

Corso di laurea in Economia e Management

Cattedra di Diritto Pubblico

**LA SUPPLENZA DEL PRESIDENTE
DELLA REPUBBLICA**

RELATORE
Prof.ssa Mirella Pellegrini

CANDIDATO
Fabrizio Borrelli

Matr. 263871

ANNO ACCADEMICO 2022/2023

INTRODUZIONE

CAPITOLO 1. LA FIGURA DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

1.1 La disciplina costituzionale del Presidente della repubblica

1.2 Le modalità di elezione de Presidente

1.3 Gli atti del Presidente e l'istituto della controfirma ministeriale

CAPITOLO 2. SULLA SUPPLENZA DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

2.1 Analisi storica dell'istituto della supplenza

2.2 I casi di impedimento permanente

2.3I casi di impedimento temporaneo

CAPITOLO 3. I PROFILI PROCEDURALI DELLA SUPPLENZA

3.1 La disamina dell'art. 86 Cost.

3.2 L'assunzione dei poteri da parte del Presidente

3.3 I precedenti

CONCLUSIONI

BIBLIOGRAFIA

CAPITOLO I

LA FIGURA DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

INTRODUZIONE

L'articolo 86 dispone che le funzioni del Presidente della Repubblica, in ogni caso che egli non possa adempierle, sono esercitate dal Presidente del Senato, ma, in particolare, nel caso in cui si tratti di impedimenti permanenti, di morte o di dimissioni, il Presidente della Camera indice la elezione del nuovo Presidente entro quindici giorni, salvo il maggior termine previsto se le Camere sono sciolte o manca meno di tre mesi alla loro cessazione. Tale norma propone una soluzione pienamente equilibrata a livello costituzionale, in quanto in ogni caso in cui il Presidente della Repubblica sia impedito intervengono sia il Presidente del Senato sia quello della Camera, con funzioni ben distinte:

- il Presidente del Senato sostituisce temporaneamente il Presidente della Repubblica, esercitando solo i poteri di ordinaria

amministrazione, ma disponendo di tutte le guarentigie che spettano al Presidente della Repubblica.

- il Presidente della Camera indice le elezioni del nuovo Presidente della Repubblica.

Sorge tuttavia un problema nel momento in cui ci si chiede chi sia competente a giudicare dell'esistenza e dell'eventuale permanenza dell'impedimento, posto che il primo ad esserne legittimato sia lo stesso Presidente.

1 Le modalità di elezione del Presidente

Il Presidente della Repubblica è un organo stabile della nostra Costituzione, un organo cioè che non può essere rovesciato, come il Governo, dalla sfiducia, né anticipatamente revocato, come il Parlamento. Esso, quindi, ha una caratteristica in comune col corpo elettorale: con la differenza che il corpo elettorale ha un'attività saltuaria, mentre esso ha un'attività continuativa e costante, quale capo dello Stato. Quando, alla Costituente, ci si trovò di fronte all'interrogativo di come configurare il nuovo organo costituzionale Presidente della Repubblica, ci si pose il problema preliminare di quale tipo di Repubblica si dovesse scegliere per l'Italia: ed il problema fu risolto a favore della Repubblica parlamentare, nella quale il Presidente ha il compito essenziale di risolvere le crisi di Governo nominando il primo ministro oppure (eccezionalmente) sciogliendo anticipatamente le Camere. Peraltro, all'Assemblea costituente si discusse a lungo sul modo di elezione del Presidente: pur d'accordo sul tipo di Repubblica non presidenziale, una forte minoranza proponeva che il Presidente dovesse essere eletto dal corpo elettorale. Alla fine, prevalse, di stretta misura, il sistema seguente.

La Costituzione prescrive che il Presidente della Repubblica sia eletto dal Parlamento in seduta comune: che all'elezione partecipino tre delegati per ogni regione, eletti dai consigli regionali in modo che sia assicurata la rappresentanza delle minoranze; e che l'elezione abbia luogo a scrutinio segreto a maggioranza di due terzi dei componenti l'Assemblea, nei primi tre scrutini, ed a maggioranza assoluta dal quarto in poi (art.83 C.).

