ispirazione, fondamentalmente totalitaria, della pretesa di punire le infedeltà, a prescindere dalle modificazioni dannose della realtà materiale ed esterna ⁽³⁷⁰⁾.

La concezione dell'alto tradimento, quale delitto contro la personalità o la sicurezza dello Stato, consente, invece, uno sforzo di maggiore precisione teorica, anche attraverso il richiamo ai concetti elaborati dalla dottrina penalistica, specie in materia di tentativo, di attentato e di reato di pericolo. In proposito è interessante richiamare un autorevole insegnamento circa l'elemento materiale del delitto preveduto nell'art. 241 cod. pen. (attentato contro l'integrità, l'indipendenza o l'unità dello Stato): « Il fatto... deve apparire collegato con l'evento temuto mediante un *nesso virtuale diretto da causa ad effetto*; deve essersi quindi in tutto o in parte concretata la causa suscettiva di produrre l'evento; cioè deve aversi un fatto che, quanto meno, rientra nella nozione del tentativo (art. 56 cod. pen.) ... è sufficiente che siano compiuti atti idonei ed univoci

⁽³⁶⁹⁾ Si riproducono alcune espressioni del LIGNOLA, *loc. ult. cit.*, avulse, peraltro, da ogni loro connessione testuale. Il Lignola, tiene, infatti, conto anche della esigenza di dimostrare una lesione od un'esposizione a pericolo di certi beni ideali o materiali, a causa dei fatti di tradimento.

⁽³⁷⁰⁾ V. le osservazioni critiche del BETTIOL e dello ZUCCALÀ, già richiamate, *supra*, alla nota 312.

diretti a cagionare uno dei suddetti eventi. Ciò che non costituisce tentativo diretto al suddetto scopo, non è punibile a norma dell'art. 241... Se, per l'inidoneità dell'azione o dell'omissione, risulta impossibile l'evento, si ha una ipotesi di *reato impossibile* » ⁽³⁷¹⁾.

Sennonchè tale impostazione non sempre risulta valida, in quanto solo in taluni casi la condotta umana può, di per sè, apparire nociva allo Stato od al regime politico, come avviene per lo spionaggio, l'incitamento alla ribellione armata contro l'unità o l'indipendenza del Paese, la formazione di bande, il sabotaggio d'impianti militari. Ma altre volte l'oggetto del reato non è, come tale, del tutto evidente e percepibile, in quanto ha carattere immateriale ed ideale, come l'unità, l'integrità, l'indipendenza ed il decoro dello Stato; oppure riesce incerta la determinazione della condotta, come nel caso di intelligence con lo straniero, a scopi ostili allo Stato italiano (art. 243 cod. pen.). Si può aggiungere, ancora, che alcune disposizioni del codice penale, in materia, risultano oltremodo indeterminate ed elastiche, e non possono offrire alcun criterio di integrazione e di precisazione dell'art. 90 Cost. Nei momenti di incertezza e di crisi, inoltre, può divenire estremamente arduo riconoscere quali azioni siano utili e quali nocive alla salute pubblica ed alla conservazione della pace, in quanto si tratta di giudizi e di scelte di natura politica ⁽³⁷²⁾.

⁽³⁷¹⁾ MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 29 ss., la cui esposizione in materia di attentato contro l'integrità, l'indipendenza o l'unità dello Stato, si rivela utile, come paradigma generale, anche in questa sede. Tale reato, infatti, ha per oggetto immediato la personalità esterna dello Stato, considerata nella sua integrità, ed è previsto con una formula così generica ed elastica, che può esservi ricompreso un numero pressochè illimitato di fatti. Ne consegue, quindi, una certa affinità con le nozioni usuali dell'alto tradimento.

Considerazioni analoghe valgono, anche, per gli altri delitti contro la personalità dello Stato contemplati nel codice penale.

⁽³⁷²⁾ Il problema, cui si accenna nel testo, sorge in relazione alla sfera indefinita di poteri politici, rimessi dalla legge ai supremi reggitori dello Stato e riguarda il migliore e più appropriato comportamento da tenere, nelle circostanze concrete, al fine di giovare al bene comune. Tale problema, che appare

Per queste ragioni appare, pertanto, impossibile avvalersi, in ogni caso, dei consueti schemi teorici del tentativo e dell'attentato, allo scopo di riconoscere l'alto tradimento del Capo dello Stato. L'evento temuto, come la perdita dell'unità e dell'indipendenza nazionale o come lo scoppio di una guerra, sfugge, in gran parte, alle previsioni medie ⁽³⁷³⁾. Si tratta di fenomeni complessi, in cui concorrono diversi fattori, secondo linee di sviluppo e di connessione, molte volte incommensurabili. Non sempre è facile giudicare se un'azione di un governante sia idonea, oppure no, a provocare l'evento: quantomeno non riesce agevole individuarne i mezzi causali, neppure in senso virtuale ⁽³⁷⁴⁾. Nè, invero, può escludersi che anche tali valutazioni dipendano dagli orientamenti, dalle passioni e dagli interessi, propri di ciascuna parte. L'esperienza storica, del resto, è in tal senso e sta a dimostrare come tutti gli operatori politici pretendano sempre di agire per il bene comune della Patria nonchè per la pace nel mondo, riversando sui propri avversari l'accusa di esercitare un'influenza nefasta ⁽³⁷⁵⁾. Molte volte, quindi, i processi per alto tradimento, come, in genere, quelli per reati politici, servono solo a coonestare tali atteggiamenti settari.

di notevole complessità, trattandosi di valutare un'attività politica, dinamica, imprevedibile e mutevole a seconda delle situazioni, non deve essere confuso con quello, diverso e distinto, se siano configurabili delitti politici, in base a criteri obbiettivi. In quest'ultimo caso vengono, infatti, in considerazione le ragioni che possono giustificare la tutela di strutture e di principi ideali dotati di sufficiente stabilità. La differenza tra i due ordini di problemi, in relazione alla punibilità delle azioni umane, non sembra essere sfuggita al Nocito, *I reati di Stato*, cit., p. 61 ss., 67 ss.

⁽³⁷³⁾ Va, ancora una volta, richiamato, sul punto, quanto scrive il PEDRAZZI, *Economia pubblica (Delitti contro la)*, cit., p. 278 ss., a proposito dell'ampiezza e del gigantismo di certe fattispecie, in cui l'evento di danno o di pericolo assume proporzioni smisurate, in rapporto all'azione individuale.

⁽³⁷⁴⁾ Sulle difficoltà che incontra una precisa puntualizzazione dei profili deterministici e causali, nelle figure dei delitti politici ed, in ispecie, in quella dell'art. 241 cod. pen., v. GRASSO, *Costituzione e delitto politico*, cit., p. 1029 s.

⁽³⁷⁵⁾ Come osserva lo JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, cit., p. 101: « Ogni partito, in ogni regime, crede di rappresentare meglio degli altri gl'interessi della collettività ».

Una breve disamina di alcune tra le principali figure di reati contro la personalità dello Stato, contemplati nel codice penale, condotta in relazione ai principi, comunemente seguiti, sulle potestà del Presidente della Repubblica, servirà a dimostrare la fondatezza delle precedenti osservazioni.

Ai rilievi già formulati in materia di attentati contro l'integrità, l'indipendenza o l'unità dello Stato, si può aggiungere qualche considerazione su alcuni aspetti particolari già posti in luce nella dottrina. In ispecie, occorre tener presente gli insegnamenti a proposito della semplice menomazione dell'indipendenza statale e dell'introduzione di un ordinamento di tipo federale.

Si afferma che « può menomare l'indipendenza d'uno Stato soltanto l'ingerenza, nelle cose di questo, della volontà d'uno Stato straniero », ivi compreso l'intervento finanziario di Stati stranieri ⁽³⁷⁶⁾. Anche, nella subordinazione permanente delle Forze armate ad un alto comando militare straniero ⁽³⁷⁷⁾ o nell'accettazione definitiva di una sostanziale egemonia in politica estera dovrebbero, quindi, ravvisarsi altrettante menomazioni di fatto dell'indipendenza nazionale, come nella transitoria « occupazione delle dogane e dei monopoli dello Stato da parte di un'altra Potenza » ⁽³⁷⁸⁾. Ma *quid iuris* se i rapporti di forza internazionali non consentono altra scelta che quella di sottoporsi all'egemonia politico-economica dell'una o dell'altra delle Superpotenze che si contendono il primato mondiale? È evidente, allora, il rischio di definire atto di amor di Patria l'adesione

⁽³⁷⁶⁾ MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 26.

⁽³⁷⁷⁾ Ad esempio, non pare dubbio che, dall'attuazione degli accordi militari della N.A.T.O., derivano « interferenze notevoli tra le attività dell'organizzazione atlantica e le attività degli organi interni di direzione politica e di comando delle Forze armate » italiane, con qualche effettiva menomazione dei poteri sovrani. In materia, v. MORZO, *Comando*, cit., p. 708 s., che considera, soprattutto, i profili di diritto interno.

⁽³⁷⁸⁾ Nel testo è richiamato un esempio di soggezione, prospettato dal MANZINI, *loc. ult. cit.*, come attentato all'indipendenza statale.

allo Stato governato secondo le proprie ideologie, e tradimento, invece, l'adesione allo Stato retto su opposti principi ⁽³⁷⁹⁾.

Si sostiene, inoltre, autorevolmente che il tentativo di trasformare la presente compagine territoriale-costituzionale dello Stato in ente federativo cade sotto la previsione dell'articolo 241 cod. pen. ⁽³⁸⁰⁾. La scelta del Costituente a favore di un sistema di decentramento regionale viene intesa come esclusione dello Stato federale ⁽³⁸¹⁾. Ciò è, in linea di principio, fuori discussione, ma nella pratica le cose potrebbero anche evolversi diversamente. L'autonomia della Regione, quale struttura intermedia, può venir intesa in vario modo: in senso ristretto, prossimo all'autonomia comunale, ed in senso estensivo, prossimo al federalismo ⁽³⁸²⁾. D'altra parte, anche la sovranità degli

(379) Ad esempio la politica estera italiana, indirizzata dal 1948 all'« integrazione » europea ed atlantica, è stata tacciata quale manifestazione di « cupidigia di servilismo » dagli oppositori di sinistra. V. BASSO, *Due totalitarismi: fascismo e democrazia cristiana*, Milano 1951, p. 122 ss.

Anche uomini ispirati ad ideologie liberal-democratiche hanno riconosciuto le difficoltà incontrate dagli Stati europei a risolvere i loro problemi fondamentali (quali la difesa e la politica estera) e la conseguente propensione a rimettersi in tutto e per tutto agli Stati Uniti d'America. V., ad esempio, l'importante relazione di F. BONNY, *Democrazie d'Europa e cosmopolitismo*, presentata, nel 1960, al Colloquio di Berlino promosso dal « Congresso della libertà della cultura », e pubblicata in ARON, *La democrazia alla prova del XX Secolo*, cit., p. 172 ss.

(380) In tal senso si pronunzia, molto decisamente, il MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 27 s.

(381) Sul decentramento regionale e sui caratteri differenziali di esso, rispetto ad una ordinamento di tipo federalistico, v. l'accurata trattazione del ROTELLI, *L'avvento della Regione in Italia. Dalla caduta del regime fascista alla Costituzione repubblicana (1943-1947)*, Milano 1967, p. 217 ss. e passim.

(382) Tali oscillazioni possono derivare dalla circostanza che i caratteri giuridici e politici della Regione appaiono imprecisi ed, in genere, individuati, in senso negativo, escludendosi, da un lato, la sua natura di ente autarchico territoriale, dall'altro, di Stato-membro di uno Stato federale. Cfr. VIRCA, *La Regione alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Studi sulla Costituzione*, cit., III, p. 417, e *Diritto costituzionale*, cit., p. 398 ss.

V., anche, in generale, VIRCA, *La Regione*, cit., al quale il MORTATI, *Istituzioni*, cit., II, p. 820, nota 1 (ove ampia bibliografia), rimprovera di non aver chiara la distinzione fra gli istituti dell'ordinamento regionale e quelli propri dell'ordinamento di tipo federale.

Stati membri di uno Stato federale appare suscettibile di attenuarsi e di evolversi, sino a risultare non molto dissimile dalla autonomia regionale ⁽³⁸³⁾. Allora un Presidente della Repubblica, od un Ministro, che promovessero una più accentuata ed eversiva estensione delle autonomie regionali, dovrebbero rispondere di tradimento, per avere cercato di provocare la dissoluzione dell'unità dello Stato in senso federalistico ⁽³⁸⁴⁾.

Nel senso di un'assimilazione delle Regioni agli enti autarchici locali, v. GIOVENCO, *Natura giuridica della Regione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, p. 419 ss.; MORTATI, *Istituzioni*, cit., II, p. 905 ss.; PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, cit., p. 271 ss.

Da ultimo le Regioni a Statuto ordinario sono state, espressamente, equiparate ai minori enti autarchici dallo SPAGNA MUSSO, *Natura giuridica degli ordinamenti regionali*, in *Studi di diritto costituzionale*, Napoli 1966, p. 70 ss.

⁽³⁸³⁾ V., in proposito, i rilievi di FRIEDRICH, *Governo costituzionale e democrazia*, cit., p. 285 ss. A sua volta, il MARANINI, *La Costituzione*, cit., p. 94 ss., rileva che, secondo le previsioni costituzionali sull'ordinamento regionale, almeno sotto il profilo politico, « la nostra Repubblica verrebbe a presentare una fisionomia nella sostanza non troppo dissimile da quella di uno Stato federale ».

Per la tendenza al generale rafforzamento dei poteri centrali, riscontrata di recente, negli ordinamenti federali, cfr. WHEARE, *Federal Government*, London-New York-Toronto, 1963, p. 237 ss.

⁽³⁸⁴⁾ D'altro lato, però, un Presidente della Repubblica, favorevole ad interpretazioni restrittive delle potestà regionali, potrebbe venire accusato di menomare le autonomie riconosciute dalla Costituzione. Critiche del genere sono state mosse alla Corte costituzionale, oltrecchè agli altri organi dello Stato, come rileva il GUARINO, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia regionale (Relazione al Convegno di Riva del Garda)*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1964, I, p. 599 ss. ed, in specie, per considerazioni d'indole generale, p. 635 ss. Sullo scioglimento dei Consigli regionali quale potere conferito al Capo dello Stato in modo esclusivo, in connessione con la posizioni ad esso attribuita di rappresentante nazionale e di garante della Costituzione, v. GALIZIA, *Sfiducia e scioglimento nell'organizzazione regionale*, in *Giur. cost.* 1966, p. 1570 ss. (ove ampia bibliografia). *Contra*, GIZZI, *Lo scioglimento dei Consigli regionali e l'amministrazione straordinaria delle Regioni*, Milano 1966, p. 131, per il quale l'atto di scioglimento « rientra nella sfera dei poteri governativi, restando al Presidente della Repubblica il controllo solo estrinseco e formale del decreto che gli viene sottoposto alla firma ».

Lo ZANCARA, *Prerogative costituzionali*, cit., p. 20, nota 32 (21) ritiene che lo scioglimento dei Consigli regionali costituisca sempre prerogativa del Capo dello Stato « sia perchè il Capo dello Stato è esclusivamente legittimato a emettere i relativi provvedimenti, sia perchè non è tenuto a seguire l'indirizzo della maggioranza parlamentare di cui il Governo è espressione e la cui valutazione

Il codice penale prevede altre figure di reati contro la personalità internazionale dello Stato che implicano diretti rapporti od intese con Stati esteri, e che, perciò, paiono suscettibili di acquistare peculiari profili, ove siano commessi dai titolari dei supremi organi costituzionali. Potrebbe, in ispecie, venire in questione l'attività del Presidente della Repubblica, immediatamente riflettentesi sulle relazioni con gli altri Paesi.

Notevole spicco presenta, al riguardo, la figura di reato di atti ostili verso uno Stato estero che espongono lo Stato italiano al pericolo di una guerra, o di turbamento delle relazioni internazionali. In materia, l'art. 244 cod. pen. stabilisce: « Chiunque, senza l'approvazione del Governo, fa arruolamenti o compie altri atti ostili contro uno Stato estero, in modo da esporre lo Stato italiano al pericolo di una guerra... Qualora gli atti ostili siano tali da turbare soltanto le relazioni con un Governo estero, ovvero, da esporre lo Stato italiano o i suoi cittadini, ovunque residenti, al pericolo di rappresaglie o di ritorsioni... ». Quale aggravante della prima ipotesi è stabilito l'effettivo scoppio della guerra, mentre aggravanti della seconda ipotesi sono la rottura delle relazioni diplomatiche o l'effettivo compimento di rappresaglie e di ritorsioni.

Nel caso del Presidente della Repubblica si può prescindere dall'ipotesi degli arruolamenti, che sembra, di per sè, piuttosto rara e meramente scolastica, mentre si possono considerare, quali fatti più frequenti, le dichiarazioni e le manifestazioni pubbliche, scritte o verbali. Volendo, si potrebbe intravedere, nella lettera del codice, un argomento testuale di grande importanza, poichè la punibilità degli atti ostili è sancita solo in quanto essi vengano compiuti « senza l'approvazione del Governo ». Ora, è noto che l'effettiva determinazione dell'indirizzo politico, specie in materia di affari esteri, spetta alla maggioran-

negativa può essere causa dello scioglimento e, se aderisce alla iniziativa governativa, procede sempre in base ad una sua valutazione di discrezionalità sovrana ».

za parlamentare e quindi al Consiglio dei Ministri, e non già al Capo dello Stato ⁽³⁸⁵⁾. I discorsi, i messaggi, gli atteggiamenti di questi, che abbiano una qualsiasi influenza nei rapporti con altri Paesi, dovrebbero, perciò, venir approvati od almeno consentiti dal Governo ⁽³⁸⁶⁾.

Sennonchè, ove le divisioni radicali tra gruppi contrapposti tocchino anche le questioni internazionali, può darsi che il Capo dello Stato cerchi di mantenere la propria posizione *super partes*, assumendo posizioni più sfumate ed attenuate di quelle del Governo e, cioè, meno favorevoli agli Stati coi quali la maggioranza ha approvato patti di alleanza e meno rigide nei confronti dei Paesi avversati dalla politica estera ufficiale del Governo ⁽³⁸⁷⁾. In un mondo diviso in blocchi di Stati tra loro ideologicamente contrapposti, ogni pretesa di assumere impegni

⁽³⁸⁵⁾ Per un esame approfondito dell'argomento, nei suoi diversi profili, v., da ultimo, NECRI G., *La direzione ed il controllo democratico della politica estera in Italia*, in *La politica estera della Repubblica italiana*, a cura di M. BONANNI, Milano 1967, III, p. 721 ss. ed, in specie, p. 750 ss.

⁽³⁸⁶⁾ In proposito cfr. MORZO, *Il potere presidenziale*, cit., p. 78; NECRI G., *La direzione ed il controllo*, cit., p. 763 ss. ed, in specie, p. 771 ss.; VALENTINI, *Gli atti del Presidente*, cit., p. 44 ss.

⁽³⁸⁷⁾ Si può, ad esempio, ricordare la riluttanza dell'on. De Nicola, Capo provvisorio dello Stato, ad inviare, nell'aprile 1948, un messaggio di ringraziamento, a nome del popolo italiano, al Presidente degli Stati Uniti per gli aiuti economici elargiti col piano Marshall (ERP), come suggeriva il Presidente del Consiglio De Gasperi, giudicando tale dichiarazione pubblica troppo compromettente a favore dell'indirizzo politico di maggioranza. Cfr. BARTOLI, *Da Vittorio Emanuele a Gronchi*, Milano 1961, p. 102.

Anche durante il mandato presidenziale dell'on. Gronchi, frequenti (e, talvolta, aspri) sono stati gli atteggiamenti di dissenso del Capo dello Stato nei confronti degli orientamenti di politica internazionale del Governo. Sulle posizioni dell'on. Gronchi, non conformi alle alleanze ed agli indirizzi generali del Governo, circa il riconoscimento della Repubblica cinese e la soluzione del problema tedesco, v., ampiamente, BARTOLI, *Da Vittorio Emanuele a Gronchi*, cit., p. 170 ss., 224 ss. Per quanto riguarda l'accoglienza, sostanzialmente favorevole, di un progetto della sinistra britannica tendente ad istituire una fascia neutrale in Europa, v. i dettagliati riferimenti di NECRI G., *La direzione ed il controllo*, cit., p. 768, n. 76.

Dopo la cessazione dall'ufficio lo stesso on. Gronchi, ebbe a riconoscere di avere assunto, quale Capo dello Stato, posizioni diverse da quelle del Governo, in materia di rapporti internazionali (v. *Atti Senato*, IV legisl., 611ª sed. pubbl. pom. - 21 aprile 1967, res. sten., p. 32771 s.).

e vincoli troppo stretti con l'uno o l'altro dei blocchi, finisce con il ripercuotersi, immediatamente, nella vita interna dei Paesi non omogenei, nel cui ambito sia riprodotta, su scala minore, la generale contrapposizione mondiale tra opposti gruppi ⁽³⁸⁸⁾. La decisione di una maggioranza di impegnare il Paese in patti politico-militari, e di farne sopportare il peso a tutti i cittadini, anche ai dissenzienti, è tale da determinare l'inasprimento dei conflitti interni ⁽³⁸⁹⁾. In tale ipotesi il Presidente della Repubblica potrebbe anche sentirsi chiamato in causa, nella sua veste di rappresentante dell'unità nazionale, di comune moderatore dei contrasti interni e di comandante delle forze armate ⁽³⁹⁰⁾.

Altre dichiarazioni presidenziali potrebbero venire giustificate, in nome dei principi sanciti nella Carta costituzionale, come la condanna di aggressioni di uno Stato da parte di un altro, oppure l'instaurazione violenta di regimi politici contrari ai valori cui si richiama la Repubblica italiana. In tali casi, informando la propria condotta a motivi di cautela e di realismo, il Governo potrebbe preferire un atteggiamento elusivo ed evitare un'immediata riaffermazione delle ragioni ideali, in base alla considerazione che da essa potrebbero derivare frizioni e

⁽³⁸⁸⁾ JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, cit., p. 102 s.

⁽³⁸⁹⁾ Quale esempio significativo si può ricordare l'ostruzionismo parlamentare adottato dai partiti comunista e socialista contro l'adesione dell'Italia, al Patto atlantico, nel marzo del 1949.

⁽³⁹⁰⁾ Nella dottrina e nella pratica è assai diffusa la tendenza ad attribuire alla definizione « rappresentante dell'unità nazionale » del Presidente della Repubblica, un peso considerevole, specie nei rapporti di politica internazionale, « anche al di là del suo profilo giuridico », come osserva il NEGRI G., *La direzione ed il controllo*, cit., p. 752 ss., con significativi riferimenti analitici nelle note.

Per quanto riguarda la posizione di Comandante supremo delle Forze armate, conferita al Capo dello Stato, è largamente accolta l'opinione che vi ravvisa un contenuto sostanziale, oltrecchè un carattere onorifico. A tale posizione di comando viene, anche, ricollegato il principio, secondo cui l'ordinamento delle Forze armate deve uniformarsi allo spirito democratico della Repubblica e garantirne l'apoliticità. V. MORZO, *Comando*, cit., p. 710 ss. Con ulteriore accentuazione della tesi, si è aggiunto che la difesa nazionale è materia politica che va sottratta al gioco della maggioranza e della minoranza, e che, perciò, non rientra nella competenza politica del Governo, ma si ricollega alla funzione di rappresentanza dell'unità nazionale. V. SICA, *La controfirma*, cit., p. 121 ss.

contrasti con altri Stati o governi. Il Presidente potrebbe, al contrario, invocare il proprio dovere di guardiano della Costituzione, intesa quale somma di valori ideali trascendenti le occasioni e le quotidiane contingenze della politica attiva, e richiamare l'opinione pubblica nazionale alla vigilanza contro i pericoli, insiti in certi accadimenti politici negativi, dai quali potrebbe scaturire lo scadimento degli stessi valori ideali ⁽³⁹¹⁾.

Una giustificazione, in tal senso, il Capo dello Stato potrebbe trovare nella Carta costituzionale, ove all'art. 11 è, solennemente, proclamata l'aspirazione « ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni », per il quale lo Stato italiano, in condizioni di parità con gli altri Stati, consente addirittura alle necessarie limitazioni di sovranità ⁽³⁹²⁾. Lo stesso Stato italiano ripudia, altresì, la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali ⁽³⁹³⁾. Sembra, inoltre, si debba riconoscere nella Costituzione un orientamento con-

⁽³⁹¹⁾ In due recenti occasioni, il conflitto arabo-israeliano del giugno 1967 e l'invasione della Cecoslovacchia da parte delle truppe dell'U.R.S.S. nell'agosto 1968, alle ferme ed inequivoche dichiarazioni del Presidente della Repubblica, on. Saragat, di condanna e riprovazione per la violazione dei diritti di libertà, sicurezza e giustizia, si è potuta contrapporre, da parte dei commentatori politici della stampa nazionale, un atteggiamento ritenuto più reticente e flessibile del Governo preoccupato, nel primo caso, di non alienarsi — anche per i concreti interessi economici italiani nel bacino del Mediterraneo — la simpatia dell'una o dell'altra delle parti contendenti, e, nel secondo, di non interrompere il generale processo di distensione tra i blocchi militari.

⁽³⁹²⁾ Il nesso tra l'art. 11 della Costituzione e la partecipazione dell'Italia ad organismi internazionali e sovranazionali, è posto in chiara evidenza, da CANSACCHI e FERROGLIO, *Corso di istituzioni di diritto pubblico*, Torino 1966, p. 311 ss.

⁽³⁹³⁾ È stato rilevato che l'inserimento del ripudio della guerra nella Costituzione e, quindi, nei principi fondamentali di diritto interno, importa, da un lato, l'obbligo delle più alte autorità di operare per la pace e, dall'altro, la loro colpevolezza in caso di guerra di aggressione. Si è pure prospettata la possibilità di un sindacato della Corte costituzionale sulla legge ordinaria contenente la deliberazione dello stato di guerra. Tale punto di vista è esposto da BON VALSASSINA, *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, Padova 1955, *passim*, ed, in specie, p. 70 ss. Nello stesso senso NEGRI G., *La direzione ed il controllo*, cit., p. 762 e nota 69 (763), con ampi richiami dottrinali. V., anche, MIRKINE-GUETZEVITCH, *Droit constitutionnel international*, Paris 1933, p. 225 ss.

trario all'instaurazione di regimi illiberali ed antidemocratici in altri Paesi del mondo ⁽³⁹⁴⁾.

Considerazioni in parte analoghe a quelle sopra esposte valgono anche nell'ipotesi, in cui si intendesse contestare al Presidente della Repubblica un'altra figura di reato, quella di intelligenze con lo straniero per impegnare lo Stato italiano alla neutralità o alla guerra. L'art. 245 cod. pen. stabilisce al riguardo: « Chiunque tiene intelligenze con lo straniero per impegnare o per compiere atti diretti a impegnare lo Stato italiano alla dichiarazione o al mantenimento della neutralità, ovvero alla dichiarazione di guerra... ». Una specifica aggravante è prevista « se le intelligenze hanno per oggetto una propaganda col mezzo della stampa ».

Questo precetto penale è da considerarsi in armonia con le strutture degli ordinamenti liberal-democratici. Se, infatti, le più gravi decisioni in materia di politica estera sono affidate alle maggioranze parlamentari (artt. 78 e 80 Cost.), è chiaro che le influenze sulla loro formazione possono essere molteplici. Basti pensare a tutti gli strumenti suscettibili di condizionare l'atteggiamento dei partiti, come le intese segrete, le campagne di propaganda, le varie pressioni ⁽³⁹⁵⁾. I partiti politici, inoltre, sono

⁽³⁹⁴⁾ Si è autorevolmente rilevato, infatti, che la disposizione dell'art. 10 Cost., in materia di diritto d'asilo politico, « muove dall'idea della rispondenza a natura umana delle libertà garantite ai cittadini dalla Costituzione italiana e offre asilo in Italia a coloro che impediti in tali libertà nel loro paese non abbiano una situazione di diritto positivo o di fatto rispondente a quella ideale garantita ai cittadini dalla Costituzione italiana ». V. ESPOSITO, *Asilo (diritto di) - Diritto costituzionale*, voce in *Enc. dir.*, III, Milano 1958, p. 222 s. Ciò, evidentemente, presuppone che un ordinamento positivo nel quale risulti impedito l'esercizio delle libertà fondamentali, sia stato ritenuto, dal Costituente, in contrasto con la natura umana.

⁽³⁹⁵⁾ Il MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 89 ss., ricorda che la figura delittuosa dell'art. 245 cod. pen. del 1930 non esisteva nel codice del 1889, e che l'incriminazione venne consigliata dall'esperienza fatta in Italia nel periodo intercorrente tra l'agosto 1914 (inizio della prima guerra mondiale) ed il maggio 1915 (entrata in guerra dell'Italia). Significativo è che, nello stesso articolo 245, al capoverso, siano contemplate, come aggravante speciale, le « intel-

oggi, più o meno, collegati da legami ideali e d'interesse con movimenti affini operanti in altri Paesi ⁽³⁹⁶⁾.

Per quanto riguarda il Capo dello Stato, è chiaro che, ove venga ammesso un suo intervento attivo negli affari esteri, gli è, *ipso facto*, riconosciuta un'influenza, almeno in via mediata, sulla scelta finale tra neutralità o partecipazione a guerre ⁽³⁹⁷⁾.

ligenze » con lo straniero, aventi per oggetto una propaganda col mezzo della stampa.

Quest'ultima figura criminosa sembra configurabile solo negli ordinamenti liberal-democratici, nei quali le pressioni dell'opinione pubblica possono in qualche misura influire sull'azione di governo. Nei regimi autoritari, di vecchio o di nuovo tipo, invece, la propaganda e l'azione dei partiti sarebbero inefficaci, come ammette lo stesso Manzini (*op. cit.*, p. 95 in nota), ricordando che, in occasione dell'ultima guerra mondiale, « le pressioni inglesi perchè l'Italia si astenesse dall'entrare in guerra a lato della Germania furono legittimamente esercitate a mezzo diplomatico. Una qualsiasi propaganda col mezzo della stampa non clandestina, del resto, non sarebbe stata possibile, dati i sistemi del regime fascista ». Un'ulteriore prova nello stesso senso è offerta dal fatto che, già dopo la prima guerra mondiale, in alcuni ordinamenti liberal-democratici, venne prevista la figura del delitto di propaganda a favore della guerra di aggressione. In proposito, v. MIRKINE-GUETZEVITCH, *Droit constitutionnel international*, cit., p. 245 ss.

⁽³⁹⁶⁾ Va, in proposito, ricordato che, negli artt. 273 e 274 cod. pen., si contemplano, come reati, la fondazione di associazioni internazionali di ogni specie, senza autorizzazione del Governo, e la partecipazione ad esse. La ratio di tali norme era indicata nella *Relazione ministeriale* (II, cit., p. 55), nella necessità di difendere lo Stato « di fronte alla malizia associata dei suoi nemici interni ed esterni ». Siffatte disposizioni di legge penale, peraltro, sono ritenute incompatibili con la Costituzione ed addirittura abrogate, come nota il BARILE, *Associazione*, cit., p. 847. È, del resto, risaputo che, oggi, i partiti politici italiani intrattengono rapporti pubblici e continui con partiti stranieri affini, cui sono legati anche con vincoli associativi istituzionali. In proposito, v. NEGRI G. - UNGARI, *La vita dei partiti*, in SPREAFICO - LA PALOMBARA, *Elezione e comportamento politico in Italia*, Milano 1963, p. 148 ss.

⁽³⁹⁷⁾ Una generica giustificazione ideologica, in tal senso, si potrebbe trarre dalle ribadite affermazioni di voler favorire le aspirazioni di pace nel mondo del Presidente Saragat. Nel discorso tenuto il 25 ottobre 1965, ad esempio, si legge che due sono le mete precise del « lavoro » presidenziale: « la difesa della pace e la difesa della democrazia ». Una tale opera di difesa appare spiegata nei seguenti termini: « ... per quanto riguarda la prima, l'Italia che non è una grande potenza, ma è tuttavia un paese che gode di un grande prestigio, deve adoperarsi affinché venga rafforzata l'ONU e si giunga ad una forma di disarmo controllato e progressivo... ».

In un discorso tenuto a Grosseto il 18 dicembre 1967 l'on. Saragat tornò sul tema: « Io vi posso assicurare, nella mia responsabilità di Capo dello Stato,

Anche in questo caso si possono, dunque, riproporre le questioni già formulate a proposito degli atti suscettibili di turbare le relazioni con altri Stati. In sostanza, il quesito che si pone è se il Presidente della Repubblica debba pienamente uniformarsi all'indirizzo di politica estera voluto dal Governo e dalla maggioranza, oppure preoccuparsi, *in primis*, di mantenere la pace all'interno tra i vari gruppi, ed operare per il raggiungimento dell'ordine ideale del mondo, auspicato dalla Costituzione ⁽³⁹³⁾. In pratica, è dubbio se sia imputabile di alto tradimento il Presidente che persegua un proprio disegno neutralistico in con-

che tutto quello che si può fare in questo settore si fa. C'è un articolo della Costituzione in cui si afferma che l'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà di altri popoli e questo articolo va rispettato da tutti ».

È interessante, in questo secondo passo, il richiamo ad una norma costituzionale, allo scopo di dimostrare la legittimità dell'azione presidenziale.

In una visione unitaria della figura del Capo dello Stato, non risultano incompatibili con le precedenti, le pubbliche dichiarazioni, nelle quali il Presidente Saragat si è richiamato all'esigenza di osservare il dovere di difesa della Patria, sancito come sacro nella Costituzione (art. 52), ed ha esaltato il sacrificio ed il valore dei combattenti e dei soldati.

⁽³⁹³⁾ Secondo il BON VALSASSINA, *Il ripudio*, cit., p. 95 s., è esclusa ogni responsabilità del Capo dello Stato per la dichiarazione dello stato di guerra deliberato dalle Camere, trattandosi di atto dovuto, tale da non integrare mai gli estremi dell'alto tradimento o dell'attentato alla Costituzione, nemmeno in caso di conflitto diretto all'aggressione o all'oppressione di altri popoli. « Tali fattispecie criminose — osserva il Bon Valsassina — sono invece astrattamente ipotizzabili, con riferimento alle attribuzioni del Presidente della Repubblica in ordine alla guerra, in altri casi: dall'emanazione di un decreto-legge individuale o collettivo, all'autorizzazione a presentare alle Camere un disegno di legge per la deliberazione d'una guerra vietata dall'art. 11 ».

Tali considerazioni derivano, logicamente, dalla premessa, su cui si impernia tutto il lavoro del Bon Valsassina, ossia che l'art. 11 della Costituzione rappresenta una norma per la condotta degli organi dello Stato, e non una mera enunciazione teorica, e che, perciò, deve essere fatto valere con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento: tutela giurisdizionale contro la responsabilità dei governanti (*op. cit.*, p. 97 ss.); controllo di legittimità da parte della Corte costituzionale sulla legge di deliberazione della guerra ingiusta (*ibidem*, p. 105 ss.).

Si può, quindi, ammettere che il Capo dello Stato contrasti, attraverso il richiamo all'art. 11 Cost., i disegni bellicosi del Governo. A rigore si potrebbe anche ammettere, rimanendo nei limiti esposti dal Bon Valsassina, anche il rifiuto del Presidente di dichiarare una guerra di aggressione, deliberata dalle Camere, trovando tale rifiuto una causa di giustificazione nell'art. 11 Cost.

trasto con la posizione del Governo impegnato a fondo in un Patto militare ⁽³⁹⁹⁾. Ugualmente incerto è se possa, sempre, configurarsi una responsabilità del Presidente della Repubblica per atti di disfattismo o di favoreggiamento del nemico, ove egli — nell'ipotesi di partecipazione dell'Italia ad un conflitto locale — facesse intendere, per motivi ideali, la propria disapprovazione per la guerra ed attivamente si adoperasse, fors'anche attraverso cauti sondaggi con il nemico, allo scopo di indurre il Governo ad un'equa cessazione delle ostilità ⁽⁴⁰⁰⁾.

Sempre avendo presente le mutate condizioni internazionali ed interne, è da chiedersi come riuscirebbe configurabile l'alto tradimento, mediante corruzione di un cittadino da parte di uno straniero. Non è infrequente che un uomo politico, in un paese debole e diviso, ricerchi all'estero aiuto e appoggio per il conseguimento dei propri scopi; talvolta, anzi, tali aiuti esterni sono necessari anche per poter svolgere una qualsiasi attività all'interno del Paese. In uno ordinamento che, di fatto, si trovi sottoposto all'altrui egemonia, anche le nomine delle supreme cariche statali avvengono col gradimento, spesso anche esplicito, della potenza dominante ⁽⁴⁰¹⁾. Anche per la loro prima investi-

⁽³⁹⁹⁾ A proposito dell'art. 245 cod. pen., il BON VALSASSINA, *Il ripudio*, cit., p. 90 s., rileva la necessità di un'interpretazione che sia adeguata al quadro di un ordinamento sempre più insensibile alla « originaria esigenza di esclusivismo statale »: resterebbe, perciò, punibile solo l'attività mirante ad impegnare l'Italia in un conflitto. « Nella cornice del nuovo atteggiamento pacifistico dello Stato, sembra invece assai dubbio che l'incriminazione della mene neutralistiche permanga assoluta, e senza distinzione di caso a caso, come risulterebbe dal testo » dello stesso articolo.

⁽⁴⁰⁰⁾ In astratto, le intese e gli approcci col nemico, volti a porre fine allo stato di guerra ed a concludere la pace, di soggetti diversi dal Governo, potrebbero ricadere sotto il titolo di reato « disfattismo politico », previsto anche, con una ipotesi alternativa assai generica, nell'art. 265, n. 2 cod. pen.: « svolgere comunque un'attività tale da recare nocumento agli interessi nazionali ». Per un accenno, in tal senso, v. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 91.

⁽⁴⁰¹⁾ A proposito delle ultime vicende dell'Italia e dei Paesi europei, osserva lo JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, cit., p. 103, come « fosse gravissima mortificazione per uno Stato, cui solo qualche staterello balcanico nelle sue ore più buie aveva dovuto sottostare, condizionare la scelta dei propri governanti al buon volere di uno Stato straniero. Era stata freccia avvelenata di ne-

tura gli uomini politici, quindi, devono guadagnarsi favori presso soggetti estranei al proprio paese. Ed è ovvio che lo straniero presti l'aiuto desiderato, con l'intento di averne in cambio, a sua volta, qualche vantaggio o la soddisfazione dei propri interessi, posto che tutta la vita politica è fatta di scambi, di compromessi, di concessioni, di contropartite.

Ora, l'art. 246 cod. pen. contempla come reato di corruzione il fatto di un « cittadino, che, anche indirettamente, riceve o si fa promettere dallo straniero, per sè o per altri, denaro o qualsiasi utilità, o soltanto ne accetta la promessa, al fine di compiere atti contrari agli interessi nazionali ». Considerato che il disvalore del fatto è insito nel dolo specifico richiesto, è evidente che restano al di fuori della previsione normativa tutte le intese, le negoziazioni e le concessioni allo straniero tese, finalisticamente, alla realizzazione di un vantaggio per lo Stato o che, comunque, anche sul piano meramente soggettivo, non si dirigono contro gli interessi nazionali.

Sennonchè, nelle mutate situazioni storico-ambientali, si rende necessario un giudizio di merito, non di legalità, tutt'altro che facile. Giustamente scrive il Manzini: « L'accertare se l'atto o gli atti, che il cittadino corrotto si propone di compiere o ha compiuto, sia o siano contrari agli interessi nazionali dipende da una valutazione esclusivamente politica » ⁽⁴⁰²⁾. Ma meno esatto pare l'assunto che tale « valutazione » sia « rimessa alla discrezione del giudice », posto che la Costituzione, all'art. 101, ha ribadito il principio dell'estraneità della giurisdizione da ogni

mici politici il parlare neppur di pressioni, ma di passi, che un governo od un ambasciatore straniero muovesse perchè il governo fosse dato all'uno od all'altro uomo di Stato, perchè dal portafoglio degli esteri o della guerra fosse escluso l'uno o l'altro uomo politico. Ora si riconosce alla luce del sole che requisito per poter coprire gli alti uffici di presidente del Consiglio, di ministro degli esteri, di preposto ai dicasteri militari, è la non opposizione del Governo degli Stati Uniti... (Inutile guardare a ciò che succede negli opposti schieramenti; ministri degli Stati vassalli sono di fatto nominati e deposti a Mosca) ».

⁽⁴⁰²⁾ MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 99.

influsso politico ⁽⁴⁰³⁾. Quanto mai perplessi lascia, poi, l'affermazione dell'illustre penalista, secondo cui « il magistrato, quando non sia evidente la antinazionalità del fine dell'agente, deve ispirarsi ai criteri che informavano la politica del nostro Governo nel momento che viene in considerazione, indipendentemente dai convincimenti personali del magistrato stesso o di altri, perchè è il Governo, emanante dalla maggioranza parlamentare, che rappresenta la Nazione e ne cura gli interessi » ⁽⁴⁰⁴⁾. In un ordinamento dichiaratamente « non omogeneo » una simile identificazione, tra volontà della maggioranza ed interesse nazionale, appare quanto mai dubbia e contestabile ⁽⁴⁰⁵⁾, anche a prescindere dal pericolo di ridurre la magistratura a strumento del Governo ⁽⁴⁰⁶⁾. Nel caso del Capo dello Stato, poi,

⁽⁴⁰³⁾ In sede di Assemblea Costituente, fu esclusa ogni tendenza al « diritto libero » e ribadito, in termini netti e rigorosi, il principio di legalità della giurisdizione, proprio al fine di evitare la sua degenerazione e la sua strumentalizzazione politica. In argomento, cfr. DOMINÈDÒ F.M., *Discorsi intorno alla Costituzione italiana*, Bologna 1951, p. 191 ss., ove l'ideale della Costituzione viene sintetizzato nella formula « un giudice libero che operi nell'orbita della legge », e si indica quale esempio contrario da evitare la « degenerazione del concetto della *Führung* », attuata durante il regime nazista. V., in generale, con considerazioni critiche, JEMOLO, *Il nostro tempo ed il diritto*, ora in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Milano 1957, p. 55 s.

Naturalmente l'esclusione di un sindacato sull'opportunità politica, non riguarda il diverso problema dell'esame da parte dei giudici ordinari dell'eccesso di potere negli atti amministrativi. Tale esame, come ha dimostrato il FRANCHINI, *Aspetti del sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, in specie, p. 368 ss., risulta assolutamente compatibile in un sistema fondato sul principio di legalità.

⁽⁴⁰⁴⁾ MANZINI, *loc. ult. cit.*

⁽⁴⁰⁵⁾ L'osservazione del testo non può venir contraddetta dal rilievo che, nell'art. 127 Cost., la maggioranza parlamentare viene costituita giudice degli interessi nazionali nell'esame di merito sulle leggi regionali, impugnate in via di azione dal Governo. In tale ipotesi si tratta di far valere un limite generale imposto ai legislatori regionali, allo scopo d'impedire che vengano a turbare l'esercizio delle funzioni politiche proprie dello Stato, come, da ultimo, rileva il MORTARI, *Istituzioni*, cit., II, p. 380 s. e 1305 ss. Nel testo è, invece, prospettato il problema della formazione di un indirizzo politico unitario, accettabile da tutta la Nazione, e non quello di rendere libera tale formazione da interferenze di altri poteri.

⁽⁴⁰⁶⁾ Una siffatta strumentalizzazione apparirebbe, radicalmente, contraria allo spirito della Costituzione, la quale, con l'istituzione del Consiglio

tale identificazione potrebbe anche apparire assurda: la maggioranza parlamentare voterebbe la messa in stato di accusa del Presidente per attività contraria ai propri indirizzi, e la Corte costituzionale si troverebbe, praticamente, costretta a confermare l'opinione politica della maggioranza circa il modo migliore di disporre degli interessi nazionali ⁽⁴⁰⁷⁾.

Problematico appare, anche, l'eventuale richiamo alla figura criminosa dei fatti diretti « a suscitare la guerra civile nel territorio dello Stato », prevista dall'art. 286 cod. pen. È da notare, infatti, che tale reato verrebbe consumato tanto nel caso che uno o più partiti o classi, tendenti ad un fine comune, si rivoltassero contro lo Stato, quanto nel caso che più partiti o classi, tra loro contrastanti, agissero gli uni contro gli altri, con l'intento di sopraffarsi vicendevolmente ⁽⁴⁰⁸⁾. Più verosimile negli ordinamenti non omogenei appare questa seconda ipotesi, la quale, comunque, significherebbe pur sempre la disgregazione dello Stato, con la rottura della solidarietà nazionale e la sostituzione della violenza privata all'azione di mantenimento dell'ordine pubblico, da parte degli organi statali ⁽⁴⁰⁹⁾.

Va tenuto presente che anche questo delitto si concreta, nel suo elemento materiale, in qualsiasi *fatto diretto a suscitare la guerra civile* nel territorio dello Stato. Il codice penale ritiene,

superiore della Magistratura, ha voluto addirittura recidere ogni legame, anche di organizzazione, tra l'ordine giudiziario ed il potere esecutivo. Sul punto, v. gli ampi svolgimenti del BARTOLE, *Autonomia e indipendenza*, cit., p. 75 ss.

⁽⁴⁰⁷⁾ Salvo a voler auspicare la trasformazione della Corte costituzionale in organo di sindacato politico o addirittura di indirizzo politico, in antitesi con il Governo. Tale tendenza potrebbe svilupparsi dalla pretesa di considerare oggetto di giudizio di legittimità anche l'accertamento di situazioni di fatto, contemplate in disposizioni costituzionali, come la necessità e l'urgenza di cui all'art. 77 Cost., l'utilità di cui all'art. 43 Cost. Per le propensioni, in tal senso, che la Corte già avrebbe dimostrato, v. PALADIN, *Il sindacato della Corte costituzionale sull'utilità delle leggi*, in *Giur. cost.* 1964, p. 144 ss.

⁽⁴⁰⁸⁾ MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 437 ss.

⁽⁴⁰⁹⁾ Si possono tener presenti le costruzioni intese, specie sotto l'imperio del codice del 1839, a distinguere tra i delitti di guerra civile e di insurrezione contro i poteri dello Stato. Cfr. MAJNO, *Commento*, cit., I, p. 435; Nocerò, *I reati di Stato*, cit., p. 382 ss.

perciò, necessario e sufficiente anche il solo tentativo, ossia qualunque atto *idóneo ed univoco* diretto a provocare l'evento temuto. Poichè, anche in questo caso, si fa riferimento alla concezione di causalità, richiedendosi che il fatto si configuri come causa adeguata a produrre l'evento ⁽⁴¹⁰⁾, si possono richiamare le considerazioni già svolte a proposito dell'attentato contro l'indipendenza e l'integrità dello Stato. In particolare si rivela assai ardua ed incerta la valutazione sull'idoneità di un comportamento umano a suscitare una guerra civile, potendo la detta valutazione essere influenzata anche dai diversi orientamenti ideologici. Ove, infatti, l'evento si producesse, alcuni potrebbero attribuire la causa principale alla debolezza delle autorità, di fronte alla sovversione, altri parlerebbe, invece, di eccesso di repressione, tale da suscitare una giusta reazione negli offesi. Anche l'azione di un Capo dello Stato si presterebbe, perciò, a valutazioni quanto mai divergenti ed opposte: così la designazione di una certa persona a Presidente del Consiglio, l'invio di un messaggio, la partecipazione ad una manifestazione pubblica, in una parola tutto può apparire, in date situazioni concrete, suscettibile di provocare, o di concorrere a provocare, conseguenze incalcolabili.

Le osservazioni precedenti valgono a dimostrare le difficoltà che potrebbero, in effetti, sorgere ove si dovesse accertare la responsabilità del Capo dello Stato per fatti di alto tradimento. È poco probabile che si verifichi l'ipotesi di accuse per fatti ben evidenti, quali lo spionaggio, il portare le armi contro lo Stato, il sabotaggio; più verosimile è, invece, l'eventualità di situazioni incerte, di comportamenti suscettibili di contrastanti e disparate valutazioni e tali, perciò, da cadere semmai sotto fattispecie generiche ed onnicomprensive, quali quelle sopra ricordate. Nel caso di messa in stato di accusa, molto ver-

⁽⁴¹⁰⁾ Il MANZINI, *op. ult. cit.*, p. 488 ss., richiama, perciò, con riferimento alla guerra civile, le considerazioni svolte a proposito dell'attentato contro l'integrità, l'indipendenza o l'unità dello Stato.

rebbe, allora, a dipendere dalla discrezionalità e dal giudizio politico accolto dalla Corte costituzionale, nella sua pronuncia.

A rafforzare questa conclusione valgono altri insegnamenti della dottrina penalistica, secondo cui i delitti contro la personalità dello Stato, possono compiersi sia mediante azione che omissione, sia mediante violenza che inganno ⁽⁴¹¹⁾. Ma, soprattutto, sembra decisivo il già rilevato carattere formale di gran parte degli stessi reati, per i quali è da ritenere sufficiente il fatto diretto, in maniera idonea ed univoca, a produrre un certo risultato, che, nel caso, coincide con una determinazione del corso della storia in una certa direzione. Proprio questo carattere formale, come si è visto, postula il ricorso a valutazioni storico-politiche, non comparabili con la normale logica dei giudici ⁽⁴¹²⁾.

⁽⁴¹¹⁾ Ciò rileva, a proposito dell'art. 241 cod. pen., il MANZINI, *op. cit.*, p. 29.

⁽⁴¹²⁾ Le frequenti comparazioni tra l'attività ricognitiva del giudice e la storiografia non sembrano infirmare l'osservazione del testo, se si assume quale compito primario, comune ad entrambe, la precisa ricostruzione del fatto, salvo poi procedere ad ulteriori valutazioni e qualificazioni. Secondo il CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova 1937, p. 126 ss., in ambedue i casi, si tratta della ricostruzione di avvenimenti sulla base di prove raccolte. Occorre, però, evitare — specie per lo storico — di ipostatizzare, come realtà esistenti ed agenti, le parole più generali e generiche, con cui si sogliono indicare riassuntivamente vasti complessi di esperienza: sarebbero, così, da escludere dai veri soggetti della storia l'agostiniano Iddio, la vichiana Provvidenza, lo hegeliano *Weltgeist*, la Vita, il Progresso, la Razza, la Nazione, la Classe, e via enumerando. Neppure il processo di ricostruzione storica, sempre secondo il Calogero, si schematizza in sillogismi.

Bisogna, però, tener presente che il parallelo è limitato solo al momento della ricostruzione dei fatti, e non si estende al giudizio di raffronto con la norma. Il Calogero riconosce, poi, che la cognizione del fatto da parte del giudice si svolge nei limiti della legge e dei profili giuridicamente rilevanti ed ammette che « in realtà, il processo probatorio della storiografia non è mai tale che conduca all'accertamento dell'accaduto con la meccanica dell'operazione aritmetica. Anche il più scrupoloso degli storici deve a un certo punto por termine al dubbio e all'indagine critica, decidendosi per questa o per quella opinione di verità ». Qui varrebbe, allora, il paragone con il giudice « libero di decidere nel foro della coscienza », e non strettamente vincolato alla legge (p. 131).

Prendendo le mosse da tale trattazione, il CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, p. 105-128, e in *Studi di storia e diritto in onore di E. Besta*, Milano 1939, II, p. 351-376 (ora in *Studi sul processo civile*, V, Padova 1947, p. 27-51) ha svolto un accurato parallelo tra l'attività del giudice e

Secondo gli insegnamenti tradizionali, l'alto tradimento potrebbe anche venire compiuto in connessione con alcune delle funzioni costituzionali del Presidente della Repubblica, le quali attengono alla difesa verso l'esterno ed al mantenimento della pace all'interno. Possono, così, venire in considerazione le attribuzioni proprie della presidenza del Consiglio supremo della difesa, alla quale sono ricollegati ampi poteri direttivi⁽⁴¹³⁾.

Idoneo ad assumere rilevanza sul punto è lo scioglimento dei Consigli regionali « per ragioni di sicurezza nazionale » (art. 126 Cost.). Una dizione, così elastica ed indeterminata, può prestarsi ad abusi, col pericolo di provocare reazioni estreme nei partiti e nella popolazione; per contro, il mancato esercizio di tale potere potrebbe anche aggravare situazioni di minaccia all'unità ed all'integrità della Nazione⁽⁴¹⁴⁾.

Inoltre, non si può escludere l'eventualità che al Capo dello Stato possano venire contestati, quali fatti di alto tradimento, la nomina a Presidente del Consiglio di un uomo politico del tutto invisibile ad una parte della popolazione od a certi partiti⁽⁴¹⁵⁾, ovvero lo scioglimento delle Camere in particolari

quello dello storico, concludendo che l'accertamento del fatto importa una stretta somiglianza, se non identità, coi procedimenti della metodologia storica, mentre l'applicazione del diritto al fatto, ove non vi sia una norma preesistente, se ne distingue, perchè al momento conoscitivo viene a sostituirsi il momento volitivo, dandosi luogo ad un'attività politica. Se vi ha legge, invece, l'opera del giudice è di mera conoscenza del comando posto *aliunde*, e cioè dallo Stato.

Contra, il PARESCHE, *La genesi ideale del diritto* (Appendice III: *Dogmatica e storia del diritto nell'unità del pensiero speculativo*), Milano 1947, p. 157 ss., e nota, rileva che non esiste un tipo di storico dedito solo ad accertare i dati del passato ed a sistemarli, senza aggiungergli nulla di suo. Al contrario, occorre che i fatti del passato si facciano presenti nell'animo dello storico.

Ad ogni modo, il Paresce riconosce l'esigenza pratica, prospettata dal Calamandrei, di evitare l'arbitrio del giudice e la sua trasformazione in organo di discrezionalità politica. A questa ultima considerazione aderisce anche il LOPEZ DE OÑATE, *La certezza*, cit., p. 92 s.

⁽⁴¹³⁾ In tal senso, cfr. SICA, *La controfirma*, cit., p. 122.

⁽⁴¹⁴⁾ SICA, *La controfirma*, cit., p. 165.

Per le diverse posizioni emerse in dottrina circa i poteri del Capo dello Stato nello scioglimento dei Consigli regionali, v., *supra*, n. 384.