Per poter dire se un tale sistema sia più conveniente di quello dell'elezione presidenziale diretta da parte del corpo elettorale, occorre rispondere a due domande: primo, perché i costituenti lo preferirono all'altro; secondo, quali critiche esso ha suscitato nelle esperienze della nostra Repubblica.

Fatta la scelta di fondo fra i tipi di Repubblica, si discusse su tre tipi di elezione presidenziale, quella diretta popolare, quella da parte del Parlamento, quella da parte di un Parlamento integrato, per l'occasione, da elettori esterni.

L'elezione diretta (come quella che si svolge negli U.S.A.) - si disse - è estranea alle democrazie parlamentari: essa è tipica di quelle presidenziali, dove il presidente è capo dello Stato e del Governo e non risponde di fronte al Parlamento: per cui è opportuno evitare che la sua nomina sia collegata all'intervento delle Camere. Inoltre, in Italia l'elezione diretta avrebbe fatto sorgere il pericolo di conferire un eccessivo prestigio a un uomo che avrebbe potuto vantare una investitura pari a quella del Parlamento, tale da invogliarlo a gesti autoritari (questo fu l'argomento chiave)¹.

D'altronde, per eliminare un tale «strapotere» derivante dall'elezione diretta, non si poteva rendere il Presidente della Repubblica «prigioniero delle Camere», come fu detto, facendolo eleggere da queste: perché altrimenti,

¹ AZZARITI G., *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Giappicchelli Editore, Torino, 2000

facendo dipendere la nomina interamente dai parlamentari, si sarebbe compromessa l'efficienza dei poteri presidenziali, di cui alcuni (come quello di scioglimento anticipato delle Camere) importano proprio un controllo sul Parlamento.

Perciò la maggioranza, alla Costituente, preferì il terzo dei sistemi, del Parlamento che elegge il Presidente, ma previo quello che fu chiamato un «minimo ampliamento» del Parlamento stesso, attuato con la partecipazione di tre rappresentanti per ciascuna regione².

Il sistema scelto non accontentò tutti: gli uni parlarono di una ingiusta alterazione dell'equilibrio delle forze, che si otteneva immettendo estranei al Parlamento; altri, al contrario, trovarono che cinquantotto delegati regionali (la Val d'Aosta ha un solo delegato) su di un totale di più di novecento parlamentari rappresentavano un troppo limitato ampliamento del corpo elettorale presidenziale: altri, infine, trovarono (e trovano tuttora) che un ampliamento più razionale avrebbe potuto realizzarsi, immettendosi una rappresentanza delle attività produttive o di altre sfere di interessi socialmente rilevanti. Ora, quest'ultima proposta è sostanzialmente estranea al nostro regime e le altre due critiche sembrano da non condividere: è vero che l'immissione di estranei in Parlamento per l'elezione del Presidente altera l'equilibrio delle forze, ma è anche vero che tale alterazione di equilibrio si rivela necessaria proprio perché il Presidente riceva un'investitura più ampia di quella dovuta ad una semplice maggioranza parlamentare. La norma è in armonia con l'altra che prescrive nelle votazioni presidenziali maggioranze qualificate, sempre allo stesso scopo di dare al Presidente una maggiore rappresentatività. Infatti, il quorum richiesto (maggioranza di due terzi

² BALDASSARRE A., *Il Capo dello Stato*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di Giuliano Amato e Augusto Barbera, Il Mulino, Bologna, 1997

dell'Assemblea, e dopo il terzo scrutinio maggioranza assoluta) è indubbiamente molto elevato, ma la ragione che esige tale elevatezza di suffragi appare ovvia: i costituenti vollero infatti che il Presidente della Repubblica fosse un uomo *super partes*, e l'unico modo per ottenere questo era quello di elevare il quorum per la sua elezione. In tal modo, si pretende dalla Costituzione che la maggioranza che elegge il Presidente della Repubblica sia non la normale maggioranza governativa, ma una maggioranza più ampia. E difatti, puntualmente, in tutte le elezioni dei nostri Presidenti della Repubblica (Einaudi, Gronchi, Segni, Saragat, Leone, Pertini, Cossiga, Scalfaro, Napolitano, Mattarella) si è avuta una convergenza sul nome del Presidente non corrispondente alla maggioranza governativa esistente all'atto dell'elezione.