⁽⁴¹⁵⁾ Bisogna tener presente che la prassi e la regola implicita di desi-

contingenze tali da accentuare ed approfondire le divisioni esistenti nel Paese (⁴¹⁶), ovvero, ancora, l'emanazione di decreti-legge per fini di lotta interna (⁴¹⁷). In date circostanze, un esercizio incauto e precipitoso o, peggio, meditato ed intenzionale, di tali delicati poteri, può anche condurre il Paese sull'orlo della guerra civile o renderne possibile l'assoggettamento allo straniero.

Ad analoghe osservazioni si prestano la promulgazione delle leggi od il veto sospensivo, il cui esercizio può incontrare e suscitare conflitti nel Paese, come risulta da clamorosi esempi storici (⁴¹⁸).

Sono, infine, da menzionare i messaggi e le altre espressioni pubbliche del pensiero del Presidente, che nella pratica hanno avuto notevole sviluppo. Non occorrono molte parole per dimostrare l'importanza ed il peso che potrebbero acquistare tali

gnare a Presidente del Consiglio la persona capace di ottenere la fiducia della maggioranza parlamentare, non soccorrono, qualora alle Camere si profili la possibilità di più maggioranze, ovvero non appaia certa alcuna maggioranza. In tali casi « il potere di indirizzo presidenziale assume la sua maggiore importanza ». In merito, anche per i riferimenti, v. CUOCOLO, *Il governo nel vigente ordinamento italiano*, cit., p. 41 ss.

Secondo il LIGNOLA, *op. cit.*, p. 468, potrebbe integrare gli estremi di reato la nomina di un Presidente del Consiglio inviso alla maggioranza.

(⁴¹⁶) Com'è noto, in periodo di crisi lo scioglimento delle Camere viene, persino, riguardato come una sorta di colpo di Stato, come avveniva nei regimi monarchico-costituzionali. Cfr. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 353 ss. Oggi il potere di scioglimento potrebbe venire, eventualmente, usato « non in funzione delle esigenze obiettive del sistema posto in essere dalla Costituzione, ma per esigenze 'partitiche', cioè per fornire una nuova arma alla maggioranza, o per venire in soccorso alla minoranza, ovvero per assicurare il proprio predominio personale su ogni altro organo o soggetto costituzionale ». Cfr. LIGNOLA, *op. cit.*, p. 469. Sul potere discrezionale del Capo dello Stato nello scioglimento delle Camere, v. MOHRHOFF, *Rapporti fra Parlamento e Governo nella Costituzione italiana (Scioglimento delle Camere - Questione di fiducia)*, Milano 1953, p. 57 ss. ed, in specie, p. 70 ss. V., anche, ZANGARA, *Prerogative costituzionali*, cit., p. 20 n. 32 (21).

(⁴¹⁷) Cfr. LIGNOLA, *op. cit.*, p. 470.

(⁴¹⁸) Quale esempio classico sono da ricordare le conseguenze dell'uso inopportuno del « veto » da parte di Luigi XVI, durante la prima fase della Rivoluzione francese. Per i profili giuridici, v. gli accenni in CUOCOLO, *Il rinvio presidenziale nella formazione delle leggi*, Milano 1955, p. 45 s.

manifestazioni di pensiero, specie in momenti di tensione e di difficoltà, con l'eccitare od il riscaldare passioni ed opposizioni.

30. L'altro titolo d'illecito presidenziale, « attentato alla Costituzione », come si è osservato in precedenza (v., *supra*, al n. 21), risulta meno frequentemente contemplato nei testi costituzionali e nelle trattazioni generali rispetto al titolo di « alto tradimento ». È già stata, anzi, ricordata una tendenza generale a ricomprendere sotto il *nomen* alto tradimento, considerato più ampio e comprensivo, anche figure di reato denominate attentato alla costituzione, come avviene, ad esempio, nei codici penali militari.

Volendo procedere ad un esame storico-comparato, sarebbe, perciò, insufficiente limitarsi a prendere in considerazione soltanto le figure criminose definite, espressamente, col *nomen* « attentato alla costituzione », ma occorre tener presente una gamma assai più vasta ed indefinita di ipotesi ⁽⁴¹⁹⁾. Tra i molti criteri che, in tal senso, potrebbero addottarsi il più conveniente sembra quello di comprendere, in una visione d'insieme, tutte le diverse specie di reati diretti contro entità o beni giuridici, riconducibili ai diversi significati che la parola costituzione può assumere ⁽⁴²⁰⁾. Questo criterio risulta giustificato, anche sulla

⁽⁴¹⁹⁾ Già la dottrina francese del secolo scorso rilevava le difficoltà relative alla classificazione dei reati contro la Costituzione. V. CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du code pénal*, cit., n° 1245, p. 377: « Les crimes et délits contre la charte constitutionnelle forment, dans la division des actions punissables, une classe indéfinie, et dont les limites ne sont pas assez tranchées ».

Cfr., anche, FANTUCCI, *Dell'attentato politico contro il Sovrano, i Poteri, la Costituzione e l'integrità dello Stato*, in *Riv. pen.* 1879, XI, p. 138 s.

La tendenza a considerare, ai fini dell'esame storico-comparato, una gamma di figure criminose più ampia e varia, rispetto a quelle testualmente denominate come « attentato alla costituzione », si riscontra, anche, nella succinta esposizione di ROSSI PAOLO, *Attentato contro la Costituzione*, cit., p. 977.

⁽⁴²⁰⁾ Nel testo sono tenute presenti le costruzioni generali elaborate, della dottrina giuspubblicistica, sui diversi significati della parola costituzione. V., in vario senso, BARILE, *La costituzione come norma giuridica: profilo sistematico*, Firenze 1951, p. 31 ss.; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, p. 89 ss.;

base delle indicazioni date dagli interpreti e dagli stessi legislatori, nelle definizioni e nelle relative rubriche da essi accolte (⁴²¹).

In tal senso possono venir definiti, in astratto, quali reati contro la costituzione dello Stato, le seguenti figure: a) gli attentati alle libertà civili e politiche sancite nelle carte e dichiarazioni costituzionali; b) i fatti diretti a mutare violentemente (od, anche, fraudolentemente) la forma dello Stato o del Governo; c) gli attentati contro i poteri dello Stato; d) le violazioni dolose, o gravemente colpose, delle norme costituzionali intese in senso sostanziale, come regole delle materie costituzionali; e) le violazioni delle disposizioni definite, formalmente, costituzionali, soprattutto in virtù del procedimento formale aggravato per la loro revisione.

Nel primo dei significati sopra enunciati il titolo di reato contro la costituzione è accolto nei Codici francesi del 1791, del 1795 e del 1810. Nei due Codici del periodo rivoluzionario, sotto la rubrica *Crimes et attentats contre la constitution*, si contemplavano due forme di lesione ai diritti individuali. In una prima categoria, rientravano i complotti e gli attentati diretti a turbare il libero svolgimento delle operazioni elettorali e la formazione della volontà popolare, oltrecchè le cospirazioni e gli attentati contro l'esistenza e la libertà del corpo legislativo o contro la libertà individuale dei suoi membri. La seconda categoria comprendeva reati contro le libertà individuali, e cioè: a) l'arresto arbitrario, da chiunque commesso, e la detenzione in luogo diverso da quelli stabiliti; b) la soppressione e la violazione di corrispondenza (⁴²²). Nel successivo codice del 1810

BISCARETTI DI RUFFIA-ROZMARVN, *La constitution comme loi fondamentale dans les Etats de l'Europe occidentale et dans les Etats socialistes*, Torino 1966, p. 3 ss.; FRIEDRICH, *Governo costituzionale*, cit., p. 173 ss.; MORTATI, *Costituzione*, cit., p. 144 ss.; SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 3 ss.

(⁴²¹) Cfr. FLORIAN, *Dei delitti contro la libertà*, in ZERBOGLIO, FLORIAN ed altri, *Trattato di diritto penale*, II, Milano s.d., p. 34 ss.

(⁴²²) FLORIAN, *Dei delitti contro la libertà*, cit., p. 59 s.

si rinviene un capitolo, il II°, concernente i *crimes et délits contre la Charte constitutionnelle*, che comprende due sezioni, i *crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques* e gli *attentats à la liberté*. Quanto ai primi, si tratta solo della punizione di atti diretti contro l'esercizio dei diritti politici elettorali da parte dei cittadini (⁴²³). Nella sezione degli attentati contro la libertà si tratta, più propriamente, delle restrizioni illegali della libertà personale, commesse da pubblici funzionari, in ispecie in occasione dell'arresto e della detenzione di persone (⁴²⁴).

Le disposizioni penali ricordate rappresentano una peculiare manifestazione delle idee affermate con la Rivoluzione francese e ribadite, poi, negli ordinamenti liberali. In tal senso si può anche spiegare l'identificazione, fatta in sede legislativa, tra diritti dell'individuo e costituzione.

È significativo che, nel *Code pénal* del 25 settembre 1791 (art. 19), sia adoperata la formula: « tout attentat contre la li-

(⁴²³) In sostanza, il codice francese del 1810 configura, quali reati contro i diritti politici: l'impedimento, per mezzo di minacce o di violenze, all'esercizio dei diritti civili, ossia del diritto di voto (art. 109-110); la falsificazione o la sottrazione dei bollettini elettorali (art. 111-112); la corruzione elettorale, consistente nella compravendita dei suffragi (art. 113). Cfr. CHAUVÉAU et HÉLIE, *Théorie du code pénal*, cit., n° 1245 ss., p. 377 ss.; BLANCHE, *Études pratiques sur le code pénal*, Paris 1864, II, p. 623 ss.; GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, cit., III, p. 610 ss. Da ultimo, v. GARÇON, *Code pénal*, cit., I, p. 449 ss.

(⁴²⁴) Nel codice del 1810 appaiono classificati come reati dei pubblici funzionari contro la Costituzione: a) l'ordinare o l'eseguire qualche atto che attenti, sia alla libertà individuale, sia ai diritti civili, sia alla Carta Costituzionale (art. 114-118); b) il rifiuto di dare corso ad un reclamo su di una detenzione arbitraria (art. 119); c) il procedere alla detenzione di un individuo senza un ordine legale (art. 120-121); d) l'esecuzione dell'ordine di detenzione in luoghi diversi da quelli all'uopo adibiti dalla pubblica amministrazione (art. 122). È da notare che, a differenza di quanto stabilito nei precedenti, nel *Code pénal* del 1810 i delitti contro la libertà individuale vennero ripartiti in due diverse sezioni: quelli commessi da pubblici funzionari rimasero nella rubrica dei reati contro la Costituzione, mentre quelli commessi da privati vennero collocati tra i delitti contro l'individuo. Cfr. CHAUVÉAU et HÉLIE, *Théorie du code pénal*, cit., n° 1267 ss., p. 382 ss.; BLANCHE, *Études pratiques*, cit., p. 646 ss.; GARRAUD, *Traité théorique*, cit., III, p. 636 ss.; GARÇON, *Code pénal*, cit., I, p. 453 ss.

berté individuelle *base essentielle de la constitution française* ». Quest'ultima espressione, piuttosto che una definizione legale, rappresenta l'esplicita enunciazione di un principio ideologico ⁽⁴²⁵⁾. Ed, invero, sono richiamate le affermazioni iniziali della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (20-24 agosto 1789), secondo cui la libertà è un diritto naturale ed innato dell'uomo, che lo Stato non crea, ma riconosce e protegge: « les hommes naissent et demeurent libres » (art. I) e « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme; ces droits sont la *liberté*... » (art. II).

La protezione dei diritti politici, definiti, anche, di partecipazione o di libertà *nello Stato*, risponde a concezioni democratiche, piuttosto che liberali o garantistiche. Viene posto in evidenza il principio, per cui la sovranità spetta a tutti i cittadini, intesi come popolo o nazione: « Les droits civiques ou politiques consistent dans un concours plus ou moins immédiat à l'exercice de la puissance publique. Si les citoyens doivent être protégés par les lois, c'est lorsqu'ils exercent les droits que la constitution leur assure, et qui leur sont délégués par la souveraineté nationale » ⁽⁴²⁶⁾. Una conferma, al riguardo, si riscontra nel codice del 1791, nel quale, assieme ai reati elettorali, erano previsti e puniti, a titolo di reati contro la Costituzione, anche gli attentati contro il corpo legislativo e la libertà dei suoi membri. Nell'insieme risultava, quindi, protetto l'esercizio della sovranità della Nazione esplicantesi attraverso il regime rappresentativo ⁽⁴²⁷⁾.

⁽⁴²⁵⁾ V. le osservazioni del ROMANO, *Mitologia giuridica*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., p. 126 ss.

⁽⁴²⁶⁾ CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du code pénal*, cit., n° 1247, p. 378.

⁽⁴²⁷⁾ È noto che, in un primo tempo, le Assemblee parlamentari elettive erano considerate rappresentative della Nazione, e non dello Stato. Quali rappresentanti della Nazione i parlamentari si contrapponevano, dialetticamente, all'Esecutivo regio, forte dell'appoggio della burocrazia e dell'esercito. Solo più tardi, soprattutto ad opera della dottrina germanica del secolo scorso, la Camera dei

A quanto sembra, tali definizioni dei reati trovavano la loro giustificazione nel presupposto ideologico di una costituzione intesa, soprattutto, come sistema di garanzie delle libertà connaturali all'uomo e di strumento idoneo a rendere il potere statale « rappresentativo », ossia giuridicamente adeguato alle esigenze fondamentali della persona. Si tratta della concezione ideale di costituzione, accolta dagli Illuministi e dai liberali, come ordinamento stabilito sulle guarentigie di libertà e sulla divisione dei poteri (art. XVI della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789).

Analoga concezione della Costituzione appare ancora seguita nelle trattazioni teoriche ⁽⁴²⁸⁾ ed, anche, nel diritto positivo, come si è osservato a proposito della legislazione italiana per la repressione dei fatti che condussero all'avvento del regime fascista (v., *supra*, al n. 28).

Le critiche mosse contro la validità di tale concetto ideale di costituzione finiscono — quale logica conseguenza delle connessioni testè rilevate — con l'infirmare la possibilità di applicazioni dello stesso concetto ad altri settori del diritto positivo. Al riguardo, è noto come, secondo l'opinione dominante, ogni Stato — e non solo quelli conformi ai postulati liberal-demo-

Deputati venne posta, nella categoria degli organi costituzionali, sullo stesso piano del Monarca. Tale evoluzione è ben delineata, nelle pagine dedicate agli organi costituzionali rappresentativi, da JELLINEK, *La dottrina generale del diritto*, cit., p. 143 ss. Altre indicazioni in ROMANO, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato*, in *Scritti minori*, I, cit., p. 1 ss.

⁽⁴²⁸⁾ Le idee liberali ed illuministiche sembrano ancora presenti nel « concetto funzionale » di costituzione accolto dal FRIEDRICH, *Governo costituzionale e democrazia*, cit., p. 173 ss., 177 ss., secondo il quale « processo di costituzionalizzazione di un governo » significa « la tecnica dell'istituzione e del mantenimento di limitazioni efficaci all'azione politica e governativa »: le limitazioni, quindi, devono essere oltretutto « efficaci », anche « regolarizzate ». Il Friedrich sottolinea, poi, l'importanza del fatto che l'iniziale « decisione riguardante l'organizzazione del governo », perchè valga ad introdurre una costituzione nel senso funzionale, deve escludere « il governo incostituzionale » (p. 183) e deve derivare da un potere costituente, definito tale per il fatto della partecipazione di almeno « alcuni dei governati e non solo di coloro che governano » (p. 184).

cratici — per il solo fatto di esistere, ha di necessità una costituzione, intesa come struttura primaria o come complesso di principi fondamentali⁽⁴²⁹⁾. Presupposto delle accennate critiche è, pertanto, l'affermazione dell'esistenza di un legame necessario ed inscindibile fra costituzione e Stato, cosicchè appare, addirittura, assurdo immaginare la possibilità di uno Stato senza costituzione⁽⁴³⁰⁾.

In tal senso, si comprende come la rubrica dei reati contro la Costituzione, prevista nel codice penale francese, sia stata ritenuta imprecisa ed arbitraria, e sia stato rilevato che « essa fu presa a significare non il tutto, ma le parti, e tra le parti, non quelle fondamentali o costitutive dell'organismo dello Stato, ma solamente l'esercizio dei diritti politici »⁽⁴³¹⁾.

Nella legislazione penale di altri Stati europei del secolo scorso si riscontrano orientamenti diversi, che si potrebbero, anche, ritenere in armonia con le esigenze prospettate dalle dottrine *lato sensu* istituzionali⁽⁴³²⁾.

Numerose sono, infatti, le disposizioni che prevedono,

(429) Per chiare affermazioni delle accennate opinioni sul concetto ideologico di costituzione, dominante nella dottrina germanica ed in quella italiana, v. JELLINEK, *La dottrina generale del diritto*, cit., p. 93; ROMANO, *Principii*, cit., p. 2 ss.; SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 36 ss.

(430) In questa sede non è affatto necessario approfondire la proposizione reciproca a quella espressa sopra nel testo e, cioè, se il concetto di costituzione implichi, necessariamente, quello di Stato, oppure se possa essere riferito anche ad ordinamenti giuridici diversi. Per qualche accenno, tra i costituzionalisti, v. ROMANO, *Principii*, cit., p. 1; MORTATI, *Costituzione*, cit., p. 149 ss.; CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1962, I, p. 99 s.

(431) Il passo sopra riferito è tratto dal NOCITO, *I reati di Stato*, cit., p. 269. In senso analogo v., anche, GARRAUD, *Traité théorique*, cit., III, p. 609.

(432) Va ricordato, in generale, che il MORTATI, *Costituzione*, cit., p. 158 ss., raggruppa sotto la qualifica di « istituzionali » le numerose teorie (elaborate dalla dottrina francese, italiana e tedesca) che hanno « messo in rilievo l'elemento organizzativo... », da postulare in una società affinché questa operi appunto quale " istituzione ", quale entità in sè ordinata intorno a certi fini... ed a certe forze qualificate da un'intima connessione con quei fini; fornite pertanto di un'intrinseca giuridicità, che dovrebbe consentire di superare la dicotomia fra i due ordini, istituzionale e legale ».

quali illeciti penali, i fatti diretti a mutare violentemente la forma di Governo, e ad impedire l'esercizio delle funzioni sovrane. Nei regimi monarchici era, altresì, prevista la persecuzione dei fatti intesi a mutare, violentemente, l'ordine di successione al trono ⁽⁴³³⁾.

Dall'esame comparato si evince una tendenza ad equiparare, *quoad poenam*, le suddette categorie di fatti, anche se a rigore, si impone la distinzione tra atti rivolti a cambiare la forma del Governo ed, *a fortiori*, la forma dello Stato, ed atti contro l'esercizio dei supremi poteri statali. Giustamente si è infatti, osservato che, sebbene i Poteri vengano a comporre le forme dell'ordine politico, non sempre l'azione diretta a turbare l'esercizio ed a colpirne i titolari, è intesa a conseguire, anche, una radicale trasformazione di regime ⁽⁴³⁴⁾.

È da notare che, ad esempio, secondo il criterio stabilito nell'art. 87 del *Code pénal* francese del 1810, si prevedevano gli attentati diretti a distruggere od a mutare « la forma di governo » ⁽⁴³⁵⁾. In alcune disposizioni penali vigenti nei Paesi sog-

⁽⁴³³⁾ Per ampi riferimenti comparatistici alla vecchia legislazione in materia, v. CRIVELLARI, *Il codice penale*, cit., V, p. 180 ss.; FLORIAN, *Dei delitti contro la sicurezza dello Stato*, in ZERBOGLIO, FLORIAN ed altri, *Trattato di diritto penale*, cit., II, 1, p. 28 ss.

⁽⁴³⁴⁾ In tal senso, v. NOCITO, *I reati di Stato*, cit., p. 230 s. Nel codice penale del 1930 è stata « opportunamente disintegrata », per usare le parole del MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 452, l'« unione eterogenea », contenuta nell'art. 118 cod. pen. 1889, in cui si prevedevano gli attentati contro la Costituzione, la forma di governo e l'ordine di successione al trono, insieme coi fatti diretti ad impedire le funzioni del Re e del Parlamento. Le due figure criminose risultano, attualmente, contemplate in fattispecie distinte, all'art. 283 ed all'art. 289 cod. pen.

⁽⁴³⁵⁾ Nell'art. 87 del *Code pénal* 1810 si puniva con la pena di morte, poi sostituita, in conformità alle leggi 8 giugno 1850 e 10 giugno 1853, da quella della *déportation dans une enceinte fortifiée*, insieme con l'attentato all'ordine di successione al trono e l'eccitamento a prendere le armi contro l'autorità imperiale. *L'attentat dont le but sera, soit de détruire, soit de changer le gouvernement*. V. BLANCHE, *Etudes pratiques*, cit., p. 525 ss. e GARÇON, *op. cit.*, I, p. 416 ss.

La dizione « forma di governo » si trova nei codici degli Stati italiani preunitari, e nei codici del Belgio (8 giugno 1867) e della Spagna (30 agosto 1870). V. indicazioni in CRIVELLARI, *Il codice*, V, cit., p. 178 ss.

getti alla Monarchia austro-ungarica, invece, si faceva esplicito riferimento al « sistema dello Stato » (⁴³⁶). Sarebbe, probabilmente, eccessivo pretendere di rinvenire nelle legislazioni del secolo scorso una rigorosa precisione di termini, rispondente, in tutto e per tutto, alle accezioni ed alle distinzioni accolte nei moderni manuali di diritto pubblico. Bisogna, altresì, aggiungere che, sotto il profilo penalistico, la distinzione presenta una modesta rilevanza pratica: è verosimile che le attività, rivolte ad illeciti mutamenti di regime, tocchino sia le forme di governo che quelle di Stato. Alla violenza eversiva, infatti, ricorrono le forze politiche animate da assoluta ed irriducibile volontà contraria al sistema vigente (⁴³⁷). Anche sotto il profilo costituzionale tale

(⁴³⁶) Il Codice penale universale austriaco del 1803 stabiliva la pena di morte per coloro che avessero intrapreso « qualche cosa tendente a fare una violenta rivoluzione del sistema dello Stato » (§ 52, b); ed il Codice dei delitti e delle gravi trasgressioni politiche del Regno Lombardo-Veneto del 1804-1814 mantenne l'incriminazione, con lievi varianti di forma (« qualche cosa diretta a cambiar forzatamente il sistema dello stato »). V. JENULL, *Commentario sul Codice e sulla processura criminale della Monarchia austriaca ossia il Diritto criminale austriaco*, Milano 1816, II, p. 12 ss.

Successivamente, però, nelle legislazioni dei Paesi soggetti alla Monarchia austro-ungarica, fu previsto, quale figura di reato, soltanto l'attentato alla Costituzione: così, ad esempio, nel codice penale per il Regno d'Ungheria del 27 maggio 1878.

(⁴³⁷) La considerazione è, a maggior ragione, valida per l'attuale ordinamento costituzionale italiano, nel quale la professione di fede e la propaganda anarchica, nonchè l'associazione costituita a tal fine, non sembrano fatti, di per sè, punibili come lesivi di un interesse dello Stato. È, invece, configurabile, quale delitto l'associazione per la realizzazione violenta di un ordine sociale anarchico, come rileva il GUELI, *Anarchia*, cit., p. 402 ss. In termini analoghi, la legge 3 dicembre 1947, n. 1546, vieta, non la professione di fede o la propaganda monarchica, ma soltanto la propaganda per la restaurazione violenta della dinastia sabauda.

In genere si ritiene, quindi, conforme ai principi della Costituzione, reprimere la violenza, non solo in rapporto alle trasformazioni di regime che ne possono derivare: la violenza eversiva appare, infatti, come un fatto di per sè incompatibile con l'ordinamento repubblicano, piuttosto che come un mezzo per abbatterlo. Sul punto, cfr. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., nota (1) aggiunta a p. 381 e NUVOLONE, *Reati di stampa*, cit., p. 38 ss. Anche il divieto di ricostituzione del partito fascista è stato interpretato come una disposizione volta a prevenire future violenze ed oppressioni. V., ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, cit., p. 8.

differenza di concetti non pare, in realtà, tanto rigida ed assoluta: tra forma di Stato e forma di Governo esiste un nesso inscindibile ed, anzi, la seconda viene riguardata come un settore o come un momento della prima ⁽⁴³⁸⁾.

È, ad ogni modo, interessante rilevare che il richiamo alle nozioni di forma di governo o di Stato importa, di per sè, l'applicazione di un concetto di costituzione, sia pure intesa in un significato sostanziale e non formale ⁽⁴³⁹⁾.

Vanno menzionati, inoltre, i reati contro i poteri dello Stato, ricordando che, con tale espressione, era intitolata, nel codice del 1889, la rubrica dei delitti contro la personalità o la sicurezza interna dello Stato ⁽⁴⁴⁰⁾. I tentativi di spogliare i supremi Poteri della loro autorità o d'impedirne l'esercizio, vengono, in sostanza, ad incidere sull'essenza stessa del Governo e dello Stato, dei quali è attribuito, necessario ed indefettibile, l'effettività e, quindi, l'idoneità a rendersi, in fatto, operanti in modo conforme ai propri principi ⁽⁴⁴¹⁾. Un governo ed uno Stato inefficienti sarebbero inconcepibili, quali contraddizioni in termini ⁽⁴⁴²⁾. Spogliare i Poteri di uno Stato della loro autorità

⁽⁴³⁸⁾ Al riguardo, tra i molti, v. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., in specie, p. 187 s., 190 s.; CERETI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 312; GUELI, *Elementi per una teoria*, cit., p. 126 ss.; MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 127 ss.; VIRGA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 85 s.

⁽⁴³⁹⁾ Per identificazioni teoriche del concetto di costituzione, con la forma di governo, v. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 4 s.; e con la forma di Stato, v. MORTATI, *Istituzioni*, loc. ult. cit.

⁽⁴⁴⁰⁾ Sulla scelta di tale titolo, v. le osservazioni di FLORIAN, *Dei delitti contro la sicurezza dello Stato*, cit., p. 303 ss.

⁽⁴⁴¹⁾ Come già si è ricordato, l'effettività dell'ordinamento giuridico statale o la «pratica realizzazione» costituisce «un momento essenziale della sua stessa definizione», un suo «carattere essenziale», secondo quanto ha rilevato, da ultimo, il BALLADORE PALLIERI, *Dottrina dello Stato*, cit., p. 238 ss.

⁽⁴⁴²⁾ L'affermazione sopra ricordata, accolta, di recente, dai giuspubblicisti nelle indagini sul principio di effettività, trova piena conferma negli studi politici orientati empiricamente, intesi, cioè, all'indagine dei fatti e dei fenomeni propri della politica. V., in proposito, l'ampia trattazione dello STOFFINO, *Potere politico*

o rendere questa inoperante, incide sul Governo, e sullo Stato stesso, in quanto « i poteri dello Stato sono gli elementi nei quali si decompone la forma dello Stato » ⁽⁴⁴³⁾. Di conseguenza l'attività intesa ad impedire le funzioni degli organi costituzionali si dirige contro la forma del Governo, e, quindi, contro la costituzione intesa quale suo sinonimo.

L'analisi storico-comparata corrobora quest'ultima osservazione, anche a prescindere dall'elemento formale dell'esplícita equiparazione, *quoad poenam*, tra attentati contro i poteri costituzionali ed attentati contro la forma di governo.