Una prassi censurabile sul piano costituzionale è quella della astensione, mediante dichiarazione espressa anziché mediante scheda bianca, che alcuni partiti hanno preteso talvolta dai loro membri del collegio elettorale presidenziale: in tal modo, infatti, si identificano i dichiaranti l'astensione, in contrasto con l'art. 83 III co. che impone il voto segreto³.

Dice l'art.84 C.: «Può essere eletto Presidente della Repubblica ogni cittadino che abbia compiuto cinquanta anni d'età e che goda dei diritti civili e politici»; si stabilisce ivi, inoltre, la incompatibilità fra l'ufficio di presidente e qualunque altra carica; si demanda alla legge la fissazione dell'assegno e della dotazione (legge 9 agosto 1948,n.1077), il che pone quest'organo, come tutti gli altri organi costituzionali diversi dal Parlamento, in condizioni di minore autonomia finanziaria rispetto a quest'ultimo, che è quello che approva le leggi relative alle dotazioni degli altri organi. Poi si aggiunge (art. 85 C.) che il Presidente è eletto per sette anni, quindi per il più

³ BARILE P., *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1967

lungo periodo fra quelli disposti per le cariche elettive, dopo il novennato dei giudici della Corte costituzionale; e che «trenta giorni prima che scada il termine il Presidente della Camera dei deputati convoca in seduta comune il Parlamento e i delegati regionali, per eleggere il nuovo Presidente della Repubblica». Come si vede, l'iniziativa di convocare le Camere in seduta comune per la sostituzione del Presidente, quando sta per scadere il settennato, non è nelle mani del Presidente stesso, ma la si è voluta affidare ad un terzo, al presidente della Camera dei deputati, al costante scopo di ricerca degli equilibri costituzionali⁴.

Dice ancora l'art. 85: «Se le Camere sono sciolte o manca meno di tre mesi dalla loro cessazione, la elezione ha luogo entro quindici giorni dalla riunione delle Camere nuove. Nel frattempo, sono prorogati i poteri del Presidente in carica». Questo è l'unico caso in cui funziona l'istituto della prorogatio, perché, come si è visto poco sopra, l'elezione del nuovo Presidente deve (almeno secondo ogni ragionevole previsione) precedere la scadenza del settennato (secondo Lavagna e U.G. Rescigno, invece, si ha necessariamente prorogatio anche qualora di fatto l'elezione segua la scadenza; secondo Mortati e Armaroli, invece, scaduto il termine occorre far luogo a supplenza). Come nel caso della prorogatio delle Camere, i poteri dell'organo in questo periodo sono limitati all'ordinaria amministrazione: la riprova è data dalla norma che impedisce al Presidente di sciogliere anticipatamente il Parlamento nell'ultimo semestre del settennato (art. 88 cpv. C.), e che fu introdotto allo scopo di evitare che il Presidente uscente, essendo rieleggibile, fosse tentato, di fronte ad un Parlamento presumibilmente ostile, di appellarsi all'elettorato, sperando di veder nascere

⁴ Aa. Vv., *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, Atti del convegno di Roma, 26 novembre 2010, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche della Luiss Guido Carli, Aracne Editrice, Roma, 2011

un nuovo Parlamento a lui più favorevole. Ciò senza contare, ovviamente, la minore rappresentatività di un organo alle soglie della scadenza del mandato. La sospensione del potere presidenziale di scioglimento anticipato negli ultimi sei mesi del mandato (c.d. «semestre bianco»), non opera solo nella ipotesi in cui gli ultimi sei mesi del mandato «coincidano in tutto o in parte con gli ultimi sei mesi della legislatura»: così ha precisato la legge costituzionale n. 1 del 1991, che ha modificato il II comma dell'art. 88 C., allo scopo di evitare il c.d. «ingorgo istituzionale», segnato dal presidente Cossiga (il cui mandato veniva a scadere quasi contemporaneamente alla conclusione naturale della X legislatura).

Infine, l'art. 91 dice che 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»; la sanzione per l'inosservanza del giuramento è contenuta nel precedente art. 90, che lo rende penalmente responsabile per alto tradimento e per attentato alla Costituzione. La messa in stato d'accusa è di competenza del Parlamento in seduta comune (a maggioranza assoluta); il giudizio è di competenza della Corte costituzionale nella formazione integrata (art. 135 u. co. C.). Secondo l'art. 3 della legge costituzionale n. 1 del 1989, la deliberazione sulla messa in stato di accusa è adottata sulla relazione di un comitato formato dai componenti delle due Giunte delle Camere per le autorizzazioni a procedere; la Corte costituzionale, quando sia deliberata la messa in stato di accusa, può disporre la sospensione del Presidente della Repubblica dalla sua carica⁵.

Non v'è concordia sul significato da dare ai due termini «alto tradimento» e «attentato alla Costituzione». La teoria dominante (Mortati) sostiene, con

⁵ CARLASSARRE L., *Il Presidente della Repubblica: la prassi recente*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 16, Seminario 2005, Torino, Giappichelli, 2005

ricchezza di richiami ai lavori della Costituente, che la natura delle funzioni presidenziali non consente di ricondurre agli schemi del diritto penale comune le ipotesi di reati imputabili al Presidente e che, in ogni caso, le formule adottate limiterebbero efficacemente i casi di perseguibilità agli atti compiuti dolosamente e concretanti gravi infrazioni dei doveri dell'ufficio in violazione del giuramento prestato. È chiaro che in tal modo l'art. 90 derogherebbe all'art. 25 (nella regola della tassatività della norma penale) e inesplicabile sarebbe l'art. 15 della legge cost. n. 1 del 1953 secondo cui a tali reati «si applicano le sanzioni penali, nei limiti del massimo di pena previsto dalle leggi vi-genti».

Altri ritengono invece che l'art. 90 non abbia voluto derogare all'art. 25 (P. Rossi). Vengono richiamati gli artt. 283 cod. pen., che prevede appunto l'«attentato contro la Costituzione dello Stato», e 77 codice penale militare di pace, il quale è peraltro una disposizione di mero rinvio ad alcuni articoli del codice penale (reati contro la personalità dello Stato), sostituendosi le pene prescritte dal codice penale comune con altre più gravi. Purtuttavia la dottrina più convincente sembra preferire questa seconda soluzione (Crisafulli).

Manca qualunque previsione normativa per le ipotesi in cui il Presidente sia inquisito per fattispecie diverse da quelle previste dall'art. 90 C. o per fatti commessi in altra sua qualità (si pensi ad esempio a un'imputazione per reati ministeriali, relativa ad epoca precedente la sua elezione). Si può ritenere che i relativi processi debbano restare sospesi fino alla conclusione del mandato (contra, Ferrara).

Il Presidente della Repubblica gode di speciali guarentigie penali (art. 279 cod. pen., sulla lesa prerogativa della sua irresponsabilità, l'antico delitto di «lesa maestà»; art. 276 e 277 cod. pen. sull'attentato alla vita o all'incolumità

o alla libertà personale; art.289 cod. pen. sull'attentato all'esercizio delle attribuzioni o delle prerogative; art. 278, sulle offese all'onore del Presidente); ma il suo operato politico può essere liberamente discusso durante e dopo il settennato (e non soltanto nel periodo dei suoi ultimi trenta giorni di mandato, come alcuni sostengono), non fosse altro in quanto la responsabilità politica lo pone in condizione di dover subire costantemente il giudizio della pubblica opinione⁶.

Per assicurarne l'indipendenza economica, il Presidente gode di un assegno annuo e di una dotazione parte in natura (Quirinale, Castelporziano, etc.), parte in denaro. Per la protezione e la sicurezza del Presidente e degli uffici della Presidenza è competente il Ministero dell'interno, che opera mediante un prefetto sovrintendente ai servizi di sicurezza (v. il regolamento 28 gennaio 1991, n. 39).

1.2 Gli atti del Presidente e l'istituto della controfirma ministeriale

Il Presidente della Repubblica, nella sua qualità di rappresentante dell'unità nazionale, esercita diversi poteri di indirizzo politico che gli sono stati conferiti dalla Costituzione.