Va, infatti, notato, sotto l'aspetto sostanziale, che, nelle legislazioni del secolo scorso, erano puniti gli illeciti contro lo svolgimento delle potestà proprie del Monarca e delle Assemblée parlamentari ⁽⁴⁴⁴⁾. Erano, quindi, tutelate, nel loro ordinato operare, le due massime e fondamentali istituzioni della forma di governo monarchico-parlamentare o rappresentativa, stabilita, appunto, sul concorso di due autorità sovrane, il Re ed il Parlamento ⁽⁴⁴⁵⁾.

e Stato, Milano 1966, *passim*, per il quale « non v'è Stato là dove non v'è potere stabilizzato associato al monopolio tendenziale della forza » (p. 266). Il potere, a sua volta, è concepito come « la possibilità di determinare intenzionalmente comportamenti altrui dotati di almeno un minimo di volontarietà » (p. 80). Lo Stoppino fa, inoltre, notare che « in ogni società la preservazione di un minimo di coesistenza pacifica, almeno nei riguardi della grande maggioranza dei suoi membri, è una condizione indispensabile per il mantenimento dello stesso potere » (p. 157).

⁽⁴⁴³⁾ Nocito, *I reati di Stato*, cit., p. 230.

⁽⁴⁴⁴⁾ Bisogna tener presente che erano, altresì, previsti e puniti gli attentati intesi a mutare, violentemente, l'ordine di successione al trono. Tale ordine faceva parte della costituzione essenziale dello Stato, trattandosi di un carattere necessario dell'istituzione monarchica, quale si era venuta, storicamente, a determinare (v., ad esempio, l'art. 2 dello Statuto Albertino). Da un tale ordine, tra l'altro, derivava il criterio della legittimità dinastica. Per considerazioni in materia, cfr. RACCIOPPI e BRUNELLI, *Commento*, cit., I, p. 145 s.; 151 ss.

⁽⁴⁴⁵⁾ Tale concezione sembra essere stata seguita, in particolare, nella formazione del codice penale del 1889. Nella *Relazione finale* lo ZANARDELLI precisò di aver inteso colpire non già « quei delitti che attaccano le istituzioni, ma quelli soltanto che tendono a ledere lo Stato nei suoi organi supremi, quali sono il potere esecutivo e il potere legislativo ». In senso conforme rilevava il FLORIAN,

Più tardi, dopo la rottura dell'originario schema dualistico, si ebbero notevoli trasformazioni dovute alla tendenza ad accrescere il numero degli organi costituzionali: in un primo tempo, per il sempre maggiore ed indipendente rilievo acquistato dal Governo nei confronti del Capo dello Stato ⁽⁴⁴⁶⁾, e poi, per l'introduzione di organi del tutto nuovi, quale, ad esempio, la Corte costituzionale. Sono, quindi, sorte maggiori difficoltà e complicazioni in ordine ai problemi costituzionali relativi agli organi supremi ⁽⁴⁴⁷⁾. Nel diritto penale si è estesa, anche ai nuovi organi, la protezione contro gli attentati, come è previsto, ad esempio, dall'art. 289 del codice penale vigente ⁽⁴⁴⁸⁾.

Dei delitti contro la sicurezza dello Stato, cit., p. 304: «...alla stregua dell'opinione prevalente e segnatamente del nostro diritto pubblico interno, due soli sono i poteri veri e propri costituiti, l'esecutivo ed il legislativo».

Lo stesso autore ribadiva anche l'opinione, già accolta nei lavori preparatori, secondo cui andava escluso dalla tutela riservata ai Poteri supremi l'ordine giudiziario. In tal senso v. anche CRIVELLARI, *Il codice*, cit., V, p. 202, ed IMPALLOMENI, *Il codice penale italiano illustrato*, Firenze 1890, II, nn. 223-225, p. 68 s., che negano all'ordine giudiziario la qualifica di Potere costituzionale, nel senso di istituzione politica fondamentale dello Stato. *Contra*, il MANZINI, *Trattato* (ed. 1911), IV, cit., p. 270 s. e nota, riteneva che sotto il termine « fatto diretto a mutare violentemente la costituzione dello Stato » (art. 118, n. 3 cod. pen. 1889), fosse protetto anche il potere giudiziario.

⁽⁴⁴⁶⁾ In tal senso già nel codice penale spagnolo del 1870 (artt. 178-180) si prevedevano come reati contro i poteri dello Stato anche i fatti diretti ad intimorire il Consiglio dei Ministri od a coartarne la libera decisione.

Nei codici penali del Belgio e dell'Olanda furono, invece, introdotte disposizioni, intese a punire gli atti contro il libero funzionamento del Consiglio dei Ministri, esclusivamente nei casi nei quali esso fosse chiamato a funzionare quale Consiglio di reggenza.

Negli altri Stati, governati secondo la forma parlamentare, nonostante la crescente importanza assunta dal Governo e dai Ministri, per lungo tempo non si ebbero specifiche disposizioni dirette a proteggerli da atti di violenza. In taluni casi fu necessario, perciò, ricorrere all'applicazione di figure di reati comuni, quale l'oltraggio contro pubblici ufficiali dell'ordine amministrativo.

Su tutta la materia, v. NOCITO, *I reati di Stato*, cit., p. 270 ss.

⁽⁴⁴⁷⁾ Sulle difficoltà che presenta, oggi, la qualificazione dello *status* giuridico delle diverse istituzioni ed organizzazioni, contemplate nei testi costituzionali ispirati al modello weimariano, v. CHELI, *Organi costituzionali e organi di rilievo costituzionale*, in *Arch. giur.* 1965, CLXIX, p. 61 ss. ed, in specie, p. 100 ss.

⁽⁴⁴⁸⁾ Va notato che nell'art. 289 cod. pen. sono colpiti anche gli atti diretti

Nelle legislazioni penali del secolo scorso, tra le quali meritano di essere ricordate, in particolare, quelle dell'Impero germanico e quelle degli Stati della Monarchia austro-ungarica, si riscontrano figure d'illecito definite quali attentati contro la costituzione dello Stato ⁽⁴⁴⁹⁾. Secondo l'insegnamento del Listz, che ha avuto particolare fortuna tra gli autori italiani, la costituzione consiste nel complesso dei principi giuridici, sui quali si fonda la vita dello Stato, siano o no enunciati nel documento ufficiale intitolato costituzione. Tra essi, secondo lo studioso tedesco, rientrano, ad esempio, i diritti elettorali, ma non la libertà di stampa o la libertà religiosa ⁽⁴⁵⁰⁾. A sua volta, sempre per restare nell'ambito della dottrina tedesca più nota in Italia, per il Berner « tanto vale che si tratti di attacco ai diritti del sovrano o a quelli dei sudditi » ed ancora « non si richiede un mutamento *totale*, ma basta che sia voluto il cambiamento di una *parte* della costituzione » ⁽⁴⁵¹⁾.

Ad un ordine di idee analogo si ispirava la dottrina italiana nell'interpretazione dell'art. 118, n. 3, del cod. pen. 1889, che puniva i fatti diretti « a mutare violentemente la costituzione dello Stato, la forma del Governo, o l'ordine di successione al trono ». Si cercò, infatti, nelle elaborazioni teoriche, di puntualizzare il concetto di « costituzione », distinguendo la prima

ad impedire l'esercizio delle funzioni dei Consigli regionali, i quali non sono, dalla maggioranza degli autori, ritenuti veri e propri organi costituzionali, come già si è avuto modo di accennare, *supra*, a p. 13 e nota 26.

⁽⁴⁴⁹⁾ Tra i vecchi trattati e commentari vanno ricordati, BERNER, *Trattato di diritto penale*, trad. it., Milano 1887, p. 288 ss.; VAN CALKER, *Hochverrat und Landesverrat. Majestätsbeleidigung*, in *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, Besonderer Teil, Berlin 1906, I, p. 19 ss.; LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin 1911, p. 541 ss. = *Traité de droit pénal allemand* (trad. franç.), Paris 1913, II, p. 363 ss.

Da ultimo, però, si rileva, tra gli attuali interpreti del codice penale tedesco, la tendenza ad accogliere (sempre ai fini della definizione del reato di alto tradimento) una concezione della costituzione quale complesso delle istituzioni fondamentali. Cfr. MAURACH, *Deutsches Strafrecht*, Besonderer Teil, Karlsruhe 1959, p. 490 ss.; SCHÖNKE u. SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, München-Berlin 1967, p. 565 ss. e, già prima, SCHMUTT, *Verfassungslehre*, cit., p. 119 ss.

⁽⁴⁵⁰⁾ Cfr. LISZT, *Lehrbuch*, cit., ed. 1911, p. 543 s. = *Traité*, cit., II, p. 367.

⁽⁴⁵¹⁾ BERNER, *Trattato*, cit., p. 297.

dalle altre due ipotesi, contestualmente richiamate nel suddetto articolo ⁽⁴⁵²⁾. In un senso limitato e particolare, perciò, fu proposto d'intendere come « costituzione » l'ordinamento dei poteri e delle guarentigie politiche, stabilito dallo Statuto e dalle altre « istituzioni fondamentali dello Stato », tra le quali rientrava anche, la legge elettorale politica ⁽⁴⁵³⁾ od ancora « quel complesso di disposizioni sulle quali si fonda l'ordinamento dei Poteri e delle guarentigie politiche, che si riferiscono alla rappresentanza ed all'esercizio della sovranità nazionale » ⁽⁴⁵⁴⁾.

Già in tali definizioni si può scorgere la prevalenza dell'aspetto normativo, essendo la Costituzione intesa quale complesso di norme giuridiche destinate a regolare la formazione e l'esercizio dei poteri, piuttosto che come assieme delle organizzazioni e delle istituzioni dei poteri stessi. Questa visuale normativa veniva accentuata da chi interpretava l'espressione « costituzione dello Stato », di cui all'art. 118, n. 3, cod. pen. 1889, non nell'accezione speciale di organismo politico, ma in quello generale comprendente lo Statuto e le disposizioni in esso contemplate ⁽⁴⁵⁵⁾. In senso, sostanzialmente, analogo si assumeva come costituzione « l'insieme dei principî fondamentali del nostro diritto pubblico interno consacrati nello Statuto del regno e nelle altre leggi organiche » ⁽⁴⁵⁶⁾.

Nel 1911 il Manzini, accogliendo la stessa impostazione, così puntualizzava il suo pensiero: « *Costituzione dello Stato* è il complesso delle leggi e delle consuetudini che stabiliscono come si eserciti la sovranità per mezzo dei vari organi dello Stato stesso, e quali diritti e interessi siano dalla sovranità ri-

⁽⁴⁵²⁾ Tale intendimento appare esplicito in CRIVELLARI, *Il codice penale*, V, cit., p. 202 ss.

⁽⁴⁵³⁾ Nel senso sopraaccennato, v. IMPALLOMENI, *Il codice penale*, cit., II, nn. 223-225, p. 68 ss.

⁽⁴⁵⁴⁾ CRIVELLARI, *Il codice penale*, loc. ult. cit.

⁽⁴⁵⁵⁾ In tal senso v. NOCITO, *Corso di diritto penale col commento delle relative leggi. Reati contro il diritto politico*, Roma 1901, p. 216.

⁽⁴⁵⁶⁾ FLORIAN, *Dei delitti contro la sicurezza dello Stato*, cit., p. 357.

conosciuti e protetti nei singoli » (⁴⁵⁷). Alla stessa definizione il Manzini è rimasto fedele, anche nelle edizioni del suo *Trattato* successive all'introduzione del codice vigente, nel quale, all'art. 283 è, del pari, previsto l'« attentato contro la costituzione dello Stato » (⁴⁵⁸).

Su questo punto, per quanto riguarda gli aspetti più propriamente costituzionali, sono opportune due considerazioni.

Va, in primo luogo, ricordato che, sul concetto di costituzione, quale complesso di norme giuridiche, consentono anche i giuspubblicisti, specialmente in Germania ed in Italia, i quali hanno sottolineato l'esigenza di prescindere, negli studi giuridici, da ogni considerazione di elementi storici, politici e sociologici dello Stato, e di ridurre l'oggetto delle proprie indagini alla pura e semplice interpretazione delle norme positive (⁴⁵⁹). All'affermazione di un metodo giuridico nell'ambito del diritto costituzionale, pare corrispondere, sostanzialmente, il rilievo del Manzini che anche « la forma del governo entra certamente a far parte della costituzione dello Stato, nel senso [normativo] sopra indicato; e però nell'articolo 118, n. 3, essa rappresenta un'enunciazione superflua, un'eco di vecchie disposizioni », rilievo, poi, ripetuto anche per l'*ordine di successione al trono*, menzionato nello stesso art. 118, n. 3, del cod. pen.

(⁴⁵⁷) MANZINI, *Trattato* (ed. 1911), IV, cit., p. 270.

(⁴⁵⁸) MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 452, a proposito dell'art. 283 cod. pen. (1930), scrive, infatti, « La costituzione dello Stato è non soltanto la Carta costituzionale, ma il complesso delle leggi e delle consuetudini costituzionali che stabiliscono come si eserciti la sovranità per mezzo dei vari organi dello Stato medesimo, e quali diritti e interessi fondamentali siano dalla sovranità riconosciuti e protetti nei singoli ».

L'interpretazione del Manzini è seguita da ROSSI PAOLO, *Attentato*, cit., p. 978.

In senso sostanzialmente analogo, cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., II, p. 836; MAGGIORE, *Diritto penale*, II, *Parte speciale* I, Bologna 1960, p. 72 nonché LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 172.

(⁴⁵⁹) Sull'accoglimento del c.d. « metodo giuridico » negli studi di diritto pubblico, v., da ultimo, per una puntuale sintesi, GALIZIA, *Diritto costituzionale (profili storici)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, p. 966 ss.

1889⁽⁴⁶⁰⁾. In sostanza l'illustre autore intendeva chiarire che potevano formare oggetto di considerazione giuridica, ai sensi della legge penale, solo quei profili e momenti dello Stato e del Governo che « entrano a far parte della Costituzione dello Stato », intesa nel senso di complesso di norme, restandone escluso, invece, ogni altro aspetto⁽⁴⁶¹⁾.

In secondo luogo va osservato che, in una concezione normativa, quale quella testè menzionata, appare mantenuto un orientamento, per così dire, materiale o sostanziale. Si cerca, cioè, di individuare e di distinguere un insieme di norme in ragione della materia contemplata⁽⁴⁶²⁾. Al riguardo, è da ricordare, che secondo l'insegnamento di Jellinek: « La costituzione dello Stato comprende... normalmente i principî giuridici, che designano gli organi supremi dello Stato e stabiliscono il modo della loro creazione, i loro reciproci rapporti, la loro sfera di azione, ed inoltre la posizione fondamentale dell'individuo di fronte al potere statale »⁽⁴⁶³⁾. Parallelamente, nell'impostazione della dottrina penalistica esaminata, si considerano non tanto i profili formali, quanto piuttosto quelli materiali. Proprio dal Manzini si è, infatti, prospettata l'esigenza di andare oltre il testo ufficiale dello Statuto albertino o della Costituzione repubblicana, e di comprendere, sotto la nozione di costituzione dello Stato, accolta nell'art. 283 cod. pen., anche disposizioni

⁽⁴⁶⁰⁾ In proposito, v. MANZINI, *Trattato* (ed. 1911), IV, cit., p. 271.

⁽⁴⁶¹⁾ Questo punto di vista è ancora seguito, riguardo al problema della costituzione in senso materiale, dalla maggioranza dei giuristi italiani. Tra i molti, v. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 47 ss., ed, in termini più analitici, CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., p. 114 ss., che nega la validità dei tentativi sinora compiuti al fine di determinare un concetto di costituzione materiale, distinto e sovrastante alla costituzione formale.

⁽⁴⁶²⁾ In termini corrispondenti si designa costituzione in senso sostanziale « tutto quel complesso di norme, scritte o non scritte, idoneo a tracciare le linee maestre dell'ordinamento stesso », secondo un rilievo del BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 89 s., il quale propone, conseguentemente, di applicare al concetto di costituzione materiale del Mortati la qualifica di regime politico.

⁽⁴⁶³⁾ V. JELLINEK, *La dottrina generale del diritto*, cit., p. 93.

diverse, scritte o consuetudinarie, purchè qualificate per il loro contenuto ⁽⁴⁶⁴⁾.

Bisogna osservare, peraltro, che quest'ultimo modo di definire la costituzione era, generalmente, accolto fino a che il sistema di governo, specie nei regimi parlamentari, « aveva funzionato essenzialmente in base a criteri d'ordine politico, sulla traccia di alcuni generici *principi fondamentali* e di poche *norme consuetudinarie*, permeate da *numeroso regole di correttezza costituzionale* » ⁽⁴⁶⁵⁾. Tutti ricordano che in Italia, come del resto in altri ordinamenti europei, sulla base delle poche ed elastiche disposizioni dello Statuto, si sia venuta sviluppando di fatto, addirittura, una forma di governo monarchico-parlamentare, ben diversa da quella prevista dagli autori dello stesso Statuto. Pertanto, proprio i sostenitori del positivismo giuridico, per restare aderenti alla realtà, sono stati costretti a ricercare in altre norme, diverse dalle Costituzioni strumentali, le regole basilari della vita politica e costituzionale dello Stato ⁽⁴⁶⁶⁾.

Tale evoluzione di fatto, peraltro, se non apprezzata, almeno tollerata, in passato, appare combattuta e rifiutata, nella fase più recente del costituzionalismo. Ciò è stato determinato dal diffondersi della « costituzione in senso formale », che ha trovato il suo avvio nel modello weimariano, accolto anche dalla Repubblica italiana ⁽⁴⁶⁷⁾. I caratteri di questo tipo di co-

⁽⁴⁶⁴⁾ MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, p. 454 ss. A tale orientamento aderisce anche ROSSI PAOLO, *Attentato*, cit., p. 978.

⁽⁴⁶⁵⁾ BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 202 s.

⁽⁴⁶⁶⁾ Ciò riconosceva esplicitamente, primo tra gli altri, L'ORLANDO, *Principii*, cit., p. 138 ss., 259 s., che fu promotore del « metodo giuridico » negli studi giuspubblicistici. Cfr., anche, ROSSI L., *La « elasticità » dello Statuto italiano*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano 1941, VI, p. 1 ss.

Per quanto riguarda le varie fonti del diritto costituzionale, nell'ultima fase dell'ordinamento statuario, v. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova 1933, p. 32 ss.

⁽⁴⁶⁷⁾ Sulla Costituzione di Weimar, quale prototipo e modello di altre costituzioni, v., con acuti rilievi comparatistici, CROSA, *Il fattore politico e le costi-*

stituzione si riassumono, come è noto, nei termini seguenti: a) irrigidimento delle norme costituzionali, che possono venir poste in essere od abrogate, solo attraverso un particolare procedimento (ad esempio, l'art. 138 Cost.), detto anche rafforzato, distinto dall'ordinaria procedura legislativa; b) necessaria conformità alle norme costituzionali delle norme legislative ordinarie che risultano, altrimenti, passibili della dichiarazione di illegittimità costituzionale; c) razionalizzazione dell'ordinamento costituzionale, per cui i rapporti di diritto costituzionale non sono più regolati in base ad un assieme di norme scritte o non scritte, storicamente agglomeratesi, sotto la spinta di fattori contingenti e della evoluzione storico-politica, ma in base ad un complesso organico di norme scritte, costruite assieme, secondo un disegno ispirato ad una visione generale, con la conseguenza che sono rapporti costituzionali quelli che rientrano in tale costruzione; d) estensione della Costituzione, con l'intento di regolare tutti i principi e le istanze politico-sociali dell'epoca.

Tali caratteristiche rispondono alle seguenti tendenze: netta separazione tra leggi costituzionali e leggi ordinarie; decadenza della consuetudine come norma costituzionale autonoma; materia costituzionale ristretta a quella regolata nella Costituzione e nelle leggi costituzionali; inanità di ogni tentativo di equiparare alla Costituzione scritta leggi ordinarie e consuetudini.

Ai fini della presente indagine, è interessante rilevare che, proprio nelle Costituzioni di tipo weimariano, appare stabilita la responsabilità penale per «violazione colpevole della Costituzione»: tale responsabilità, estesa anche alle violazioni delle leggi del Reich, era stabilita nell'art. 59 della Costituzione germanica del 1919. Con termini analoghi, nell'art. 61 della vigente «legge fondamentale» della Repubblica federale tedesca,

tuzioni, in *Scritti di diritto pubblico in onore di O. Ranalletti*, Padova 1931, I, p. 151 ss. e passim.

si contempla la responsabilità del Presidente « wegen vorsätzlicher Verletzung der Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes ». Le suddette espressioni rivelano che i Costituenti intesero considerare, quali illeciti, le violazioni delle norme contenute nei due testi costituzionali formali, la *Reichsverfassung* del 1919 ⁽⁴⁶⁸⁾ e la *Grundgesetz* del 1949 ⁽⁴⁶⁹⁾, nonché le violazioni delle leggi federali.

Affermazioni analoghe valgono a proposito della responsabilità del Presidente della Repubblica austriaca (Cost. 1 ottobre 1920), stabilita nei casi di violazione intenzionale della Costituzione federale ⁽⁴⁷⁰⁾.

Vanno, inoltre, ricordate altre due costituzioni d'ispirazione weimariana, quelle della Repubblica della Polonia (17 marzo 1922, art. 51) e della Repubblica Greca (3 giugno 1927, art. 73): in esse era prevista la responsabilità del Presidente della Repubblica nei casi di alto tradimento, violazione della Costituzione ed infrazione di leggi penali ⁽⁴⁷¹⁾. A causa dell'esigenza d'individuare, per ciascuno di detti titoli di illeciti

⁽⁴⁶⁸⁾ Nel senso che le violazioni della Costituzione, secondo l'enunciazione dell'art. 59 della Costituzione di Weimar, dovevano intendersi, esclusivamente, quali violazioni del diritto positivo, v. ANSCHÜTZ, *Die Verfassung*, cit., p. 331 ss.; MARSCHALL VON BIEBERSTEIN, *Die Verantwortlichkeit der Reichsminister*, in *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, cit., I, p. 539 ss.

L'intenzione del legislatore costituzionale di definire, nell'art. 59 della Costituzione di Weimar, una figura d'illecito per violazione di norme costituzionali, è, sostanzialmente, riconosciuta anche dallo SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 135 s., il quale, in genere, si dichiara fautore di un concetto sostanziale di costituzione.

⁽⁴⁶⁹⁾ In tal senso, si v. MANGOLDT - KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz*, Berlin u. Frankfurt a.M. 1964, II, p. 1187 s.; MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, *Grundgesetz*, cit., I, art. 61.

⁽⁴⁷⁰⁾ Cfr. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris 1928, p. 276 ss.; ERMACORA, *Der Verfassungsgerichtshof*, Graz 1966, p. 294 ss.; MELICHAR, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich*, in *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart. Länderberichte und Rechtsvergleichung*, Köln-Berlin 1962, p. 473 ss.

⁽⁴⁷¹⁾ Per indicazioni in materia, v. GORDON, *La Responsabilité*, cit., p. 220 ss.

presidenziali, uno specifico ambito di azioni punibili, il termine « violazione della costituzione » veniva inteso come lesione delle disposizioni o regole costituzionali ⁽⁴⁷²⁾.

Una formulazione, sostanzialmente analoga a quelle considerate da ultimo, era stata accolta nell'art. 85, secondo comma, del progetto di Costituzione, preparato dall'apposita Commissione dell'Assemblea Costituente, ove era stabilito: « Il Presidente della Repubblica non è responsabile per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per violazione della Costituzione ». Quest'ultimo *nomen delicti* destò opposizioni e perplessità in sede di Assemblea Costituente, all'atto della votazione definitiva ⁽⁴⁷³⁾. Nel corso del dibattito generale apparve chiaro che la possibilità di punire, quali illeciti, le violazioni della Costituzione, era, propriamente, intesa al fine di garantire il rispetto delle singole sue disposizioni. Fu posto, tra l'altro, in evidenza, sotto angoli prospettici diversi, che con tale figura di reato si tendeva a rendere vincolante il potere-dovere del Presidente di procedere ad « un minuto esame... dal punto di vista giuridico » ⁽⁴⁷⁴⁾ e di rifiutare la firma delle leggi e degli atti incostituzionali a lui sottoposti ⁽⁴⁷⁵⁾. In pratica, dunque, si profilava una sorta di sindacato di legittimità costituzionale di carattere preventivo, esteso ol-

⁽⁴⁷²⁾ Cfr. GORDON, *La Responsabilité*, cit., p. 220 ss.

⁽⁴⁷³⁾ Per ampi riferimenti sui lavori preparatori della Costituente, v. FALZONE, PALERMO, COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana*, cit., p. 164 ss.; LIGNOLA, *op. cit.*, p. 428 ss.

⁽⁴⁷⁴⁾ In tal senso si era espresso, in sede di discussione plenaria, l'on. FUSCHINI (*Atti Ass. Cost., Discussioni*, p. 1489), rilevando che la responsabilità per violazione della Costituzione avrebbe comportato un preciso controllo di legittimità costituzionale delle leggi ordinarie da parte del Capo dello Stato, al momento della firma.

⁽⁴⁷⁵⁾ L'idea che nel progetto della Costituzione risultasse attribuito al Capo dello Stato un potere-dovere di rifiutare la firma degli atti sottopostigli dal Governo, proprio per non incorrere nell'illecito di violazione della Costituzione, era stata sostenuta dall'on. TOSATO (*Atti Ass. Cost., Discussioni*, p. 1492).

trecchè alle leggi, prima della promulgazione, anche agli altri atti del Governo, per i quali si esige la firma del Capo dello Stato (⁴⁷⁶).

Al termine della discussione il Comitato di redazione sostituì all'espressione « per violazione della Costituzione », l'attuale « per attentato alla Costituzione », ma dichiarò di non volere così richiamare *ipso facto* il delitto di cui all'art. 283 cod. pen. (⁴⁷⁷). A seguito di tale cambiamento di espressione sorge, quindi, per l'interprete la questione di precisare il valore del termine « Costituzione » nell'art. 90, perchè, mentre è ovvio che le azioni umane definite violazioni abbiano ad oggetto norme o principi (⁴⁷⁸), altrettanto non si può dire per quanto riguarda l'attentato, che può anche postulare, come suo oggetto, qualcosa di materiale od, almeno, una grandezza storicamente delineata (⁴⁷⁹).

(⁴⁷⁶) Un'analoga concezione dei poteri presidenziali, con riferimento al testo costituzionale definitivo, oggi vigente, è stata sostenuta dal GALEOTTI, *La posizione costituzionale del Presidente*, cit., p. 42 ss., che ha riscontrato nella funzione presidenziale il compito di un sindacato sostanzialmente giuridico sugli atti degli organi costituzionali.

(⁴⁷⁷) La proposta di richiamarsi alla figura dell'art. 283 cod. pen. era stata avanzata all'Assemblea dall'on. BETTIOL, il quale aveva presentato un apposito emendamento, che, però, messo ai voti, fu respinto, dopo che l'on. RUINI si era dichiarato contrario a ricercare precisazioni delle figure dei reati presidenziali, attraverso il richiamo alla legge ordinaria. Peraltro il Comitato di redazione decise di sostituire alla formula « per violazione della Costituzione » l'attuale « per attentato alla Costituzione », non per richiamarsi al delitto di cui all'art. 283 cod. pen., ma in quanto fu osservato che la stessa formula era adoperata anche in altre Costituzioni. Sul punto, per un'esposizione riassuntiva, v. FALZONE, PALERMO, COSENTINO, *op. cit.*, p. 164 ss. e LIGNOLA, *op. cit.*, p. 430.

(⁴⁷⁸) A tal fine va tenuto presente, oltrechè il riferimento al testo della Costituzione di Weimar, preso a modello dal Costituente italiano, anche il linguaggio giuridico comune. Oltre alla figura di « violazione di legge », contemplata nell'art. 26 del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato (r.d. 26 giugno 1924, n. 1054), nell'art. 143 del T.U. sulle acque (r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775) e nell'art. 6 del T.U. della legge com. e prov. (r.d. 3 marzo 1934, n. 383), si possono ricordare le « gravi violazioni di legge » di cui all'art. 126, comma 1°, Cost.

(⁴⁷⁹) Le figure criminose definite come attentato, nella legislazione italiana, sono indicate da CURATOLA, *Attentato*, cit., p. 968.

31. L'art. 90 Cost., che prevede l'attentato alla Costituzione da parte del Presidente della Repubblica, ha riaperto le discussioni, in dottrina, circa il significato ed il valore da attribuire al termine « Costituzione ».

Il Manzini ⁽⁴⁸⁰⁾, al quale ha aderito Paolo Rossi ⁽⁴⁸¹⁾, ha riproposto, in rapporto all'art. 90 Cost., l'opinione, elaborata sotto l'imperio dello Statuto albertino e già sopra ricordata, secondo cui, in detto articolo, si farebbe riferimento al complesso delle leggi e delle consuetudini costituzionali che fissano i modi attraverso i quali si esercita la sovranità ad opera dei vari organi dello Stato, e stabiliscono quali diritti ed interessi fondamentali siano, dal potere sovrano, riconosciuti e protetti nei singoli. Sostanzialmente analoghe alla precedente, sono le posizioni di coloro che ravvisano nell'art. 90 Cost. un richiamo alla figura dell'art. 283 cod. pen. od, anche, genericamente alle previsioni di reati contro la personalità interna dello Stato ⁽⁴⁸²⁾.

Ad avviso del Chiarotti, invece, nell'art. 90 sono contemplati solo i fatti diretti contro la Costituzione in senso formale, approvata dall'Assemblea Costituente. Nella Carta Costituzionale del 1948, al momento della sua entrata in vigore, trovava riscontro l'intero ordinamento costituzionale dello Stato e, perciò, anche il richiamo nell'art. 90 doveva intendersi limitato alla stessa Carta, pur senza escludere, sempre secondo il Chiarotti, interpretazioni evolutive, nonchè « modificazioni ed integrazioni legittimamente apportate alla Carta originaria » ⁽⁴⁸³⁾. Essendo la vigente Costituzione rigida, ad essa andrebbero, poi, equiparate le disposizioni approvate con l'apposito procedimento

⁽⁴⁸⁰⁾ V. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), cit., p. 452 ss., il quale ritiene di dover ricondurre la figura criminosa di cui all'art. 90 Cost. a quella omonima prevista dall'art. 283 cod. pen.

⁽⁴⁸¹⁾ ROSSI PAOLO, *Attentato*, cit., p. 978.

⁽⁴⁸²⁾ In tal senso v. PERGOLESÌ, *Diritto costituzionale*, cit., I, p. 427 ss.; RANELLETTI, *Istituzioni*, cit., II-IV, p. 321; RICCIO, *Il processo penale*, cit., p. 77 ss.; STENDARDI, *I reati presidenziali*, cit., p. 428 ss.; PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1023 s.

⁽⁴⁸³⁾ Cfr. CHIAROTTI, *La giurisdizione penale*, cit., p. 532 s.

aggravato e, perciò, poste in un grado gerarchico superiore rispetto alle leggi ordinarie, ed *a fortiori* rispetto alle consuetudini ⁽⁴⁸⁴⁾.

In termini di teoria generale è stato, d'altro lato, sostenuta l'esigenza di superare la concezione della costituzione come sistema di norme. Oggetto degli attentati punibili, viene, quindi, ritenuta la costituzione in senso istituzionale o materiale, ossia i fondamenti della vita politica, le strutture fondamentali dello Stato, ecc. ⁽⁴⁸⁵⁾.

Lasciando per il momento da parte quest'ultima impostazione, è opportuno, anzitutto, risolvere il quesito se la nozione di costituzione richiamata all'art. 90 Cost. sia da identificare, esclusivamente, con il testo della Costituzione del 1948, e, al più, anche con le altre leggi costituzionali formali, modificabili solo con la procedura aggravata di cui all'art. 138 Cost. A sostegno di tale asserzione si potrebbero invocare l'esigenza della certezza del diritto positivo e le ragioni insite nella fondamentale graduazione gerarchica tra le norme dell'ordinamento giuridico statale. Nella specie, si potrebbero ritenere, *ipso facto*, messe da parte le difficoltà proprie delle concezioni istituzionali o materiali della costituzione e quelle conseguenti ai tentativi di applicazione nei casi controversi ⁽⁴⁸⁶⁾. Le figure di attentato alla costituzione verrebbero, così, ad essere identificate con le violazioni del testo delle leggi costituzionali, intese in senso

⁽⁴⁸⁴⁾ In tal senso, v. LIGNOLA, *op. cit.*, p. 460 s.

⁽⁴⁸⁵⁾ Per l'accennata impostazione, cfr. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 119 ss., ed, anche, PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1024 s.

⁽⁴⁸⁶⁾ Su tali difficoltà, presentatesi in ordine a questioni controverse, insistono BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 242 ss.; CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., p. 114 ss.; GALEOTTI, *La garanzia*, cit., p. 44.

In sede giurisprudenziale, anche la Corte costituzionale nella sentenza 23 dicembre 1963, n. 168 (in *Giur. cost.* 1963, p. 1644 ss., con nota critica del MAZZOTTI) ha negato che, nell'attuale ordinamento, vi sia una nozione di materia costituzionale giuridicamente rilevante. Una nozione di norme costituzionali si potrebbe determinare, perciò, soltanto in base alla procedura formale consentita per la loro revisione.

strettamente formale⁽⁴⁸⁷⁾. Alla Corte costituzionale sarebbe, quindi, affidato, anche per il caso in esame, un vero e proprio giudizio di legittimità, da cui esulerebbe ogni valutazione di merito⁽⁴⁸⁸⁾.

Senonchè l'esperienza sta a dimostrare come, nel diritto costituzionale, sia quasi impossibile procedere solo attraverso giudizi ed atti di rigorosa legalità, mantenuti nell'ambito di un preciso e compiuto sistema di norme. Le divergenze tra la lettera delle costituzioni formali e la realtà politico-costituzionale sono così universalmente note, che sarebbe inutile dilungarsi su di esse in questa sede. Va, solo, ricordato, sia pure per sommi capi, in qual modo gli studiosi abbiano cercato di superare tali divergenze, in ispecie con l'adeguare la lettera delle norme ai fatti.

Ci si richiama, in genere, alla cosiddetta interpretazione adeguatrice, la quale, però, nel diritto pubblico, molte volte niente altro significa che una mera traduzione, in termini descrittivi, di mutamenti e di novità di fatto operatisi nelle strutture organizzative dello Stato⁽⁴⁸⁹⁾. È, però, importante notare come, spesso, i giuristi sembrano far leva sulle ambiguità, frammentarietà ed elasticità dei testi, per accreditare la tesi che tutto ciò che accade nella realtà, era già stato previsto dalla chiarezza dei legislatori o dei costituenti⁽⁴⁹⁰⁾. A dilatazioni, al-

(487) In tal senso v. BALLADORE PALCIERI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 131 ss.; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 436; LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio*, cit., p. 230, ed, anche, VIRGA, *I reati ministeriali*, cit., p. 91.

(488) Sarebbe, quindi, portata alle ultime ed estreme conseguenze la tesi secondo cui la regolarità, o vigenza, della Costituzione nel senso formale, rappresenta l'oggetto di tutti gli strumenti di garanzia costituzionale predisposti nell'ordinamento. Per tale tesi, v. GALEOTTI, *La garanzia*, cit., p. 33 ss. Occorrerebbe, però, sostenere che, anche per il giudizio sull'attentato, valga l'art. 28 della legge n. 87 del 1953, secondo il quale « il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento ».

(489) V. gli acuti rilievi del ROMANO, *Interpretazione evolutiva*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., p. 119 ss.

(490) Tra i possibili numerosi esempi, basti ricordare l'opera di costruzione veramente pretoria, compiuta dal Consiglio di Stato, nell'elaborazione di molti

trettanto notevoli ed impreviste, delle disposizioni normative, si perviene anche estendendo sempre più i criteri sistematici o la ricerca dei fini della legge ⁽⁴⁹¹⁾.

L'esempio classico più vistoso, in materia, è dato dall'interpretazione estensiva e mutevole, a seconda dei diversi orientamenti ideologici e politici, fatta dalla Corte suprema nordamericana, delle numerose clausole generali e degli elementi extra-giuridici, contenuti nelle poche e scarse disposizioni della breve Costituzione di Filadelfia ⁽⁴⁹²⁾. Tra l'altro, si è, in tal modo, ritenuto di dare una giustificazione, in termini giuridici, alle tendenze, da un lato, a diminuire i poteri degli Stati membri a favore della crescente centralizzazione dei poteri nel governo federale ⁽⁴⁹³⁾, e ad accrescere, dall'altro, sempre più i poteri del Presidente degli Stati Uniti, anche a spese di quelli del Congresso ⁽⁴⁹⁴⁾.

Maggior spicco assume, però, l'esperienza della Repubblica federale tedesca, sia per la notevole affinità tra la «legge fon-

principi, sulla base di disposizioni legislative eterogenee, frammentarie ed ambigue. V. i saggi contenuti in *Il Consiglio di Stato: studi in occasione del centenario*, voll. 3, Roma 1932. V. anche MIELE, *La giustizia amministrativa*, in *Atti del convegno celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione* (La Tutela del cittadino, I), Vicenza 1968, p. 11 ss.

⁽⁴⁹¹⁾ Tra i tanti, si può tener presente ASCARELLI, *Norma giuridica e realtà sociale*, ora in *Problemi giuridici*, Milano 1959, I, p. 87 ss., il quale rileva come la tecnica dell'interpretazione sia intesa alla posizione della norma giuridica, e come la convinzione di ridurla a deduzioni da logiche premesse, od a dichiarazioni di una volontà precostituita, abbia carattere ideale e deontologico, in quanto trova la sua radice in un'esigenza di certezza.

V., anche, gli ampi svolgimenti storici e teorici di LOMBARDI L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano 1967, *passim*.

⁽⁴⁹²⁾ Sull'argomento v. i puntuali rilievi di BOCNETTI G., *Malapportionment, ideale democratico e potere giudiziario nell'evoluzione costituzionale degli Stati Uniti*, Milano 1966, p. 285 ss., 308 ss., 322 ss. e *passim*.

⁽⁴⁹³⁾ Cfr. BOCNETTI G., *Malapportionment*, cit., p. 148 ss.; NEGRI G., *Le istituzioni costituzionali degli Stati Uniti d'America*, Pisa 1961, p. 101 ss.

⁽⁴⁹⁴⁾ Ampi svolgimenti sul tema si trovano in SCHWARTZ, *A Commentary on the Constitution of the United States*, Part I (*The Powers of Government*), vol. II (*Powers of the President*), New York-London 1963, p. 43 ss.

damentale » del 1949 e la Costituzione italiana del 1948, sia per la grande influenza sempre esercitata dalla giuspubblicistica germanica. Nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale ha assunto forte rilievo la tendenza a riconoscere, nelle disposizioni della carta costituzionale, criteri di valore politico ed ideologico, che sono stati portati fino alle estreme conseguenze, in sede di sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi ⁽⁴⁹⁵⁾. In particolare, va rilevato che, in forza dell'art. 21 della « legge fondamentale », ove sono vietati tutti i partiti che mirino ad « intaccare o distruggere il libero ordinamento democratico oppure a minacciare l'esistenza dello Stato », il Tribunale costituzionale federale ha ritenuto di poter procedere ad un penetrante sindacato sugli orientamenti ideologici e sull'effettivo pericolo per le istituzioni, proveniente dai partiti estremisti ⁽⁴⁹⁶⁾. Correlativamente, le statuizioni degli illeciti di attentato alla costituzione ⁽⁴⁹⁷⁾ o di violazione della « legge fondamentale » ⁽⁴⁹⁸⁾ sono interpretate quali norme in difesa della costituzione sostanziale od istituzionale.

Una qualche propensione a procedere a valutazioni di natura *lato sensu* politica, con considerazioni di carattere ideale

⁽⁴⁹⁵⁾ Sull'argomento v. documentati saggi del VILLANI, *Diritto e morale nella giurisprudenza tedesca contemporanea*, Napoli 1964 e *Legge e potere del giudice in una recente esperienza costituzionale*, Napoli 1965, ove, a p. 20 ss., sono esaminate le conseguenze rivoluzionarie determinate dall'accoglimento da parte del Supremo Tribunale federale della concezione dei diritti fondamentali quali valori assolutamente intangibili. V., anche, a p. 40 ss., i rilievi circa i caratteri antidemocratici e politici della conseguente estensione del sindacato sulle leggi.

⁽⁴⁹⁶⁾ In proposito sono interessanti le considerazioni analitiche svolte dal BON VALSASSINA, *La giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht in tema d'anti-costituzionalità dei partiti politici*, cit., p. 442 ss.

⁽⁴⁹⁷⁾ Per indicazioni bibliografiche, v., *supra*, la nota 449.

⁽⁴⁹⁸⁾ Sul punto, v. SCHWAGERL u. WALTHER, *Der Schutz der Verfassung. Ein Handbuch für Theorie und Praxis*, Köln-Berlin-Bonn-München 1968, p. 59 s., ove si afferma che la previsione di illiceità delle violazioni della « legge fondamentale » da parte del Presidente della Repubblica e dei Ministri, vale a garantire il « libero ordine democratico » da aggressioni dall'alto.

o di convenienza dei fatti, sono state rilevate anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana ⁽⁴⁹⁹⁾.

L'esperienza storico-comparata sta, dunque, a dimostrare come la pretesa di ancorare la valutazione di certi fatti od atti giuridici alle norme costituzionali, non valga ad eliminare le incertezze e le controversie. Va, soprattutto, rilevato come l'interpretazione dei testi costituzionali finisca con il riportare, in primo piano, il concetto di costituzione in senso materiale od istituzionale (od analoghe espressioni) comprensivo delle premesse ideologiche e delle reali strutture organizzative del regime politico. Ciò accade sotto la spinta irresistibile delle esigenze e delle necessità di fatto e trova giustificazione nell'indeterminatezza ed eterogeneità di significato che presentano molte disposizioni costituzionali formali, segnatamente quelle che fanno riferimento a criteri di valore od a nozioni storico-politiche, quali democrazia, Stato o addirittura allo stesso termine di costituzione ⁽⁵⁰⁰⁾.

Già a prima vista, dunque, la discussione circa il significato della parola Costituzione nell'art. 90 Cost. sembrerebbe inutile, una volta ammesso che anche il preteso ancoraggio alla lettera della costituzione formale si presenta problematico ed inidoneo a consentire la soddisfazione delle esigenze poste in evidenza dai fautori delle teorie istituzionali e sostanziali.

⁽⁴⁹⁹⁾ Le pronunzie della Corte costituzionale, in cui trovasi espresso tale indirizzo, sono state sottilmente indagate da PALADIN, *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, p. 304 ss.; *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., p. 137 ss.; *Il sindacato della Corte costituzionale sull'« utilità » delle leggi*, cit., p. 147 ss.

Sulle premesse teoriche dell'accennata estensione del sindacato della Corte, v. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano*, cit., in specie, p. 915 ss.; CAPPELLETTI, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, Padova 1958, III, p. 83 ss., in specie, p. 124 ss.

⁽⁵⁰⁰⁾ Circa le correlazioni tra diritto costituzionale e politica, v. le osservazioni del CRISAFULLI, *I principi costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi*, in *Scritti giuridici in onore di S. Romano*, Padova 1940, I, p. 687 ss.

Ma contro l'opinione, per cui nell'art. 90 Cost. sarebbe da ravvisare un richiamo alla Costituzione in senso formale, stanno due obiezioni che sembrano difficilmente superabili.

In primo luogo, è stato notato che nei testi solennemente qualificati Costituzioni, così come nelle leggi costituzionali formali, non tutte le disposizioni si riferiscono ad oggetti materialmente costituzionali, quali la regola dei supremi poteri e la garanzia dei diritti fondamentali ⁽⁵⁰¹⁾. Per ragioni contingenti, infatti, non poche disposizioni contenute nelle Carte costituzionali, e nelle leggi costituzionali formali, riguardano materie e rapporti che avrebbero potuto trovare la loro giusta regolamentazione nella legge ordinaria. Ciò avviene, di solito, perchè i partiti politici rappresentati in seno all'Assemblea Costituente ritengono importante conferire una sorta di consacrazione a talune enunciazioni, ovvero intendono sottrarre le norme relative a certe materie di loro interesse, alla disposizione delle fluttuanti maggioranze parlamentari, competenti per l'ordinario procedimento legislativo ⁽⁵⁰²⁾.

In qualche modo si ripete, quindi, per il diritto costituzionale quel che avviene in tutte le altre branche del diritto, nel senso che, per definire la natura ed il contenuto delle singole norme giuridiche non è possibile (e sarebbe errato) seguire, esclusivamente, il criterio della collocazione formale. Ciò è particolarmente evidente per le codificazioni, in quanto, ad esempio, non tutte le disposizioni comprese nel codice civile sono norme di diritto civile, perchè il codice contiene, sia pur solo eccezionalmente, anche norme di procedura, di diritto penale, di diritto amministrativo, e così via. Analoghe considerazioni

⁽⁵⁰¹⁾ Per riferimenti, in materia, cfr. FRIEDRICH, *Governo costituzionale e democrazia*, cit., p. 206 s.; MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 13 ss., e *Costituzione*, cit., p. 169 ss.; SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 3 ss., 11 ss., 25, ed, anche, ESPOSITO, *La validità delle leggi*, cit., p. 203 s., 210 ss.

⁽⁵⁰²⁾ Esempi del genere sono numerosi nelle Costituzioni scritte del tipo weimariano, approvate da Assemblea costituenti composte da partiti diversi, come già rilevava lo SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 18 ss.

si possono formulare anche a proposito degli altri codici, come è, del resto, universalmente noto. Per quanto riguarda l'argomento in esame, i fautori delle teorie istituzionali e materiali della costituzione hanno, in genere, insistito su di una considerazione, che pare racchiudere un fondamento di verità, ossia sulla diversità tra costituzione, intesa come un tutto unico, e legge costituzionale formale, decomponibile in singole proposizioni (⁵⁰³).

Senza voler approfondire la discussione su questo punto, cui pure va riconosciuta un'importanza centrale nelle indagini giuspubblicistiche, è chiaro che, da quanto sin qui rilevato, deriva, per la presente trattazione, un'importante conseguenza. Qualunque sia, infatti, il modo d'intendere il termine Costituzione di cui all'art. 90 Cost., è indubitabile che non ogni violazione di disposizioni formalmente costituzionali da parte del Capo dello Stato può essere configurata e punita come attentato. Si ritiene, a tal fine, necessaria la lesione di quelle norme costituzionali che riguardano i principi istituzionali, le supreme funzioni statali e la garanzia dei diritti fondamentali (⁵⁰⁴). Nes-

(⁵⁰³) La contrapposizione tra costituzione, come unità, e disposizioni di legge costituzionale, come proposizioni singole, è ricorrente nell'opera dello SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 11 ss., 16 ss. Per una diversa impostazione, nel senso di riconoscere funzione di unità dell'ordine giuridico alla costituzione materiale, cfr. MORFATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 147 ss.

(⁵⁰⁴) Ad esempio, il GALEOTTI, *La garanzia*, cit., p. 47 e *La posizione costituzionale*, cit., p. 38, rileva che non ogni violazione della carta costituzionale potrebbe configurarsi quale oggetto degli attentati, bensì soltanto quella violazione che segni la vulnerazione o la soppressione di una membratura fondamentale dell'ordinamento costituzionale, o di principi istituzionali. In ogni caso, però, sempre secondo il Galeotti, occorre procedere mediante argomentazioni e deduzioni condotte sulla base del testo della Costituzione formale. L'argomento è ripreso dal CUOCOLO, *Imparzialità e tutela*, cit., p. 93 ss.

A sua volta, il VIRGA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 697, osserva che deve trattarsi non di una qualunque violazione, bensì solo di una violazione, di tale natura e gravità, da essere capace di sovvertire la costituzione nei suoi principi istituzionali o di alterare il normale funzionamento del sistema di governo in essa previsto.

Secondo lo ZUCCALÀ, *L'infedeltà*, cit., p. 174, deve punirsi l'attentato com-

suno, a quanto risulta, ha osato sostenere che siano protette contro gli attentati del Presidente le disposizioni, ad esempio, sulla tutela del paesaggio, sull'esame di Stato per l'esercizio delle professioni, sulla tutela del risparmio e così via.

Il puro e semplice riferimento ai caratteri formali della legge c.d. superprimaria, viene, evidentemente, a perdere gran parte del suo valore, poichè si rivela insufficiente, di per sè solo, a definire la nozione di Costituzione, ovvero di norma costituzionale, protetta contro gli attentati del Presidente. È, pertanto, inevitabile ricorrere a criteri sostanziali, al fine di distinguere, nell'ambito delle disposizioni modificabili mediante la procedura aggravata, quali di esse siano parte integrante della Costituzione, e quali siano da ritenere per il loro contenuto, norme materialmente costituzionali ⁽⁵⁰⁵⁾. Ne consegue che l'aspetto sostanziale o contenutistico della costituzione è quello determinante, anche ai fini della protezione mediante comminatoria di sanzioni penali, e che l'aspetto formale deve ritenersi meramente strumentale, in quanto destinato ad assicurare al contenuto più netta evidenza, ed anche maggiore stabilità, di fronte alle eventuali innovazioni future ⁽⁵⁰⁶⁾.

Il riconoscimento della priorità dell'elemento materiale, allo scopo di definire la nozione di Costituzione, quale oggetto di attentato del Presidente della Repubblica, solleva ulteriori questioni. Si deve, infatti, tenere presente la possibilità che materie costituzionali trovino espressione e regola non in disposizioni formalmente costituzionali, ma in leggi ordinarie, in consuetu-

piuto « per procurare la illegale mutazione dell'ordinamento della Repubblica, cioè degli organi e delle strutture essenziali dello Stato previsti e indicati nella Carta costituzionale stessa ».

⁽⁵⁰⁵⁾ Ciò è, in sostanza, riconosciuto dal GALEOTTI, *La garanzia*, loc. ult. cit.

⁽⁵⁰⁶⁾ Tale fu l'idea fondamentale seguita dalla maggioranza dei Costituenti. V., ad esempio, PAOLO ROSSI, in *Atti Comm. Cost.*, vol. II, p. 197 s. e RUINI, *Relazione al progetto di Costituzione*, in *I precedenti storici della Costituzione* (a cura del Comitato per la celebrazione del primo decennale della Costituzione), Milano 1958, p. 144, 161 s.

dini o persino in regolamenti ⁽⁵⁰⁷⁾. Ora, se la *ratio* dell'art. 90 Cost. è di garantire i principi istituzionali ovvero la struttura fondamentale dell'ordinamento, occorre ammettere, almeno in via d'ipotesi, che la relativa protezione debba estendersi fin dove risulti sostanzialmente necessaria, e che non abbia ad incontrare ostacoli o limiti di ordine meramente formale. Diversamente la *ratio* stessa dell'art. 90 Cost. riuscirebbe frustrata, e la struttura fondamentale dell'ordinamento finirebbe con il restare priva di protezione adeguata ed efficace, contro gli eventuali attentati del Capo dello Stato e dei Ministri.

Le considerazioni che precedono trovano piena conferma nell'esperienza, la quale dimostra che, in nessun ordinamento, è riuscito il disegno di ridurre tutto il diritto costituzionale ad uno o pochi testi organici e, formalmente, qualificati e distinti ⁽⁵⁰⁸⁾. Al contrario, tanta parte delle regole relative alle istituzioni si stabilisce e si consolida, in via di prassi e di convenzioni, di cui la costituzione più rigida e più lunga non vale ad impedire la formazione ⁽⁵⁰⁹⁾. In tutti gli ordinamenti, quindi, anche in quelli nei quali vigono costituzioni di tipo weimariano, si finisce con il rinvenire una consuetudine costituzionale, la cui importanza può diventare sempre più rilevante ⁽⁵¹⁰⁾. Inol-

⁽⁵⁰⁷⁾ Un esempio assai importante si riscontra nel r.d. 14 novembre 1901, n. 466, che prevede le attribuzioni del Consiglio dei Ministri. Tale decreto è ritenuto tuttora vigente, sia perchè non è mai stato abrogato, sia perchè risponde bene alle esigenze dell'attuale ordinamento, come osserva il CUOCOLO, *Il governo*, cit., p. 120 s. Nello stesso senso, v. MORTATI, *Istituzioni*, cit., I, p. 528, nota 1, il quale osserva, anche, che in apposito disegno di legge, per regolare le attività degli organi di governo, era stato, sostanzialmente riprodotto, con alcune integrazioni, l'elenco delle materie attribuite al Consiglio dal suddetto decreto.

⁽⁵⁰⁸⁾ In proposito v. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le «modificazioni tacite» della Costituzione*, cit., p. 83 ss., con ampi riferimenti bibliografici anche alla letteratura tedesca e nord-americana.

⁽⁵⁰⁹⁾ Sulla questione cfr., da ultimo, TOSI, *Le modificazioni tacite della Costituzione*, cit., p. 6 ss. e *passim*; PERGOLESI, *Rigidità ed elasticità della Costituzione italiana*, cit., p. 44 ss. nonché MORTATI, *Costituzione*, cit., p. 196 s.

⁽⁵¹⁰⁾ Nella recente dottrina italiana, v. ESPOSITO, *Consuetudine (diritto costituzionale)*, voce in *Enc. dir.*, IX, 1961, p. 463 ss., 469 ss.; MORTATI, *Costituzione*, cit., p. 199 ss.; PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le «modificazioni tacite»*,

tre alcuni postulati fondamentali trovano la loro espressione in leggi ordinarie ed in regolamenti, parlamentari, governativi, e così via ⁽⁵¹¹⁾.

In sintesi, dunque, sembra, che vi siano validi argomenti a favore delle tesi, secondo cui viene protetta, contro gli attentati, la costituzione c.d. in senso sostanziale, comprensiva dell'insieme delle norme giuridiche fondamentali, idonee a tracciare le linee maestre dell'ordinamento, per quanto attiene ai supremi poteri dello Stato e alle garanzie dei diritti individuali.

Va, peraltro, notato che il concetto di costituzione sostanziale « si avvicina e si connette sostanzialmente al concetto istituzionale, inteso come « *status, assetto, conformazione, struttura essenziale di un ente o di un organismo in genere* », ovvero come « lo schema fondamentale, determinato dalle sue principali istituzioni » ⁽⁵¹²⁾. Nello stesso senso, è stato anche rilevato che « oggetto della tutela penale dell'attentato alla Costituzione è la *inviolabilità dell'ordinamento politico* vigente e l'intangibilità dei supremi organi costituzionali, nell'esercizio delle loro funzioni sovrane: ogni attacco mirante a sovvertire il normale equilibrio dei poteri, a menomare le libertà fondamentali del cittadino, e instaurare la dittatura politica di un uomo o di un partito o a concentrare tutti i poteri nelle mani del Presidente, a impedire il normale funzionamento degli organi rappresentativi democratici e a conculcare i diritti del popolo sovrano, può integrare gli estremi dell'attentato alla Costituzione » ⁽⁵¹³⁾. Nelle ricordate affermazioni sono accolti i postulati della dottrina istituzionale, negli aspetti più equilibrati e più fecondi, secondo

cit., p. 105 ss.; RESCIGNO G.U., *La responsabilità*, cit., p. 7 ss.; TOSI, *Le modificazioni*, cit., p. 60 ss.