Non tutti questi poteri si rannodano forse alla funzione di indirizzo politico; ma conviene qui per completezza enumerarli tutti. Secondo una diversa teoria, i poteri presidenziali costituiscono una funzione a sé stante, ma tale teoria, che crea ancora una funzione in aggiunta a tutte le altre, non giunge a dimostrare una reale differenziazione tra la funzione c. d. presidenziale e

⁶ GALEOTTI S. e PEZZINI B., (voce) *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol.XI, Utet, Torino, 1991

quella di i. p. costituzionale⁷. La verità è, come meglio apparirà dall'esposizione che segue, che il Presidente della Repubblica ha per compito essenziale quello di controllare l'indirizzo di maggioranza, ed eventualmente di correggerlo per allinearlo all'attuazione dei fini costituzionali: e poiché controllare non è partecipare ad una funzione attiva, egli non è contitolare della funzione di i. p. di maggioranza, ma lo è invece di quella di i.p. costituzionale. È dunque certo che egli comunque non è portatore d'un proprio indirizzo politico, ma titolare, quale organo *super partes*, di una specie di potere neutro (Guarino, Mortati).

Alla funzione di i.p. costituzionale vanno ricollegati intanto i poteri c. d. vincolati, cioè quello di indizione delle elezioni generali e di fissazione della prima riunione delle nuove Camere (art. 873 C.); quello di nomina dei funzionari dello Stato (art. 877 C.); quello di dichiarare la guerra (art. 87° C.); quello di indizione del referendum (art. 876 C.). Se pur vincolati, infatti, tali poteri sono attribuiti al capo dello Stato perché esso, posto al vertice dello Stato (art. 87' C.), è l'organo che dà la massima garanzia di adempimento scrupoloso dei doveri costituzionali⁸.

⁷ In termini, BOZZI A., *Sulla supplenza del Presidente della Repubblica*, cit., 51; BALLADORE PALLIERI G., *Diritto costituzionale*, 1965, 183; PALADIN L., *Presidente*, cit., 187; LUCATELLO G., *Come evitare la vacatio della Presidenza della Repubblica in caso di mancata elezione prescadenza*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, 1975, 375; LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1982, 696; nonché, più di recente, GIGLIOTTI A., *Elezione al Quirinale del Presidente del Consiglio in carica. Quanti problemi!*, in *Iacostituzione.info*, 22 gennaio 2022; TAMBORRINI M., *Il Presidente della Repubblica: elezione, funzioni e responsabilità*, in *diritto.it*, 2017; SCACCIA G., *Intervento al Forum La coda del Capo*, cit., 80.

⁸ Secondo MARINI F.S., *Quirinale, costituzionalista Marini: "Senza maggioranza 'prorogatio' Mattarella o Casellati in supplenza"*, sul sito *adnkronos.com*, 11 gennaio 2022, nell'ipotesi in cui non si raggiunga la maggioranza per consentire la successione del Presidente in scadenza, cioè entro la fine del settennato del Presidente in carica, "la Costituzione è interpretabile in due direzioni: sia nel senso che il Capo dello Stato può restare in *prorogatio*, sia nel senso che la continuità venga assicurata attraverso la «supplenza» della presidente del Senato (...). La Costituzione prevede, infatti, che in tutti i casi nei quali il Presidente della Repubblica non possa adempiere alle sue funzioni, queste ultime sono esercitate dal Presidente del Senato, e la scadenza del mandato potrebbe farsi rientrare in quest'eventualità". Riguardo a chi sarebbe il soggetto cui spetterebbe di decidere tra le due possibilità, *prorogatio* o *supplenza*, secondo questa interpretazione "verosimilmente sarà il presidente della Repubblica in scadenza ad interpretare la

Più discussa è l'articolazione dei poteri autonomi presidenziali, cioè di quelli che si presentano come ampiamente discrezionali, e la cui titolarità spetta di sicuro al Presidente della Repubblica, anche se egli tal-volta la condivide con altri organi. Il problema si risolve nell'accertare, in rapporto ai singoli poteri, quando sia destinato a prevalere, negli atti complessi che ne costituiscono la estrinsecazione, il potere presidenziale e quando quelli degli altri soggetti che col Presidente cooperano.