⁽⁵¹¹⁾ Per le modificazioni tacite prodotte da « atti normativi », v. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le « modificazioni tacite »*, cit., p. 96 ss.; TOSI, *Le modificazioni*, cit., in specie, p. 75 ss. V., anche, gli accenni in MORTATI, *Costituzione*, cit., p. 190 s.

⁽⁵¹²⁾ BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 39.

⁽⁵¹³⁾ GIANTURCO, *I giudizi penali*, cit., p. 44.

l'alto insegnamento del Romano ⁽⁵¹⁴⁾. In tale prospettiva, la dottrina istituzionale consente di meglio apprezzare anche la funzione dell'elemento normativo, nel quadro della più vasta concezione dell'ordinamento giuridico, il quale « è, in primo luogo, la complessa e varia organizzazione dello Stato italiano o francese; i numerosi meccanismi o ingranaggi, i collegamenti di autorità e di forza, che producono, modificano, applicano, garantiscono le norme giuridiche, ma non si identificano con esse. In altri termini, l'ordinamento giuridico, così comprensivamente inteso, è un'entità che si muove in parte secondo le norme, ma, soprattutto, muove, quasi come pedina in uno scacchiere, le norme medesime, che così rappresentano piuttosto l'oggetto e anche il mezzo della sua attività, che non un elemento della sua struttura » ⁽⁵¹⁵⁾. Anche la statuizione di certe norme giuridiche dipende, quindi, dalle variazioni sostanziali dell'ordinamento: in particolare, poi, l'adozione di una costituzione di tipo weimariano, oltremodo formalizzata, rigida, lunga, onnicomprensiva, deriva da scelte politiche e dall'atteggiarsi concreto delle istituzioni. Questo sembra il significato più profondo dell'assunto che la costituzione materiale determina il valore, la portata e il funzionamento delle costituzioni formali ⁽⁵¹⁶⁾.

Pur accogliendo l'orientamento istituzionale, è opportuno, però, non superare certi limiti ed evitare di procedere oltre l'elemento organizzativo, proprio dello Stato, e l'ordine fondamentale dei rapporti tra lo Stato stesso ed i suoi cittadini. Va, pertanto, evitata l'identificazione tra la nozione di Costituzione, richiamata quale oggetto di attentati, ed il concetto di costitu-

⁽⁵¹⁴⁾ Sull'opportunità di mantenere le applicazioni del concetto di ordinamento giuridico in limiti circoscritti e, quindi, per quanto possibile, precisati, v. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 220 ss.

⁽⁵¹⁵⁾ Il passo è tratto da ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, ed. Firenze s.d. (ma 1946), p. 13.

⁽⁵¹⁶⁾ Sul tema sono da tener presenti le osservazioni critiche di ROEHRSEN, *Governo, legge, politica*, cit., p. 184 ss.

zione in senso materiale elaborato dal Mortati. Com'è noto, per il Mortati la costituzione viene identificata « nelle forze sociali, assunte ad una posizione di predominio sulle altre ed ordinate intorno ad interessi ideali, valori politici, imposti autoritativamente quali fondamentali per il tipo di stato cui si dà vita » ⁽⁵¹⁷⁾. Nell'età contemporanea, perciò, la costituzione materiale andrebbe ravvisata nel partito, il quale rappresenterebbe la forza organizzata attorno ad un'idea e ad un fine fondamentale, e costituirebbe così l'elemento di fondo delle comunità politiche ⁽⁵¹⁸⁾. Anche nell'attuale ordinamento italiano non omogeneo, caratterizzato dalla dialettica e persino dallo scontro tra partiti politici diversi, il Mortati continua ad identificare la costituzione materiale col « partito » e non con i « partiti ». Va, peraltro, rilevato che il termine partito viene adoperato dal Mortati ⁽⁵¹⁹⁾ in un'accezione particolare, ossia non « per indicare i singoli raggruppamenti fra loro contrapposti, bensì l'insieme delle forze politiche, omogenee fra loro, intorno a cui si ordina lo stato ». Ne deriva, quindi, « la necessaria unicità del partito, in cui si raccoglie la stessa classe dirigente, pur se suddivisa in diversi schieramenti politici ». Anche in un ordinamento pluralistico, o non omogeneo, andrebbe sempre operata « una differenziazione di posizione fra chi partecipa alla formulazione delle direttive e chi ne è escluso, fra chi possiede certi strumenti di dominio e chi invece ne è privo, fra parte attiva e parte passiva, o solo parzialmente e subordinatamente attiva » ⁽⁵²⁰⁾.

⁽⁵¹⁷⁾ Nel testo è riprodotta l'ultima formulazione della definizione di costituzione materiale data dal MORTATI, *Istituzioni* (ed. 1969), I, cit., p. 31.

Per le anteriori esposizioni, in merito, v. dello stesso MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 65 ss., *passim*, 225 s., e *Costituzione*, cit., p. 161 ss.

⁽⁵¹⁸⁾ Al riguardo, v. MORTATI, *La costituzione*, cit., p. 33 ss.

⁽⁵¹⁹⁾ MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*⁵, Padova 1960, p. 69 s.

⁽⁵²⁰⁾ Già nella prima esposizione della propria teoria il MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 86 ss., aveva sostenuto che, nei regimi liberal-democratici, il partito, inteso come « elemento attivo dell'istituzione originaria, necessario perchè questa assuma una forma politica, ... non può essere che unico, come unico è il principio di qualsiasi forma politica ». I c.d. partiti dei sistemi

Contro questa tesi si è obiettato che essa riflette una realtà diversa da quella attuale — ossia la situazione storica in cui lo Stato è, non solo autoritario, ma anche totalitario ed il partito forte, il partito nazionale unico, diventa la vera cerniera tra l'apparato statale e la comunità sociale — ma non risponde alla ben diversa situazione attuale, in cui sono presenti numerosi partiti, tutti legittimamente operanti ⁽⁵²¹⁾. Oggi — si fa rilevare — deve riconoscersi, come determinante nella vita politica nazionale, non solo la posizione di supremazia dei partiti al governo, ma anche il ruolo di critica, di limite e, persino, di concorso dialettico dei partiti di opposizione ⁽⁵²²⁾.

Inoltre va osservato che riesce oltremodo arduo, in un regime pluralistico e di coesistenza tra gruppi opposti, assumere *sic et simpliciter* gli interessi ideali ed i valori politici dei gruppi di governo od il loro fine fondamentale, come norma-base dell'ordinamento, ovvero come supremo canone d'interpretazione delle disposizioni costituzionali positive ⁽⁵²³⁾.

Sotto il profilo più propriamente istituzionale, poi, lo stesso Mortati riconosce che tra l'attuale organizzazione dello Stato e quella dei partiti, per quanto vi siano rilevanti punti di contatto, non si dà mai confusione, poichè « anche quando organismi del partito sono utilizzati dallo stato non viene meno

liberali e parlamentari, già allora, erano definiti « come sottospecie, caratterizzate da divergenze secondarie, [sorte] dal tronco del partito, che ha improntato di sè una data forma di Stato ».

⁽⁵²¹⁾ Tale critica è, specificamente, formulata da ROEHRSEN, *op. cit.*, p. 181. Per altri rilievi, v. BALLADORE PALLIERI, *Dottrina dello Stato*, cit., p. 150 s.

⁽⁵²²⁾ Rilievi del genere sono stati mossi dal BARILE, *La Costituzione come norma*, cit., p. 36 ss. e dal GUARINO, *I decreti legislativi luogotenenziali. Sulla normatività della costituzione materiale*, in *Foro pen.*, 1947, 113 ss.

⁽⁵²³⁾ Tra gli altri, il CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., p. 120, ha rilevato che il riferimento ai fini politici ed alle ideologie delle forze dominanti non vale ad offrire uno strumento di certezza agli interpreti del diritto pubblico, « ad esempio, nell'interpretazione della nostra vigente Costituzione, quando si tratta di risolvere le antinomie (che non sono poche), per stabilire quali principi debbano prevalere su altri, quali siano da considerare i principi supremi, essenziali per caratterizzare da un punto di vista sostantivo il tipo di regime instaurato ».

la loro qualità di strumenti di azione del partito, pur se ad essi venga ad aggiungersi quella di organi dello stato. Così, per esempio, 'i gruppi parlamentari' fanno parte dell'organizzazione interna dei singoli partiti di cui sono espressione, ma nello stesso tempo sono considerati organi interni delle camere... assumendo così duplicità di compiti e di responsabilità di fronte alle due entità di cui fanno parte. Si determina in conseguenza una specie di «unione personale», risultante dal conferimento alle stesse persone fisiche della titolarità di uffici appartenenti a due distinte organizzazioni, e attraverso la quale si attua l'inserzione nello stato della società che ne forma il sostrato» (⁵²⁴).

Dopo le osservazioni d'indole generale già svolte, è utile esaminare alcuni problemi particolari, dibattuti nella dottrina, riguardanti le materie da considerare incluse nell'ambito della costituzione protetta contro gli attentati del Presidente della Repubblica.

La prima di tali questioni concerne le leggi elettorali, che, già secondo il Listz, erano da considerare parte integrante della costituzione, intesa quale complesso dei principi giuridici sui quali si fonda la vita dello Stato. Questa opinione sembra trovare piena conferma nell'attuale ordinamento italiano, nel quale è dichiarato principio fondamentale il concorso, con metodo democratico, dei partiti, alla determinazione dell'indirizzo politico nazionale (⁵²⁵). In numerose altre disposizioni costituzionali risultano garantite, quale fatto necessario, la presenza e l'intervento dei gruppi di minoranza e di opposizione nella for-

(⁵²⁴) Cfr. MORTATI, *Istituzioni* (ed. 1969), II, cit., p. 813. Per ulteriori svolgimenti sul tema, sia consentito rinviare ad ANTONELLI, *Sulla natura giuridica dei gruppi parlamentari*, in *Studi urbinati*, 1964-65, p. 261 ss. Da ultimo, ZANGARA, *Prerogative costituzionali*, cit., p. 75 ss. e note 109 e 110, con ulteriori riferimenti bibliografici.

(⁵²⁵) Vanno tenuti presenti, in proposito, i rilievi circa la connessione, stabilita nell'ordinamento italiano, tra i principi democratici e le regole sulle elezioni, del FERRARI, *Elezioni (teoria generale)*, voce in *Enc. dir.*, XIV, Milano 1965, p. 609 ss., 622 s. V., anche, FISICHELLA, *Elezioni (sistemi elettorali)*, *ibidem*, p. 655 ss.

mazione della volontà dello Stato (⁵²⁶). Ora, è chiaro che il primo requisito di una coesistenza pacifica tra gruppi politici diversi e contrapposti, deve consistere nel rispetto della legge elettorale, la quale potrà sì venire mutata, secondo l'*iter* prescritto, ma fino a quando rimanga in vigore, dev'essere applicata regolarmente, senza violazioni compiute con frode o con inganno. Le violazioni, infatti, verrebbero a colpire, in definitiva, la stessa rappresentanza popolare, ossia il postulato fondamentale del sistema.

Va, ancora, aggiunto che una rilevanza costituzionale della legge elettorale appare, testualmente, riconosciuta nell'art. 72, ultimo comma, Cost., ove si prescrive che la procedura legislativa normale, con approvazione finale diretta da parte delle Camere, in seduta plenaria, è sempre adottata per i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale, per i quali si esclude, invece, la possibilità di approvazione definitiva in sede di commissione (⁵²⁷).

Secondo un'autorevole interpretazione, poi, sarebbe compresa nella protezione contro gli attentati alla Costituzione anche la religione cattolica, indicata come religione dello Stato, negli artt. 402, 403, 404 cod. pen. e tale risultante dal combinato disposto degli artt. 7 Cost. e 1 Trattato con la Santa Sede 11 febbraio 1929, approvato con L. 27 maggio 1929, n. 810, che richiama l'art. 1 dello Statuto albertino (⁵²⁸). In senso contrario, si fa, però, osservare, non senza ragione, che la religione dello

(⁵²⁶) Sul tema v. l'ampia trattazione del LAVAGNA, *Il sistema elettorale*, cit., p. 849 ss.

(⁵²⁷) Secondo la tesi del MORTATI, *Costituzione*, cit., p. 177 s., la determinazione delle « leggi in materia costituzionale », menzionata nell'ultimo comma dell'art. 72 Cost., va fatta in base all'analogia di contenuto rispetto alle altre materie per le quali è stabilita la riserva del procedimento legislativo ordinario, con esclusione dell'approvazione da parte delle Commissioni in sede legislativa. La prima delle materie da considerare, ai fini di tale analogia, è, per il Mortati, proprio quella elettorale.

(⁵²⁸) L'opinione suddetta è sostenuta dal MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 454 s., seguito dal LIGNOLA, *op. cit.*, p. 461.

Stato non entra, di per sè, a comporre la sovranità dello Stato nè concorre al suo esercizio ⁽⁵²⁹⁾.

Non essendo consentito in questa sede, una approfondita disamina dell'argomento, basti rilevare che tutta la materia richiederebbe maggiori e più particolareggiate analisi, poichè non pare che tutti gli aspetti riconducibili alla nozione di « religione dello Stato », possano farsi rientrare nel concetto di costituzione.

Si osserva, ad esempio, che, secondo le concezioni del costituzionalismo moderno, a limitare la sovranità dello Stato anzichè l'ordinamento giuridico-religioso della Chiesa cattolica, strettamente connesso con la concezione di religione dello Stato, vale la garanzia della libertà religiosa come diritto fondamentale dell'uomo ⁽⁵³⁰⁾. Sembra, quindi, si possa prospettare, quale oggetto di attentato alla Costituzione, piuttosto che la religione dello Stato o l'ordinamento indipendente e sovrano della Chiesa cattolica, il diritto di libertà religiosa ⁽⁵³¹⁾.

In secondo luogo, si fa notare che nella Costituzione è sancito il principio del regolamento concordatario dei rapporti tra Stato e Chiesa, il quale perciò va protetto contro gli attentati da qualunque parte provenienti. Ma anche questo principio

⁽⁵²⁹⁾ V. Paolo Rossi, *Attentato*, cit., p. 978 s.

⁽⁵³⁰⁾ Sulla connessione tra la posizione riconosciuta alla religione cattolica e l'ordinamento della Chiesa, rilevante nell'ordinamento italiano, v. CONSOLI, *Il reato di vilipendio della Religione cattolica*, Milano 1957, p. 185 ss., 209 ss. e *passim*; GISMONDI, nota in *Giur. cost.*, 1957, p. 1209 ss.

⁽⁵³¹⁾ La punizione del vilipendio della religione dello Stato, stabilita dal codice penale, è stata ritenuta legittima dalla Corte costituzionale, in base al motivo che essa non tutela diritti individuali, ma interessi collettivi, che fanno capo alle confessioni ed alle comunità religiose. In senso critico, al riguardo, v. MORTATI, *Istituzioni* (ed. 1969), cit., II, p. 1001 ss.

V., anche, VITALI, *Vilipendio della religione dello Stato. Contributo all'interpretazione dell'art. 402 del codice penale*, Padova 1964, che offre accurati riferimenti di dottrina e di giurisprudenza non solo in relazione all'art. 402 cod. pen., direttamente oggetto di esame, ma, più in generale, riguardo al problema della legittimità costituzionale della vigente tutela penale dei culti. Per interessanti sviluppi critici ed ampia bibliografia, v., anche, LARICCIA, *Principio costituzionale di eguaglianza e tutela penale dei culti*, in *Arch. giur.* 1966, XL, p. 106 ss.

non va confuso con le istituzioni della Chiesa, che rimangono, di per sè, estranee alla struttura dello Stato (⁵³²).

32. La dottrina si è sforzata di individuare e di distinguere alcune ipotesi di condotta del Capo dello Stato, punibili a titolo di « attentato contro la Costituzione », configurando quest'ultimo reato — segnatamente allo scopo di differenziarlo dall'« alto tradimento » — quale fatto diretto contro le norme costituzionali ovvero l'organizzazione istituzionale dei supremi poteri dello Stato (⁵³³). Le diverse figure di attentato sono state raggruppate e classificate dal Pierandrei (⁵³⁴), secondo il seguente criterio generale: a) violazione di norme costituzionali nel senso sostanziale; b) cattivo uso od abuso delle potestà costituzionali; c) colpo di Stato. Tale tripartizione, per quanto non possa assurgere ad una organica sistemazione della materia, si rivela, peraltro, utile ai fini di un'appropriata esposizione dei risultati particolari sinora conseguiti dalla dottrina.

Va notato, anzitutto, che non tutte le ipotizzabili violazioni delle norme costituzionali, in senso sostanziale, sono suscettibili d'integrare gli estremi dell'attentato alla Costituzione. Un primo limite, come già si è visto al paragrafo precedente, risulta dalla necessità di prendere in considerazione solo comportamenti adeguati ed idonei allo scopo di alterare, profondamente, i principi istituzionali o le strutture fondamentali dell'ordinamento.

Si è fatta valere, in secondo luogo, l'esigenza di individuare e circoscrivere figure autonome di violazione in senso stretto,

(⁵³²) In tal senso v. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 458 n. 8 (aggiunta postuma).

(⁵³³) Accoglie tale specificazione di oggetto anche chi, come lo ZUCCALÀ, *L'infedeltà*, cit., p. 174 s., reputa che manchino « ragioni ed istanze essenziali che portino a differenziare nettamente l'attentato stesso [alla Costituzione] dal delitto di alto tradimento ».

V., anche, i rilievi formulati, *supra*, p. 294 e n. 365.

(⁵³⁴) PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1023 ss.

distinte, cioè, dai casi di cattivo uso o di abuso dei poteri attribuiti da norme giuridiche ⁽⁵³⁵⁾.

Quale esempio tipico di attentato alla Costituzione, è stato indicato il rifiuto del Capo dello Stato di lasciare l'ufficio, quando siano venuti a mancare i presupposti necessari e sufficienti, o le condizioni richieste per il permanervi. Sono state, inoltre, configurati casi di omissione o di rifiuto dei compiti presidenziali, in specie quando l'esercizio di tali compiti sia indispensabile per l'esplicazione delle potestà proprie di altri organi, oppure sia prevista una cooperazione tra più organi, al fine del perfezionamento di determinati atti. Sono considerate, quali possibili ipotesi di attentato alla Costituzione, anche le gravi violazioni di norme procedurali o delle attribuzioni altrui.

Una diversa figura di omissione, consistente nella violazione dell'obbligo d'impedire altrui tentativi in senso eversivo, viene, poi, prospettata dal Cuocolo ⁽⁵³⁶⁾, che richiama l'art. 40 del codice penale, per il quale « non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo ». In tale ipotesi, la responsabilità discenderebbe dal dovere, prescritto al Capo dello Stato, di garantire la conservazione dell'ordinamento, usando dei poteri che gli sono, a tal fine, attribuiti: l'acquiescenza di fronte ad atti di natura tale da porre in essere un attentato alla Costituzione, ed il mancato esperi-

⁽⁵³⁵⁾ Il PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1024 s. si è sforzato di distinguere figure particolari di attentato contro la Costituzione, per violazione di norme costituzionali, prospettando anche, gli esempi riferiti sopra nel testo. Va notato che il Pierandrei utilizza, in specie in relazione al colpo di Stato, espressioni quali « eccesso di potere » e « straripamento di potere » che rientrano nella terminologia propria del diritto amministrativo.

Contra, il VIRCA, *I reati ministeriali*, cit., p. 87 s., nega la distinzione, tra atti illegali (compiuti usurpando potestà ed attribuzioni non proprie) ed atti abusivi (compiuti nell'esercizio delle attribuzioni proprie, ma con fini illegittimi), possa essere utilizzata ai fini della determinazione della nozione di reato ministeriale, perchè le differenziazioni tra atti annullabili e nulli, tra atti viziati di eccesso di potere ed atti viziati da difetto di potere, hanno rilevanza solo ai fini del diritto amministrativo, e non già a quelli del diritto penale.

⁽⁵³⁶⁾ CUOCOLO, *Imparzialità e tutela*, cit., p. 94 s.

mento dei rimedi del caso, integrerebbero, quindi, gli estremi della responsabilità di cui all'art. 90 Cost. In siffatte ipotesi, verrebbe imputato al Presidente della Repubblica di esser venuto meno al proprio compito d'imparziale custode della Costituzione. Sembra quindi, si possano ammettere situazioni di responsabilità, oltrecchè per dolo, anche per colpa grave⁽⁵³⁷⁾.

A proposito delle figure di responsabilità per omissione, sono controversi ed incerti i limiti del dovere d'impedire l'evento, ossia del dovere imposto al Presidente di opporsi all'entrata in vigore di atti, di altri organi, lesivi dell'ordine costituzionale. Alcuni sostengono che la responsabilità del Capo dello Stato è circoscritta, e che viene meno quando il compimento dell'atto gli sia, tassativamente, imposto⁽⁵³⁸⁾, traendo argomento dalla considerazione che il rifiuto di un atto dovuto rappresenterebbe, di per sè, una violazione di norme, suscettibile d'integrare gli estremi dell'attentato alla Costituzione: quale esempio tipico viene indicato il rifiuto di promulgare leggi, rifiuto, ovviamente, diverso dall'esercizio del potere di veto c.d. sospensivo⁽⁵³⁹⁾.

In senso contrario, si afferma, invece, che il Presidente potrebbe rifiutare la firma anche di un atto dovuto, allorquando questo appaia in radicale contrasto con i principi e con i fini essenziali accolti dalla Costituzione⁽⁵⁴⁰⁾.

Non è, invero, necessario sottolineare quanto il problema si presenti complesso ed intricato, in specie ove si ponga mente

(537) La possibilità di « violazioni della Costituzione », illecite « per colpa grave », era stata espressamente riconosciuta, dall'on. TOSATO, nel corso delle discussioni generali all'Assemblea Costituente. V. LIGNOLA, *op. cit.*, p. 429; FALZONE, PALERMO, COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana*, cit., p. 165.

(538) In tal senso, v. *supra*, al n. 26, p. 252 s. e note 253-255. *Adde* BON VALSASSINA, *Il ripudio della guerra*, cit., p. 95 s.; CUOCOLO, *Imparzialità e tutela*, cit., p. 28.

(539) Sulla responsabilità derivante dal rifiuto di promulgare una legge approvata dal Parlamento una seconda volta, dopo il rinvio ad opera del Presidente, cfr. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano 1957, p. 402, nota 178.

(540) In tal senso, cfr. BARILE, *I poteri del Presidente*, cit., in *Scritti di diritto costituzionale*, cit., p. 278 s.

alla effettiva situazione del presente regime politico, già illustrata a proposito del reato di « alto tradimento » (v., *supra*, n. 29).

È probabile, infatti, che, di fronte a conflitti interni, che abbiano raggiunto un grado estremo di asprezza, ogni esercizio dei poteri di illuminato controllo e di garanzia della Costituzione sugli atti del Governo finisca, in ogni caso, con l'apparire parziale e, addirittura, diretto a favorire l'una o l'altra delle parti contrastanti, quale che sia la soluzione in concreto adottata. Nelle situazioni di più acceso ed acuto contrasto, il rispetto delle regole del gioco e delle ragioni giuridiche nulla conta dinanzi alle violente passioni ed alle istanze politiche ⁽⁵⁴¹⁾. Ogni atto è valutato solo sulla base del vantaggio o dello svantaggio, proprio o degli avversari. Nei confronti del gruppo che riuscisse, in concreto, danneggiato, a nulla varrebbe l'appellarsi al carattere di atto dovuto e, quindi, alla giustificazione dell'adempimento.

⁽⁵⁴¹⁾ Va notato che, anche in condizioni di normalità o di pace sociale, le scelte politiche di gruppo, che di solito avvengono per mezzo di una votazione, tendono ad essere « mutualmente esclusive », ovvero corrispondenti al tipo « tutto-o-nulla ». Si ammette, così, la possibilità di una sorta di coercizione nel processo del voto, proprio a causa dell'accettazione di comuni regole costituzionali e procedurali: « Il votante sceglie soltanto tre alternative potenziali: egli può perdere il suo voto ed essere costretto ad accettare un risultato contrario alla preferenza che egli aveva espresso »; « Il votante che perde il suo voto, compie inizialmente una scelta, ma gli può capitare di doverne compiere un'altra, che egli aveva previamente respinto: il processo individuale di formazione della decisione viene ad essere così capovolto ». Va, in sostanza, rilevato che il sistema può funzionare normalmente solo in base al consenso di fondo, pressochè unanime, sulle regole costituzionali e procedurali, circa la formazione delle decisioni, e con continui accordi, tra i singoli individui ed i raggruppamenti minori, mediante compromessi ed espedienti, quali il c.d. « baratto » dei voti. Sulla materia, cfr. LEONI, *L'ap-procio economicistico nello studio delle scelte politiche*, in *Il Politico* 1961, in specie, p. 480 ss. Tali compromessi ed espedienti, sono, però, ritenuti possibili soltanto fino a che siano poste alternative su problemi particolari, non alternative globali di regime, per le quali perderebbero il loro valore, dato dall'adesione unanime alle regole costituzionali e procedurali. In proposito, v. JEMOLO, *I problemi pratici*, cit., p. 111 ss., che rileva come verrebbe meno la validità dei principi di legalità e di maggioranza, per gli uomini liberali che si trovassero in un Paese, ove il maggior numero dei suffragi andasse a favore dell'instaurazione, ad esempio, di un regime nazista.

mento di un obbligo ⁽⁵⁴²⁾. Per contro, assai difficilmente eviterebbe anche dure contestazioni, il rifiuto di un atto, riguardato da molti come dovuto, in base ad interpretazioni, di per sè sempre soggettive e discutibili, dei principi e dei fini costituzionali.

Analoghe considerazioni si possono, a maggior ragione, ripetere a proposito dei casi di cattivo uso o di abuso dei poteri attribuiti al Capo dello Stato dalla Costituzione. In questi casi l'illiceità viene considerata, non tanto sotto il profilo del vizio di incompetenza o dell'inosservanza di regole procedurali, quanto piuttosto dell'esercizio delle potestà, senza giustificazione, od in mancanza dei presupposti obbiettivi indispensabili, o come rivolto a fini diversi dalla soddisfazione dei pubblici interessi ⁽⁵⁴³⁾. L'obbiettiva ricognizione di siffatti abusi presenta, però, notevoli difficoltà, poichè le norme della Costituzione, nelle quali sono attribuite le competenze, non indicano esattamente le materie o gli oggetti, nei cui confronti gli organi possono o debbono provvedere nè gli scopi da perseguire, e fanno rinvio alle deliberazioni da essi prese di volta in volta ⁽⁵⁴⁴⁾.

⁽⁵⁴²⁾ Al riguardo, va ricordato come, da tante parti, sia stata negata qualsiasi giustificazione al Re Vittorio Emanuele III che, trincerandosi dietro il principio che il « Re regna e non governa », lasciò « prendere il potere alle dittature che mortificavano ad un tempo la libertà dei cittadini e la regalità del sovrano, credendosi in regola perchè il parlamento sotto il timore di non metaforiche percosse aveva concesso i suoi suffragi al sovvertitore della legalità ». In tal senso, cfr. JEMOLO, *I problemi pratici*, cit., p. 116.

⁽⁵⁴³⁾ La responsabilità per cattivo uso dei poteri era stata riconosciuta, in relazione ai reati ministeriali, già dal CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, cit., p. 180. Nello stesso senso CASANOVA, *Del diritto costituzionale*, cit., II, p. 370 s.

Condividono la stessa tesi, con riferimento all'attentato contro la Costituzione, ai sensi dell'art. 90 Cost., LICNOLA, *op. cit.*, p. 463 ss.; PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1024 ss. nonché ZUCCALÀ, *L'infedeltà*, cit., p. 174.

Una posizione, sostanzialmente analoga, si può ravvisare nell'accostamento dei reati presidenziali alla figura dell'abuso innominato d'ufficio (previsto nell'art. 323 cod. pen.), proposto dal TESAURO, *La Corte costituzionale*, cit., p. 143.

Contra, v. VIRGA, *I reati ministeriali*, cit., p. 87 ss.

⁽⁵⁴⁴⁾ Le accennate difficoltà sono, giustamente, rilevate dal PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1024.

Al riguardo si può aggiungere che, per larga parte della dottrina, l'attività *lato sensu* politica, oggi individuata nell'ambito dei poteri conferiti nelle norme superprimarie, e non vincolati dalla legge primaria, viene definita e qualificata proprio in connessione alle libertà dei fini, concretamente, perseguiti⁽⁵⁴⁵⁾: questa opinione è stata proposta con particolare riferimento alle attività proprie del Governo e del Parlamento⁽⁵⁴⁶⁾.

Altri, invece, sostiene che anche i poteri politici non sono, nel loro concreto atteggiarsi, completamente liberi così da porsi, addirittura, in modo arbitrario. Si tratterebbe, piuttosto, di poteri *discrezionali*, condizionati al perseguimento di interessi pubblici e, nel caso, « degli interessi relativi al buon funzionamento del sistema statale, nel senso voluto dal diritto in vigore »⁽⁵⁴⁷⁾. Questa seconda opinione sembra rispecchiare meglio la comune visione delle funzioni, conferite come proprie al Presidente della Repubblica, di imparziale garante dell'equilibrio delle forze politiche tra loro avverse e dell'esercizio di tutte le supreme potestà statali, in maniera compatibile con le regole della Costituzione⁽⁵⁴⁸⁾. Si ammette, comunque, che, sul piano pratico, sarebbe assai disagevole determinare, sulla base di tali affermazioni generali, criteri più specifici, idonei a fissare i vincoli e le condizioni circa l'esercizio dei poteri presidenziali, criteri che dovrebbero servire, anche, ad informare le valuta-

⁽⁵⁴⁵⁾ Cfr. CHELI, *Atto politico*, cit., *passim*, ed, in specie, p. 179 ss., con puntuali considerazioni circa i problemi sorti nell'attuale ordinamento italiano. Il CHELI, *op. cit.*, p. 188, rileva, in particolare: « Il riconoscimento negli atti politici di una struttura finalisticamente libera determina, come conseguenza fondamentale, l'impossibilità di configurare in questi atti la presenza di un vizio di eccesso di potere, inteso come sviamento di potere ».

⁽⁵⁴⁶⁾ CHELI, *Atto politico*, cit., p. 182 s.

⁽⁵⁴⁷⁾ Nel senso accennato, cfr. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1024.

⁽⁵⁴⁸⁾ Va, al riguardo, rilevato come il CHELI, *loc. ult. cit.* sostenga che gli atti del Presidente sono, di loro natura, « discrezionali » e non « politici », come quelli del Parlamento e del Governo.

zioni delle Assemblee parlamentari, nel momento dell'accusa, e della Corte costituzionale, nel momento del giudizio⁽⁵⁴⁹⁾.

Tuttavia, il Pierandrei crede di poter rimuovere tali difficoltà, per un duplice ordine di motivi. Anzitutto, in base al rilievo che la Costituzione è il prodotto o l'espressione del *regime politico* e, cioè dell'assetto delle forze dominanti nel gruppo sociale e che essa costituisce il tramite, attraverso il quale i diversi interessi, che operano nello stesso gruppo sociale, si inseriscono, nella forma rappresentativa, nelle varie strutture statuali. La Costituzione viene, così, concepita, oltrecchè come un complesso normativo ed istituzionale, anche come il modo di essere della collettività, determinatosi nel corso delle vicende storiche. In secondo luogo il Pierandrei si richiama alla circostanza che le norme formali, ossia « organizzative-strutturali », della Costituzione sono strettamente coordinate, secondo comuni postulati ideologici, con le norme *materiali*, che delineano i principi riguardanti le relazioni tra Stato e cittadini.

Facendo leva su tali argomenti, il compianto autore ritiene di poter dare un nuovo fondamento alle comuni asserzioni, secondo cui va punito, come attentato, ogni atto che, pur non comportando una violazione di precetti, sia compiuto senza la presenza dei presupposti indispensabili o sia contrario all'effettiva soddisfazione di pubblici interessi. L'atto presidenziale sarebbe, cioè, punibile ove fosse rivolto ad incidere negativamente sull'esistente assetto delle forze politiche e sociali, a sconvolgere il regime politico, a favorire, con mezzi artificiosi, certe forze a danno di altre, a violare la « regola del gioco » circa l'assunzione e l'esercizio del potere o ad orientare la vita dello Stato, secondo indirizzi antitetici a quelli propri dei principi incorporati nelle norme « materiali » della Costituzione.

Non sembra, però, che il tentativo, per quanto assai sottile e penetrante, di rendere obbiettivi i connotati dell'abuso o del

⁽⁵⁴⁹⁾ Cfr. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1024 ss., dal quale sono attinti gli ulteriori rilievi esposti nel testo.

cattivo uso dei poteri presidenziali, assimilando quest'ultima figura all'eccesso di potere, possa dirsi riuscito.

Occorre, infatti, tener presente, anche a questo proposito, che la situazione di grave crisi, che sta attraversando lo Stato moderno, ha reso assai labili ed evanescenti i contorni stessi di molti dei tradizionali problemi del diritto costituzionale.

Sul piano critico, non è chi non intuisca a quante, e quanto aspre, controversie darebbe luogo l'eventuale contestazione al Presidente della Repubblica di un eccesso di potere, per il suo preteso proposito di orientare la vita dello Stato secondo indirizzi antitetici a quelli propri dei principi incorporati nelle norme « materiali » della Costituzione. È noto come le Carte costituzionali, nate dall'effimero incontro e dal compromesso tra forze politiche antagoniste, presentino, in ispecie nella parte relativa ai rapporti fondamentali tra Stato e cittadini, numerose antinomie di principio, e cioè, affermazioni difficilmente conciliabili e, persino, singole clausole contraddittorie. Nella Costituzione italiana del 1948 è innegabile un contrasto di fondo tra una visione liberista ed una visione solidarista: contrasto, del resto, inevitabile, essendosi, da un lato, conservati molti dei postulati dello « Stato di diritto » ed accolti, dall'altro, gli orientamenti dei nuovi partiti di massa ⁽⁵⁵⁰⁾. In certa misura, ciascuna parte può ritenersi legittimata a propugnare ed a veder attuata la propria visione ideologica ⁽⁵⁵¹⁾. Perciò, anche l'ese-

(550) Sulle antinomie e conflitti di principio, riscontrabili nelle carte costituzionali di tipo weimariano, in ispecie per la parte concernente i diritti fondamentali, v. FRIEDRICH, *Governo costituzionale*, cit., p. 233 s.; RIEPERT, *Le déclin du droit*, cit., p. 23. Per quanto riguarda la vigente Costituzione v. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e i suoi lavori*, e *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in *Scritti e discorsi politici*, II, Firenze 1966, p. 453 s. e 470 ss., che rileva: « In questo compromesso costituzionale erano già visibili (e furono denunciati già durante i lavori della Costituente) i germi della rottura politica che doveva poi scoppiare ed infierire negli anni successivi ».

(551) Sul tema, v. i perspicui e meditati rilievi del MARITAIN, nell'introduzione al volume *Dei diritti dell'uomo. Testi raccolti dall'Unesco*, Milano 1952, p. 20 s., che pone, esattamente, in evidenza la possibilità che, alle dichiarazioni

cuzione delle dichiarazioni costituzionali, dovrebbe risultare animata da spirito di compromesso e venir compiuta con la predisposizione dei gruppi politici a trovare ed a mantenere una sorta di equilibrio ⁽⁵⁵²⁾.

Conciliare le antinomie costituzionali e rinvenire un punto di equilibrio tra opposte esigenze e contrastanti principi, non

delle Carte costituzionali, siano attribuiti significati anche profondamente diversi. « Che i diversi diritti riconosciuti alla persona umana — scrive l'insigne studioso francese — si limitino tra loro, in particolare che i diritti economici e sociali, i diritti dell'uomo come persona impegnata nella vita della comunità, non possano farsi posto nella storia umana senza restringere in certa misura le libertà e i diritti dell'uomo in quanto individuo, è semplicemente normale. Le difficoltà e le dispute cominciano nella determinazione della scala dei valori che regola l'esercizio e l'organizzazione concreta dei diversi diritti. Qui non abbiamo più a che fare con la semplice enumerazione dei diritti dell'uomo, ma col principio d'unificazione dinamica secondo il quale essi sono messi in opera, con la tonalità, con la chiave specifica in virtù della quale vengono suonate sulla stessa tastiera musiche diverse, in accordo con l'umana dignità o lesive di essa.

Si può ammettere che i fautori di una società liberal-individualista, di una società di tipo comunista, di una società di tipo personalista-comunitario, mettano in tavola liste similari, ossia identiche, dei diritti dell'uomo. Ma il loro esercizio di questi diritti non sarà eguale. Tutto dipende dal valore supremo cui tutti questi diritti saranno legati per organizzarsi limitandosi a vicenda. In ragione della gerarchia dei valori cui noi aderiamo fissiamo il modo di realizzazione secondo cui i diritti dell'uomo, diritti economici e sociali come diritti individuali, devono a nostro modo di vedere passare all'esistenza, e in ragione di tale gerarchia quelli che vedono il segno della dignità umana innanzi tutto e principalmente nel potere di appropriarsi individualmente dei beni della natura per essere in condizione di fare liberamente ciò che piace a ciascuno, o nel potere di sottomettere quegli stessi beni alla matrice collettiva del corpo sociale per affrancare il lavoro umano e guadagnare il controllo della storia, o nel potere di far servire questi medesimi beni alla conquista comune dei beni intemporali e della libertà d'autonomia della persona, s'accusano reciprocamente di disconoscere certi diritti essenziali dell'essere umano. Rimane da sapere chi ha dell'uomo un'immagine fedele e chi un'immagine sfigurata ».

⁽⁵⁵²⁾ L'esigenza di un compromesso tra i fautori di opposte ideologie anche nell'attuare un ordine di relazioni umane, ispirato ad un regime di libertà, è prospettata dal DE MADARIAGA, *Diritti dell'uomo o relazioni umane?*, in *Dei diritti dell'uomo*, cit., p. 65 ss.

Diverso appare l'orientamento dell'Esposito, *I partiti nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione*, cit., p. 240, il quale riscontra sì nella nostra Costituzione la « mancanza di criteri assoluti di definizione del bene comune », ma aggiunge che un tale bene va determinato, volta a volta, da deliberazioni di maggioranza.

sembra, in pratica, nè semplice nè facile, come si evince, anche, dall'esame della giurisprudenza della Corte costituzionale ⁽⁵⁵³⁾. Verosimilmente, non meno ardua e complessa riesce la realizzazione di tale assunto nell'attività governativa e parlamentare. Si pensi, ad esempio, al fatto che, ad avviso del Manzini, nell'ambito degli attentati contro la costituzione, rientrerebbe anche la soppressione della proprietà privata, quale parte dell'«ordinamento di quei diritti o interessi fondamentali che la Costituzione assicura o protegge nei singoli» ⁽⁵⁵⁴⁾. Ora, a prescindere dall'ipotesi estrema di una apposita legge eversiva, non si può certo escludere l'eventualità di provvedimenti gravemente restrittivi dell'istituto della proprietà privata, tali da svuotarne, in larga misura, l'effettivo contenuto, estrinsecantesi nelle facoltà di godimento e di disposizione ⁽⁵⁵⁵⁾. In tal caso, ovvia-

⁽⁵⁵³⁾ Sintomatiche, ad esempio, appaiono le soluzioni del tutto antitetiche, seguite dalla Corte costituzionale in materia di adulterio. In un primo momento, con la sentenza 28 novembre 1961, n. 64 (in *Giur. cost.* 1961, p. 1224 ss.), la Corte aveva dichiarato legittimo l'art. 559 cod. pen., che prevedeva la punibilità soltanto dell'adulterio della donna, come non contrario al principio di uguaglianza, per il quale si ammettono discipline diverse per situazioni considerate diverse. La Corte, dopo il richiamo all'esigenza di uniformare l'ordinamento alle «valutazioni che si affermano spesso imperiosamente, nella vita sociale», definiva legittima la norma in cui risultava seguito un fatto della vita sociale, e, cioè, la «prevalente opinione», secondo la quale, l'infedeltà della moglie costituiva «offesa più grave che non quella derivante dalla isolata infedeltà del marito».

Di recente la Corte ha, sulla stessa questione, adottato, invece la soluzione contraria. Con la sentenza del 19 dicembre 1968, n. 126 (in *Giur. cost.* 1968, p. 2177), dopo aver rilevato che «la discriminazione fatta in proposito dall'attuale legge penale viola il principio di eguaglianza» fra coniugi, il quale rimane pur sempre la regola generale, la Corte ha ritenuto che «alla stregua dell'attuale realtà sociale, la discriminazione, lungi dall'essere utile, è un grave nocumento alla concordia ed all'unità della famiglia. La legge non attribuendo rilevanza all'adulterio del marito e punendo invece quello della moglie, pone in istato di inferiorità quest'ultima, la quale viene lesa nella sua dignità, è costretta a sopportare l'infedeltà e l'ingiuria, e non ha alcuna tutela in sede penale» ed ha, pertanto, concluso nel senso che «la discriminazione sancita dall'art. 559 comma 1 cod. pen. non garantisce l'unità familiare, ma rappresenta un privilegio assicurato al marito che, come tale, viola il principio di parità».

⁽⁵⁵⁴⁾ MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 456.

⁽⁵⁵⁵⁾ Anche i provvedimenti più restrittivi troverebbero motivi di giustificazione nella legislazione preesistente alla Costituzione, ad avviso del MESSINEO,

mente, i sostenitori della proprietà privata non mancherebbero di invocare la tesi, secondo cui la protezione delle libertà è sancita, nella Carta costituzionale, non solo contro le soppressioni esplicite e totali, adottate con legge ordinaria, ma anche contro ogni atto che possa rappresentare un'effettiva e pratica minaccia, risultando, altrimenti, la garanzia di scarsa o nessuna efficacia (⁵⁵⁶). Per contro, ai *rerum novarum auctores* sarebbe,

Manuale di diritto civile e commerciale, Milano 1950, vol. II, parte I, p. 233, che rileva come, nell'imposizione di vincoli e funzioni sociali, il codice civile del 1942 abbia « per certo, passato il segno, poichè ha cercato per il diritto di proprietà uno statuto eccessivamente impacciante, che, se applicato per intero, finirebbe col soffocare il diritto e col trasformarlo in un inaccettabile "dovere" di proprietà, al quale nessuno potrebbe volontariamente prestarsi ».

(⁵⁵⁶) Particolarmente importante e significativa — anche per le polemiche che ha sollevato — è la sentenza 29 maggio 1968, n. 55 della Corte costituzionale (in *Giur. cost.* 1968, p. 838 ss.) che ha dichiarato l'illegittimità dei nn. 2, 3 e 4 dell'art. 7 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150 nonché dell'art. 40 della stessa legge, nella parte in cui tali norme consentono, senza indennizzo, limitazioni temporanee o definitive a diritti reali, di contenuto espropriativo e immediatamente operative, in contraddizione con l'art. 42, 3° comma, della Costituzione.

Nell'ampia, puntuale ed approfondita motivazione, la Corte ha, tra l'altro, rilevato: « Secondo i concetti sempre più progrediti di solidarietà sociale, resta escluso che il diritto di proprietà possa venire inteso come dominio assoluto ed illimitato sui beni propri, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall'attitudine di essere sottoposto nel suo contenuto, ad un regime che la Costituzione lascia al legislatore di determinare. In tale determinazione il legislatore può persino escludere la proprietà privata di certe categorie di beni, come può imporre, sempre per categorie di beni, talune limitazioni in via generale, ovvero autorizzare imposizioni a titolo particolare, con diversa graduazione e più o meno accentuata restrizione delle facoltà di godimento e di disposizione. Ma tali imposizioni a titolo particolare non possono mai eccedere, senza indennizzo, quella portata al di là della quale il sacrificio imposto venga a incidere sul bene, oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico. Al di là di tale confine la limitazione assume carattere espropriativo ».

È noto, del resto, come sia dibattuta, in dottrina, la questione circa la misura entro la quale possono essere posti limiti ai diritti in modo da non snaturarli, e circa le condizioni ed i mezzi necessari da predisporre allo scopo di renderne possibile l'effettivo godimento. Può ricordarsi, ad esempio, la sentenza 19 giugno 1958, n. 36 della Corte costituzionale (in *Giur. cost.* 1958, p. 495), ove si rileva che, anche in mancanza di limitazioni testuali esplicite, « normalmente non è escluso che, in materia di diritti costituzionalmente garantiti, vengano ammessi dei poteri dell'autorità ». A questa prima affermazione segue una precisazione, alla quale pare debba riconoscersi un significato valido per tutti i diritti individuali: « Occorre

sempre, consentito richiamare, a difesa delle restrizioni, le disposizioni costituzionali (art. 42, commi 2° e 3°, Cost.) circa i limiti posti alla proprietà, allo scopo di assicurarne la funzione sociale (⁵⁵⁷).

Gli esempi potrebbero, del resto, moltiplicarsi: fin dalla promulgazione della Costituzione repubblicana, nelle controversie e nelle polemiche sorte tra gli opposti gruppi politici, ciascuna delle parti contendenti è, comunque, riuscita a trarre argomenti, favorevoli alle proprie asserzioni, dal testo della stessa Costituzione, sia ponendone in maggiore evidenza alcune disposizioni o clausole rispetto ad altre, sia dichiarando incontrovertibile e valida la propria interpretazione, ad esclusione di ogni altra. Basti ricordare, tra i più noti e significativi episodi, le dispute sull'estensione delle competenze dei Tribunali militari in tempo di pace (⁵⁵⁸), sull'ammissibilità della legge elettorale

però innanzi tutto che la potestà così prevista sia vincolata a interessi generali, e che questi non soltanto non siano incompatibili col diritto garantito » ma siano tali da « non lasciare un margine eccessivamente ampio alle discrezionalità » dei pubblici poteri.

Nella dottrina, poi, è stato trattato variamente il problema delle condizioni e dei mezzi da predisporre — anche da parte del legislatore e dalle altre autorità — affinché il godimento dei diritti sia reso effettivo. In materia, v. ESPOSITO, *La libertà*, cit., p. 26 ss. ed, anche, FOIS, *Libertà di diffusione del pensiero e monopolio radiotelevisivo*, in *Giur. cost.* 1960, p. 1129 ss.

(⁵⁵⁷) Per quanto riguarda la disciplina data nella Costituzione, una parte degli interpreti sostiene che vi sarebbe stato « rigettato » il postulato fondamentale del costituzionalismo liberale, secondo cui libertà e proprietà sono strettamente connesse e quasi identificate, in quanto quest'ultima rappresenta il mezzo necessario di svolgimento e di garanzia della prima. Sul punto, cfr. MORTATI, *Istituzioni*, cit., II, p. 1008 ss. nonchè RODOTÀ, *Note critiche in tema di libertà*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, p. 1300 s. e JEMOLO, *I problemi pratici*, cit., p. 171.

Sul differente concetto di proprietà assunto nel codice del 1942, rispetto a quello del 1865, v., ad esempio, PUGLIATTI, *Il trasferimento delle situazioni soggettive*, Milano 1964, I, p. 17.

(⁵⁵⁸) E da tener presente la controversia sull'interpretazione dell'art. 103 Cost. che, nell'ultimo comma, stabilisce: « I tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate ».

con premio di maggioranza nelle consultazioni politiche ⁽⁵⁵⁹⁾, sull'ambito delle materie per le quali si consente la censura cinematografica ⁽⁵⁶⁰⁾, sul finanziamento statale delle scuole private ⁽⁵⁶¹⁾, sulla competenza ad accertare gli impedimenti personali del Capo dello Stato a svolgere le proprie mansioni ⁽⁵⁶²⁾,

Nella giurisprudenza dei Tribunali militari si è ritenuto che tale giurisdizione si estenda anche ai militari in congedo non assoluto, i quali rientrerebbero, pertanto, nella definizione di appartenenti alle Forze Armate data nell'art. 8 del cod. pen. militare di pace. Tale orientamento è stato vivamente criticato dalla dottrina. V., ampiamente, VENDITTI, *L'art. 103 e la nozione di « appartenente alle forze armate »*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1956, p. 621 ss.

Non sono mancate, poi, clamorose proteste e reazioni dell'opinione pubblica per il processo, davanti al Tribunale militare di Milano, cui furono sottoposti nell'ottobre 1953, i giornalisti Renzo Renzi e Guido Aristarco, sotto l'imputazione di vilipendio delle Forze armate per aver pubblicato sulla rivista *Cinema Nuovo* (a. II, n. 4 [1° febbraio 1953]) un articolo dal titolo *L'armata s'agapò*. V., in proposito, la raccolta miscellanea *Dall'Arcadia a Peschiera*, Bari 1954 ed, in specie, il penetrante scritto di CALAMANDREI, *Gli aspetti giuridico-costituzionali del processo*, *ibidem*, pp. 3-31.

⁽⁵⁵⁹⁾ Per l'incostituzionalità della legge 31 marzo 1953, n. 148, che prevedeva l'assegnazione di un « premio » al gruppo di liste « apparentate » che avesse conseguito la maggioranza dei voti, nelle elezioni per la Camera dei deputati, v. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione*, cit., p. 849 ss.

Sul tema v., anche, PIERANDREI, *Considerazioni giuridiche sulle ultime elezioni politiche italiane e sulle leggi ad esse relative*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Torino 1964, II, p. 265 ss.

⁽⁵⁶⁰⁾ Si possono ricordare le contrastanti tesi espresse prima dell'approvazione della legge 21 aprile 1962, n. 161, circa la revisione degli spettacoli cinematografici. Per un ampio compendio dei lavori parlamentari, cfr. il volume *Revisione dei film e dei lavori teatrali* (a cura de « La legislazione italiana »), Milano 1962.

Per un'esauriente documentazione sui vari progetti di legge sulla censura cinematografica ed una rassegna delle idee e delle opinioni, sotto i vari profili, tra i quali quello giuridico, v. il fascicolo di *Bianco e Nero* (a. XXII, n. 4-5 [aprile-maggio 1961]) dedicato a *La censura cinematografica*. V., inoltre, BOBBIO, *Il metodo della libertà*, in *Censura e spettacolo in Italia* (= *Il Ponte*, a. XVII, n. 11 [novembre 1961]), p. 1472 ss. e BARILE, *I censori fra la Costituzione e i giudici*, *ibidem*, p. 1479 ss. Estesi riferimenti bibliografici in PESCE, *La censura in Italia oggi*, in *Cineforum*, a. 4°, n. 33 (marzo 1964), pp. 208-231.

⁽⁵⁶¹⁾ Sull'argomento, v., per indicazioni riassuntive, VALITUTTI, *Scuola pubblica e privata*, Roma 1964.

⁽⁵⁶²⁾ Ampi riferimenti sulla questione sono contenuti in *Ricerca sulla supponenza del Presidente della Repubblica*. (Quaderno a cura del Segretariato della Camera dei deputati), Roma 1965.

sulla tutela del segreto militare ⁽⁵⁶³⁾, sull'introduzione del divorzio ^(563a), etc.

Il richiamo a tali episodi è più che sufficiente ad accreditare l'opinione che, nei momenti di massima tensione, ciascuno degli opposti gruppi si atteggierebbe a difensore della Costituzione, accusando l'avversario di volerla violare ⁽⁵⁶⁴⁾.

A dubbi e perplessità ulteriori darebbe luogo l'interpretazione dei testi costituzionali, ove si dovesse condividere la tesi, talvolta accolta anche dalla dottrina giuspubblicistica italiana, secondo cui esisterebbero differenze di rango e di gerarchia tra le disposizioni contenute nella stessa Costituzione ⁽⁵⁶⁵⁾. Si ammetterebbe, in tal modo, la possibilità di affermare, addirittura, l'incostituzionalità di una disposizione, formalmente costituzionale, a causa del suo contrasto con altre disposizioni costituzionali, reputate, per il contenuto sostanziale, di grado superiore. Tra queste ultime sono, in genere, annoverate le dichiarazioni dei principi fondamentali: si tratta, peraltro, di espressioni quanto mai generiche ed elastiche, suscettibili di assumere una pluralità di significati, oppure di enunciazioni ideologiche, programmatiche e proiettate nel futuro, tali da poter legittimare anche le più forti contestazioni contro l'ordinamento attua-

⁽⁵⁶³⁾ Ad esempio, cfr. JEMOLO, *Diritto d'informazione dello Stato (A proposito di una recente polemica)*, in *Giur. cost.*, 1967, in ispecie, p. 880 ss., 885 ss.

^(563a) L'introduzione del divorzio nella legislazione italiana — attuata con la legge 3 dicembre 1970, n. 898 — non ha sopito le polemiche suscitate durante il lungo e travagliato iter parlamentare della nota proposta di legge Fortuna-Baslini, polemiche che si sono soprattutto incentrate, da parte dei gruppi oppositori, sulla illegittimità — negata, invece, dai fautori della proposta — di una legge sul divorzio, alla luce dei principi sanciti dalle norme costituzionali e dai Patti lateranensi.

Il notevole numero e l'estrema eterogeneità degli scritti sul controverso tema, esclude si possano in questa sede — ove la questione è, ovviamente, ricordata a mero titolo paradigmatico — fornire riferimenti bibliografici, nonchè esaurienti, anche soltanto indicativi.

⁽⁵⁶⁴⁾ Cfr. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 35 ss.

⁽⁵⁶⁵⁾ Sul punto v., *supra*, Parte I, p. 16 e n. 34.

le ⁽⁵⁶⁶⁾ e da far sorgere contrasti sull'esatto concetto di costituzione, da assumere quale oggetto di attentato ⁽⁵⁶⁷⁾.

Per quanto concerne l'altra ipotesi indicata dal Pierandrei ⁽⁵⁶⁸⁾ e, cioè, l'azione intesa ad incidere, negativamente, sull'assetto esistente delle forze sociali, non si può prescindere da una comune osservazione. Nel paragrafo precedente si è messo in rilievo l'esigenza di considerare la nozione di costituzione, assunta quale oggetto di attentato, sotto un profilo sostanziale ed istituzionale, integrando il testo della Costituzione formale con altre disposizioni legislative ordinarie o consuetudinarie, poste per disciplinare materie costituzionali, nonchè con il riferimento ai profili istituzionali. Anche se composta ed eterogenea, dal punto di vista formale, la costituzione può apparire unitaria ed, armonicamente, coordinata nelle sue parti, da un punto di vista giuridico sostanziale.