Un principio fondamentale dal quale occorre partire è il seguente: il capo dello Stato attuale, a differenza di quello statutario (e nonostante la dizione dell'art. 90 C.), non è più irresponsabile, ma doppiamente responsabile: in sede penale per alto tradimento e attentato alla Costituzione (lo dice lo stesso art. 90 C.), e in sede politica, perché è un organo elettivo, il cui titolare, essendo anche immediatamente rieleggibile, vede sottoposta ad un giudizio politico la sua condotta allo scadere del mandato. Ora, il conferimento di una responsabilità politica (anche quella penale è essenzialmente politica, trattandosi di reati tipicamente politici) ad un organo costituzionale importa necessariamente ed automaticamente il riconoscimento di un effettivo potere politico ad esso conferito: non c'è infatti responsabilità senza libertà di autodeterminazione, cioè senza potere⁹.

Costituzione ed a decidere, anche coinvolgendo il presidente del Senato". Richiama le due possibilità anche BORRELLO R., *Intervento al Forum La coda del Capo*, cit., 24.

⁹ In termini LUCIANI M., *Intervento al Forum a cura di LANCHESTER F., La coda del Capo. Presidente della Repubblica e questioni di fine mandato*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2021, 54, che afferma "la supplenza è un istituto giuridico dai contorni sufficientemente precisi e stando alle caratteristiche dell'istituto l'imputazione dell'atto di scioglimento al supplente non farebbe venir meno l'imputazione all'organo «capo dello Stato», che nel periodo della supplenza c'è comunque, ancorché di tale organo sia titolare il Presidente del Senato", per cui "quel che può fare il titolare può fare il supplente e che quel che non può fare il primo non può fare il secondo". *Contra*, GRISOLIA M.C., *Intervento al Forum La coda del Capo*, cit., 39, che tuttavia ammette eccezioni in caso di atti improrogabili; nonché AZZARITI G., *Intervento al Forum La coda del Capo*, cit., 13, che con riferimento ai soli casi di scioglimento delle Camere durante il semestre bianco afferma che l'ipotesi "di uno scioglimento effettuato dal Presidente del Senato in supplenza del Capo dello Stato (...) appare priva di fondamento. Il supplente non può esercitare poteri superiori rispetto al supplito; pertanto, ciò che è impedito dalla costituzione al

Un residuo della vecchia concezione è peraltro costituito dall'art. 89 C., il quale dice: «nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità. Gli atti che hanno valore legislativo e gli atti indicati dalla legge sono controfirmati anche dal Presidente del Consiglio dei ministri». Questo istituto della controfirma serviva a «coprire la corona», cioè ad impedire di far risalire alla corona la responsabilità degli atti compiuti dal Governo. Chi controfirmava l'atto assumeva da solo la responsabilità, sollevandone la corona¹⁰.

Oggi, l'art. 89 C. è in contrasto con la responsabilità del Presidente, sicuramente affermata dalla Costituzione: il relitto può essere armonizzato con la nuova concezione solo dando alla controfirma un valore di controllo di legittimità costituzionale dell'atto presidenziale da parte del Governo, quando l'atto è presidenziale; dandole invece un valore determinante del contenuto, e riconducendo la firma presidenziale a mero controllo di legittimità costituzionale, quando l'atto è sostanzialmente governativo.

In ogni caso, sono da ritenere per certo esclusi dalla controfirma alcuni atti del Presidente, e più precisamente: l'atto delle dimissioni presidenziali, i suoi messaggi non formali ed infine i suoi atti compiuti quale presidente di organi collegiali quali il C.S.M. e il C.S.D.

Presidente non può essere ammesso per il suo sostituto, anche ove fosse una supplenza dovuta a dimissioni”.

¹⁰ Così anche RESCIGNO F., *Art. 86*, cit., 10. L'opinione secondo la quale spetterebbe al Parlamento la potestà di accertamento non è percorribile nonostante la sua maggiore aderenza alla nostra forma di governo, in quanto “per il numero dei componenti e la sua divisione in Camere non è adatto a compiere questo accertamento con rapidità e decisione come si esige”. Così, RESCIGNO G.U., *Articolo 86*, cit., 94, che, tuttavia, riconosce giustamente al Parlamento la possibilità di controllare l'accertamento dichiarato dal Governo, dinanzi ad esso sempre politicamente responsabile. Sul punto, si veda anche PALADIN L., *Presidente della Repubblica*, cit., 192.