Ma occorre, altresì, considerare la possibilità che tra le enunciazioni scritte della Costituzione, ispirate ad una certa visione ideologica, e le situazioni di fatto vi sia, oltrecchè un grave divario, una profonda antitesi. In tal senso le vicende, attraverso le quali è passata l'attuazione della Costituzione repubblicana, offrono esempi, addirittura, macroscopici. Molti istituti e

⁽⁵⁶⁶⁾ Ad esempio, l'art. 3 cpv. Cost. è stato definito come una « rivoluzione promessa », approvata dall'Assemblea Costituente in sostituzione della rivoluzione di fatto mancata, nonostante le speranze generate dalla Resistenza. Sull'art. 3, cpv. Cost., quale enunciazione di carattere polemico nei confronti dell'ordine sociale anteriore e, nel contempo, dichiarazione programmatica di radicali riforme, v. AMORTH, *La Costituzione*, cit., p. 44 ss.; BASSO, *Il Principe*, cit., p. 192 s.; CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori, e La Costituzione e leggi per attuarla*, in *Scritti e discorsi politici*, cit., II, p. 458 ss. e 471 s., che osserva come « per compensare le forze di sinistra di una rivoluzione mancata, le forze di destra non si opposero ad accogliere nella Costituzione una rivoluzione promessa »; MORTATI, *Costituzione*, cit., p. 217 s.

⁽⁵⁶⁷⁾ Nel carattere programmatico dell'art. 3 cpv. Cost., è stato ravvisato un titolo per giustificare le norme e gli atti indispensabili alle trasformazioni dell'assetto sociale ed economico in senso progressista, ancorchè altrimenti contrastanti con norme e garanzie costituzionali. Per riferimenti, v. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., p. 325 ss.

⁽⁵⁶⁸⁾ PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1024 ss.

precetti sono rimasti per lungo tempo, irrealizzati o sono stati realizzati in maniera lenta, disorganica ed incompleta. Per altre norme si sono ricercate sottili interpretazioni restrittive, intese a sminuirne il valore ed a circoscriverne l'effettiva portata ⁽⁵⁶⁹⁾. La stessa forma di governo ha subito, nel suo effettivo modo di operare, dal 1948 ad oggi, notevoli e profonde evoluzioni, secondo orientamenti assai diversi tra loro ⁽⁵⁷⁰⁾.

Ancora di recente, il Mortati ⁽⁵⁷¹⁾, ha sottolineato il « radicale contrasto fra i precetti costituzionali e la situazione reale », muovendo « dalla constatazione che la forza di rottura, potenzialmente contenuta nel testo costituzionale, radicalmente innovatore rispetto non solo all'ideologia fascista ma anche a quella liberale, non ha trovato energie sufficienti a metterla in opera, sicchè la costituzione materiale, quale si è di fatto realiz-

⁽⁵⁶⁹⁾ Molte contestazioni ed accuse sono state elevate, in proposito, da giuristi, da uomini di cultura e da politici. Tra i molti, il CALAMANDREI, *L'ostruzionismo di maggioranza*, ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., I, 1, p. 546 ss., ha parlato di « ostruzionismo di maggioranza », proprio al fine di rappresentare le intenzioni e le manovre preordinate, dei Governi e dei gruppi parlamentari suoi sostenitori, nel senso di ritardare e condizionare l'attuazione delle norme costituzionali. Nello stesso senso cfr., anche, MORTATI, *Costituzione*, cit., p. 229 s.

Sull'innegabile vuoto legislativo in tema di diritto di sciopero, v., anche per quanto riguarda il rapporto di supremazia tra legge costituzionale e legge ordinaria, GHEZZI, *Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti*, in *Annuario dell'Università di Urbino*, a.a. 1967-68, p. 35 ss., il quale, tra l'altro, osserva (*op. cit.*, p. 38) come giudici e giuristi si siano « alacremenente » affrettati a colmare la carenza legislativa « interpolando gli spazi vuoti (un *gap stopping*, come direbbero gli inglesi), individuando cioè, con iniziativa propria e per proprio conto, tutti quei presupposti d'applicazione della speciale disciplina in cui consiste lo sciopero, dei quali tace la legge, allo scopo di disapplicare la disciplina stessa e di restituire vigore al diritto comune delle obbligazioni e dei contratti, tutte le volte che sia constatato che quegli stessi presupposti di applicazione, o condizioni d'uso, siano venuti meno ».

⁽⁵⁷⁰⁾ Per indicazioni d'insieme sull'evoluzione della forma di Governo, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, v. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 219 s. e *La Costituzione italiana nel primo decennio della sua entrata in vigore*, in *Il Politico* 1958, p. 39 ss.; CUOMO, LAVAGNA, MARANINI, PERGOLES, e SICA, *Natura e caratteri dell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Rass. parl.* 1960, p. 1125 ss. V. anche MARANINI, *La Costituzione che dobbiamo salvare*, cit., p. 117 ss. e MORTATI, *Costituzione*, cit., p. 223 ss.

⁽⁵⁷¹⁾ MORTATI, *Istituzioni* (ed. 1969), cit., I, p. 88.

zata, ha privato di efficacia, non solo e non tanto singoli precetti costituzionali, quanto la sua più profonda essenza ».

Se, come pare indubbio, la diagnosi dell'insigne costituzionalista coglie nel segno, ne consegue che, in ipotesi, contro il Capo dello Stato potrebbero essere elevate contrapposte accuse di attentato alla Costituzione: l'una avente ad oggetto la costituzione reale, quale assetto delle forze politiche; l'altra, la costituzione normativo-formale. In caso di conflitto, infatti, da un lato potrebbe farsi valere la priorità delle esigenze della vita, della visione realistica dei rapporti, dell'effettività, quale suprema norma dell'ordinamento, e sostenere che, nell'art. 90 Cost., si tutela il modo nel quale, concretamente, il Paese è ordinato e governato ⁽⁵⁷²⁾.

Dall'altro, invece, si denuncierebbero le violazioni e gli inadempimenti costituzionali, sottolineando la responsabilità dei governanti.

A proposito di tali contrasti, è stato, giustamente, messo in luce come essi riflettano interpretazioni profondamente diverse della vita sociale: i fautori della visione realistica, pronti ad includere nell'ordinamento, « ogni manifestazione storica concreta dei comportamenti regolati, o addirittura non regolati », muovono, « o da una interna, forse inconsapevole, esaltazione della forza, o da un'eccessiva remissività ai fatti, implicanti in

(572) Ciò si potrebbe affermare sulla base del principio di effettività, per cui viene legittimata, non solo l'instaurazione di un nuovo ordinamento giuridico, ma anche, in un secondo momento, la posizione di singole norme. In questo senso, v. BALLADORE PALLIERI, *Dottrina*, cit., p. 240, 247 ss., 252 ss., il quale rileva, tra l'altro, che una norma, « la quale resti lettera morta, semplice espressione del proposito o dell'intendimento di colui o di coloro che la hanno in qualche modo foggata, non dà necessariamente luogo ad alcun problema anzi, non è propriamente nemmeno una norma: resta un documento e un fatto storico e nulla più ».

Contra, l'ESPOSITO, *Consuetudine*, cit., p. 465 ss., sostiene che la legittimazione di fatto si abbia nelle fasi iniziali dell'instaurazione di un ordinamento giuridico e della predisposizione delle norme sulla produzione. Successivamente, verrebbe meno una tale efficacia legittimatrice, e ciascuna singola disposizione, regolarmente prodotta, resterebbe valida, anche se, di fatto, trasgredita e disapplicata.

ogni caso una inaccettabile sfiducia nel diritto e nelle sue istituzioni» (⁵⁷³).

Si ripropone, in sostanza, l'antitesi tra i detentori del potere, i quali tendono ad attribuire al diritto, soprattutto, una funzione di mantenimento dello stato di fatto, ed i loro oppositori, che ravvisano, invece, nel diritto un freno, un limite ed un condizionamento del potere stesso nonchè una prospettiva di mutamento di regime (⁵⁷⁴). Ai primi potrebbe, in fondo, apparire consona alle esigenze, di cui sono portatori, la teoria della costituzione materiale intesa quale assetto effettivo determinato dalle forze predominanti nella collettività, con esclusione degli avversari.

Neppure il divieto di esercizio delle potestà presidenziali, in modo da favorire, artificiosamente, alcune forze in danno di altre, sembra costituire un sicuro canone di giudizio. Nei momenti di più acuto contrasto, riuscirebbe impossibile imporre qualsiasi valutazione obbiettiva ed imparziale: ciascuna delle parti è, in tali frangenti, portata a commisurare il danno od il vantaggio, esclusivamente, in base alle ragioni imperiose della propria lotta per il potere. È, altresì, da escludere che i contendenti vogliano rimettersi ad altri soggetti, sia pure ad un arbitro imparziale, poichè ciascuno di essi mira, inesorabilmente, a rivendicare a se stesso ogni valutazione ed ogni decisione su ciò che è vantaggioso o svantaggioso (⁵⁷⁵). L'arbitrato imparziale è, in-

(⁵⁷³) LAVAGNA, *Natura e caratteri dell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Rass. parl.* 1960, p. 1129 s.

(⁵⁷⁴) In proposito, va ricordato come il VINCIGUERRA, *I partiti italiani*, cit., p. 237, consideri partiti anticostituzionali quelli il cui fine non è uno spostamento dei valori politici, ma un nuovo assetto sociale. In senso contrario il PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano 1963, p. 41 ss. e nota 137, rileva che la trasformazione dell'assetto sociale risulta istituzionalizzata nell'art. 3 Cost. e che, perciò, *ipso facto*, sono legittimati i fautori di un nuovo ordine sociale.

(⁵⁷⁵) Sul carattere essenzialmente unilaterale e parziale delle scelte e delle decisioni politiche, v. SCHMITT, *Il concetto della politica*, in *Principii politici del nazionalsocialismo*. Scritti scelti e tradotti da D. CANTIMORI, Firenze 1935, p. 45 s., 55 ss., 75 s. V., anche BERTI, *Il bill of attainder*, cit., *passim*.

fatti, possibile sino a che la contesa non abbia raggiunto gli estremi della radicalizzazione e siano, ancora, rispettate le regole del gioco per l'ascesa al potere ⁽⁵⁷⁶⁾.

Persino le accuse ed i sospetti di voler perpetrare un colpo di Stato, possono divenire meri strumenti di polemica e di contestazione, tra gruppi antagonisti, come dimostrano episodi anche recenti ⁽⁵⁷⁷⁾. La possibilità di formulare (o, almeno, di adombrare) accuse e sospetti del genere, è, indubbiamente, favorita dal fatto che è configurabile, soltanto, la punizione dei tentativi di colpo di Stato, non il risultato finale, ossia il mutamento effettivo, intervenuto nella gestione dei pubblici poteri. In tal caso, invero, riuscirebbe assurdo definire come reati i fatti diretti a produrre il mutamento costituzionale, « in quanto che le nuove istituzioni non possono rivolgersi contro la volontà che le ha create e che attualmente le regge » ⁽⁵⁷⁸⁾. Ma,

⁽⁵⁷⁶⁾ Non senza ragione l'Esposito, *Capo dello Stato*, cit., p. 235 s., ha rilevato che sarebbe erraneo ritenere che il Presidente della Repubblica sia, per virtù propria, « supremo arbitro nelle lotte tra i minori investiti di potere », capace di esercitare un potere neutro e moderatore, imparziale, e razionale « contro il mondo delle passioni rappresentate dalle camere e dal governo ». Al contrario, secondo l'Esposito, i poteri attribuiti al Capo dello Stato, « non sono dati alla 'Dea Ragione', ma a un uomo con i suoi vizi e con le sue virtù, con le sue passioni e con i suoi inevitabili orientamenti ».

Siffatte critiche, peraltro, non valgono ad escludere che, al fine di superare e di prevenire l'uso della violenza nella lotta politica, le parti contendenti facciano ricorso a figure di arbitro, le quali rappresentano una delle tipiche forme tecniche dei compromessi. Sul punto v. DUVERGER, *Introduction à la politique*, Paris 1964, p. 281 ss., il quale osserva, tra l'altro, che « l'opposition entre la lutte et le compromis n'est pas absolue. Le compromis n'est pas la fin du combat, mais une trêve, un armistice, qu'une modification du rapport des forces remplacera par un autre... Pour que les luttes politiques ne soient pas seulement suspendues, mais définitivement supprimées, il faudrait que soient détruites les causes mêmes qui les engendrent: c'est-à-dire les antagonismes entre les individus et les groupes composant la société globale ».

⁽⁵⁷⁷⁾ Nel testo si allude, tra l'altro, alla nota e complessa questione politica sorta in seguito alle « deviazioni » del Servizio informazione delle Forze Armate (SIFAR), durante la crisi di governo del giugno 1964, questione che ha dato luogo alla costituzione di una commissione parlamentare di inchiesta con legge 31 marzo 1969, n. 93.

⁽⁵⁷⁸⁾ Le parole riferite sono del MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 453, il quale richiama alla nota (4) un significativo brano della *Relazione* sul

come si è visto, gli atti iniziali, i precedenti ed i preparativi di gravi fatti storici, quale il colpo di Stato, non sempre risultano ben riconoscibili, specie quando siano predisposti con frode e con insidia⁽⁵⁷⁹⁾. Può, anche, avvenire che azioni o comportamenti, non ispirati da intenzioni eversive, per un concorso di circostanze, vengano riguardati come minacce o preparativi di attentati, oppure finiscano, effettivamente, al di là od, anche, contro la volontà degli autori, con l'influire negativamente sulla stabilità delle istituzioni e del sistema costituzionale⁽⁵⁸⁰⁾.

Nel complesso non si può non riproporre un'osservazione, d'indole generale, analoga a quella esposta per l'alto tradimento. Anche la concezione tradizionale dell'attentato alla Costituzione, quale fatto inteso a mutazioni illecite dell'ordinamento normativo ed istituzionale diviene nebulosa ed incerta, ove sia considerata in rapporto alle effettive attuali circostanze storico-ambientali. In sintesi, come si è detto (v., *supra*, al n. 29), sembra che nel presente ordinamento italiano il problema di maggiore rilievo consista nell'assicurare la coesistenza pacifica tra forze politiche diverse e, spesso, animate da profondo contrasto, anche a costo di sacrificare in parte quella stabilità e

progetto del codice penale, in materia di attentato contro la costituzione: « Il reato è soltanto di pericolo, deve trattarsi, cioè, esclusivamente della instaurazione di fatto di nuovi ordinamenti costituzionali. Se ne fosse seguita la legittimazione, il reato cesserebbe di essere tale (*rectius*: il fatto cesserebbe di essere reato), perchè il fatto non sarebbe più in contrasto con l'ordinamento costituzionale, successivamente instaurato ».

⁽⁵⁷⁹⁾ In proposito va tenuto presente che il codice del 1889, nell'art. 118, n. 3, contemplava come reato ogni fatto « diretto a mutare *violentemente* la costituzione dello Stato ». Nell'art. 283, del codice del 1930, il richiamo al carattere violento degli attentati e dei mutamenti perseguiti, venne sostituito con l'espressione « con mezzi non consentiti dall'ordinamento costituzionale dello Stato », risultando, così, esplicitamente contemplati anche i tentativi diretti al colpo di Stato mediante sorpresa od insidia. Sulla questione cfr. MANZINI, *Trattato* (ed. 1961), IV, cit., p. 457.

⁽⁵⁸⁰⁾ Al riguardo, occorre richiamare le considerazioni svolte, *supra*, al n. 28, circa la natura di « reati di pericolo », proprio degli illeciti presidenziali, e circa il loro carattere di « fattispecie giganti », dato dall'eccessiva vastità e sproporzione dell'evento (grave trasformazione delle generali condizioni storico-sociali) in esse considerato.

quella efficienza dello Stato, che erano, un tempo, riguardate, quali suoi fini supremi⁽⁵⁸¹⁾. Ma un tale sacrificio non potrà essere che parziale, posto che sarebbe inconcepibile uno Stato del tutto instabile ed inefficiente, perchè diverrebbe, allora, impossibile proprio quella pacifica coesistenza, tra gruppi contrapposti, che si intende perseguire⁽⁵⁸²⁾.

Il canone di un comportamento corretto e legittimo andrebbe, pertanto, individuato nel giusto temperamento, sempre ed in ogni circostanza, tra le ragioni della coesistenza dei gruppi e quelle della stabilità dello Stato, nel quadro dei principi e delle strutture costituzionali⁽⁵⁸³⁾. Naturalmente, anche in questo caso, mentre l'enunciazione di una massima teorica non presenta eccessive difficoltà, rimangono, pur sempre, problematiche le eventuali applicazioni nei singoli casi concreti: la coesistenza dei gruppi e la stabilità dello Stato costituiscono due fini suscettibili di netta antitesi, cosicchè, nei momenti di crisi e di tensione, potrebbero determinarsi contrastanti pretese di giudicare e di agire in nome dell'uno o dell'altro di essi⁽⁵⁸⁴⁾.

(581) Nel senso indicato, v. GUARINO, *Lo scioglimento*, cit., p. 143 ss., 163, 173.

(582) La necessità, per un regime pluralistico e non omogeneo, di mantenere un certo grado di stabilità e di efficienza dello Stato, pur se ordinato con strutture liberali, è sottolineata dallo JEMOLO, *I problemi pratici*, cit., p. 176 ss.

(583) Sono da tener presenti anche le considerazioni dell'Esposito, *I partiti*, cit., p. 240 s., in cui chiaramente si prospetta la tesi che, secondo la Costituzione, la coesistenza fra opposti gruppi deve avvenire nell'ambito dello Stato democratico, concepito *super partes*, fondato sull'unità fondamentale del popolo italiano e sulla fedeltà dei cittadini alla nazione.

(584) Tale conflitto di fini potrebbe acquistare la massima rilevanza, in rapporto all'eventuale possibilità di applicare, nei giudizi di accusa per attentato contro la Costituzione da parte del Presidente della Repubblica, la giustificazione dello stato di necessità. Secondo la visione tradizionale, dovrebbe prevalere la stabilità dello Stato, anche con sacrificio dei beni e degli interessi parziali, come è espresso in noti aforismi, quali « ragione di Stato », *necessitas non habet legem*, come rileva il GIANTURCO, *op. cit.*, p. 206 ss., che richiama, anche, il pensiero del MESSINA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Roma 1947, p. 340 ss.

In senso contrario si potrebbe, peraltro, sostenere che il conservare, anche con compromessi ed affievolimenti dell'autorità, la pace sociale, risponderebbe meglio, in date circostanze, al fondamentale « principio etico della solidarietà di

È solo per completezza di esposizione che va ricordato, come in dottrina ⁽⁵⁸⁵⁾, vengano di solito indicati, quali possibili mezzi od occasioni di attentati alla Costituzione, gli atti presidenziali contraddistinti da una più ampia discrezionalità. Tali sono considerati, ad esempio, l'invio di messaggi o l'esternazione pubblica del proprio pensiero ⁽⁵⁸⁶⁾, l'autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge governativi ⁽⁵⁸⁷⁾, l'emanazione di leggi delegate, di decreti-legge ed, anche, di regolamen-

tutti i consociati, il quale postula che ciascuno di essi partecipi, anche con proprio sacrificio, alla tutela di un bene riguardante tutta la collettività ». A questo proposito, potrebbe divenire decisivo « il ricorso a criteri di valutazione politica », in sede di giudizio della Corte costituzionale, in considerazione delle « speciali contingenze in cui gli organi supremi dello Stato hanno agito ». Sul tema, v. GIANTURCO, *op. cit.*, p. 208 ss.

Ma così posta la questione sembra difficile predisporre, *a priori*, canoni di giudizio obbiettivi ed astratti, in quanto si finisce con il rimettere alla Corte costituzionale decisioni contingenti *ex post facto*, in rapporto alle circostanze concrete e diverse da caso a caso.

⁽⁵⁸⁵⁾ V., ad esempio, TESAURO, *Manuale di diritto pubblico*, cit., p. 292, il quale ricorda come il Capo dello Stato « sarebbe responsabile se, nell'emanare gli atti predisposti dai ministri, nel nominare i giudici della corte costituzionale, nello sciogliere le camere del parlamento, nel fare da arbitro in un conflitto tra organi costituzionali o nel porre in essere qualunque altro atto come capo dello stato, dirigesse la sua attività non già a garantire il rispetto della costituzione da parte degli altri organi e ad assicurare lo svolgimento del sistema costituzionale, ma a determinare un artificioso ed arbitrario turbamento dell'equilibrio esistente tra le varie forze ».

⁽⁵⁸⁶⁾ In tal senso sembrano da intendere le affermazioni secondo cui i messaggi devono rispettare i limiti delle attribuzioni presidenziali, nonchè le regole dell'imparzialità. V. CUOCOLO, *Imparzialità e tutela*, cit., p. 136 s.; SICA, *La controfirma*, cit., p. 94. V., anche, NENCI G., *La direzione ed il controllo*, cit., p. 771, il quale osserva come, nell'ambito della politica estera, « le esternazioni del presidente della Repubblica debbano essere accuratamente e responsabilmente concordate con il governo, per evitare la perdita di prestigio che al capo dello stato verrebbe da una incauta condotta poi sconsigliata dal governo della Repubblica che, se ancora pervicacemente perseguita, si potrebbe concretare in un tipico "attentato alla Costituzione" ».

⁽⁵⁸⁷⁾ La configurazione di un illecito, in tal caso, si collega alla tesi per cui l'autorizzazione del Presidente alla presentazione dei disegni di legge governativi, viene riguardata come una remora al pericolo del c.d. « potere della maggioranza ». Sul punto, v. SICA, *La controfirma*, cit., p. 101.

ti ⁽⁵⁸⁸⁾, lo scioglimento delle Camere ⁽⁵⁸⁹⁾, la nomina del Presidente del Consiglio dei Ministri ⁽⁵⁹⁰⁾.

⁽⁵⁸⁸⁾ Sul punto, v. LIGNOLA, *op. cit.*, p. 470 ss.

⁽⁵⁸⁹⁾ Per ampi accenni, v. CUOCOLO, *Imparzialità e tutela*, cit., p. 65 ss.; LIGNOLA, *op. cit.*, p. 468 s.; SICA, *La controfirma*, cit., p. 136 ss.

Secondo il RUINI, *La controfirma ministeriale*, cit., 28, non sarebbe, però, da escludere che la concezione dello scioglimento, come atto *super partes*, possa essere contraddetta dalla prassi e si introducesse, invece, uno scioglimento ad iniziativa del Governo, in analogia con quanto avviene in Inghilterra. In tali ipotesi non si potrebbe più parlare di illecito *ex art. 90 Cost.*

La prassi sinora seguita è, peraltro, nel senso che gli scioglimenti del Senato, nel 1953 e nel 1958, sono stati compiuti dal Capo dello Stato, in base ad un'autonoma decisione. V., in proposito, BISCARETTI DI RUFFIA, *Le attribuzioni*, cit., p. 22 s.

⁽⁵⁹⁰⁾ Cfr. CUOCOLO, *Imparzialità e tutela*, cit., p. 40, 47 s.; LIGNOLA, *op. cit.*, p. 468; SICA, *La controfirma*, cit., p. 156 s.

INDICE-SOMMARIO

Premessa, V

PARTE I NATURA GIURIDICA DELLE IMMUNITÀ E DELLE GUARENTIGIE PRESIDENZIALI

CAPITOLO I CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

1. Nozioni generali sulle guarentigie degli organi costituzionali, 3
2. Critica della tesi secondo cui le immunità sono attributi propri degli organi costituzionali, 11
3. Raffronto preliminare tra la posizione di assoluta inviolabilità riconosciuta alla persona del Re, sotto lo Statuto albertino, e la posizione del Presidente della Repubblica nell'attuale ordinamento, 17
4. Le regole generali sulle irresponsabilità del Presidente della Repubblica. La pretesa rilevanza costituzionale di una sua responsabilità morale, 23

CAPITOLO II L'IRRESPONSABILITÀ POLITICA

5. La disposizione dell'art. 90 Cost. quale espressione dei principi propri del governo parlamentare, 33
6. La distinzione fra responsabilità politica in senso *istituzionale* e responsabilità politica in senso *diffuso*, 37
7. Aspetti generali della responsabilità politica *diffusa*, 42
8. La nozione della responsabilità politica *diffusa* e la posizione del Presidente della Repubblica, 49
9. Richiami all'esperienza storica. Connessione fra responsabilità ed effettivo esercizio del potere secondo i postulati dei governi parlamentari, specie monarchici, 55
10. Possibili conseguenze dell'evoluzione manifestatasi nelle attribuzioni proprie del Presidente della Repubblica, 59
11. Limitate possibilità di critica e di opposizione nei confronti del Presidente della Repubblica, 69
12. Affermazione, in via di prassi, della tendenza a considerare il Capo dello Stato come posto *super partes* e sottratto a critiche, 73

CAPITOLO III

LA PROTEZIONE DEL CAPO DELLO STATO NELLA LEGGE PENALE

13. Evoluzione storica della disciplina dei reati contro il Capo dello Stato, 89
14. Conservazione, con riferimento al Presidente della Repubblica, dell'antecedente disciplina sancita nel codice penale del 1930 per la punizione degli attentati e delle offese contro il Re, 102
15. I delitti di attentato alla vita ed alla incolumità, 124
16. Gli attentati contro la libertà personale, la libertà individuale ed il libero esercizio delle funzioni, 136
17. Le offese al prestigio ed al decoro, 146
18. Le lesioni al principio dell'irresponsabilità per gli atti controfirmati dai Ministri, 154

PARTE II

I LIMITI DELLE IMMUNITÀ

CAPITOLO IV

CARATTERI GENERALI DELLA RESPONSABILITÀ POLITICO-PENALE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

19. L'irresponsabilità penale del Presidente della Repubblica per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, 163
20. La responsabilità, secondo le norme del diritto comune, per gli atti commessi fuori dell'ufficio, 177
21. Sul significato delle espressioni «alto tradimento» e «attentato alla Costituzione», 183
22. Eccezione per tali illeciti al principio *nullum crimen sine lege*: indeterminatezza ed elasticità della loro previsione, 192
23. Carattere di reati politici dei fatti di alto tradimento e di attentato alla Costituzione contemplati nell'art. 90 Cost., 209
24. Cenni sui doveri di diritto costituzionale in generale, 223
25. Differenze tra i doveri prescritti ai cittadini ed ai titolari di funzioni pubbliche, 233
26. La situazione giuridica del Presidente della Repubblica, quale soggetto attivo necessario dei reati ex art. 90 Cost., 244

CAPITOLO V

ALTO TRADIMENTO ED ATTENTATO ALLA COSTITUZIONE

27. La nozione di alto tradimento alla luce dei riferimenti storico-comparati, 257
28. Attentato contro gli interessi istituzionali dello Stato e violazione del dovere di fedeltà quali aspetti dell'alto tradimento, 269
29. Mezzi e forme di condotta nella commissione dei fatti di alto tradimento, 295
30. Cenni di carattere storico-comparato intorno alla nozione di attentato alla Costituzione. Sua distinzione rispetto alla figura generica di «violazione della Costituzione», 317
31. La nozione di Costituzione intesa quale oggetto di attentato, 337
32. Mezzi e forme di condotta nell'attentato alla Costituzione, 354