3 La disciplina costituzionale del Presidente della repubblica

Ciò premesso, possiamo esaminare partitamente i poteri presidenziali, raggruppandoli per categorie: essi (tralasciando quelli meramente protocollari, come il conferimento delle onorificenze e l'accreditamento e il ricevimento dei rappresentanti diplomatici) comprendono sia i poteri propri del Presidente, sia quelli in cui la volontà presidenziale è pariordinata¹¹ rispetto a quella governativa, sia quelli in cui la prima è sottordinata rispetto alla seconda. Ma, anziché distinguerli in relazione al grado della volontà, è meglio farlo in relazione al fine cui essi tendono; per cui distingueremo:

- a) i poteri di controllo e di freno;
 - b) i poteri di stimolo e di impulso all'attuazione della Costituzione;
 - c) i poteri tendenti alla copertura ed al regolare funzionamento degli altri organi costituzionali;
 - d) i poteri residuali, che solo per ragioni tradizionali sono ancora formalmente affidati al Presidente.
- Poteri di controllo e di freno.

¹¹ Cfr. G.U., 10 agosto 1964, n. 195, parte I, contenente il Comunicato emanato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri dal titolo *Esercizio temporaneo delle funzioni di capo dello Stato da parte del presidente del Senato*, recante il seguente testo "Il Presidente del Consiglio dei Ministri, avuta comunicazione dal Segretario Generale della Presidenza della Repubblica -il quale aveva contemporaneamente informato il Presidente del Senato e il Presidente della Camera- del bollettino medico redatto dai professori Challiol, Fontana e Giunchi in data 10 agosto 1964, ha convocato il Consiglio dei Ministri. Il Consiglio dei Ministri, udita la relazione del Presidente del Consiglio, ha dato atto che, nelle presenti circostanze, il Presidente della Repubblica si trova nella impossibilità di adempiere le sue funzioni. Il Presidente del Senato, avutane comunicazione, ha convocato il Presidente della Camera ed il Presidente del Consiglio dei Ministri per le opportune valutazioni. Essi hanno concordemente ritenuto che sussistono le condizioni previste dall'art. 86, primo comma, della Costituzione. In conseguenza, il Presidente del Senato assume temporaneamente da oggi l'esercizio delle funzioni di Capo dello Stato".

Dice l'art. 62, secondo comma: «ciascuna Camera può essere convocata in via straordinaria per iniziativa del suo Presidente, o del Presidente della Repubblica, o di un terzo dei suoi componenti». Che si tratti di un potere presidenziale, non governativo, appare evidente dal fatto che la necessità di una convocazione in via straordinaria delle Camere da parte del Presidente può nascere perché la maggioranza parlamentare, ed il Governo che ne è l'espressione, non la vogliono¹².

Un'applicazione concreta di questo potere, che di rado può in pratica esplicarsi, può rinvenirsi nei casi dei decreti-legge. L'art. 77 dice che le Camere, «anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni», qualora debbano esaminare un decreto-legge emanato dal Governo. Normalmente ciascun Presidente convoca la Camera da lui presieduta; in caso di inerzia, questa regola perentoria dettata dalla Costituzione deve essere fatta rispettare dal Presidente della Repubblica.

Gli artt. 87, 73 e 74 C. parlano della promulgazione delle leggi, atto della funzione di indirizzo politico costituzionale che spetta al Presidente della Repubblica, che dà esecutorietà alla legge approvata dai due rami del Parlamento¹³. La promulgazione consiste (Mortati) in un atto di

¹² Il caso di decesso del presidente della Repubblica è, per ovvie ragioni, il meno controverso in dottrina. In questo caso, infatti, l'unico adempimento necessario è la dichiarazione ufficiale di morte spettante al Governo. Per quanto riguarda le dimissioni, trattandosi di un atto personalissimo del capo dello Stato, non necessitano di controfirma ministeriale. Inoltre, una volta presentate, non sembra essere ammessa la possibilità di ritirarle anche perché non sono soggette ad accettazione da parte di alcun altro organo costituzionale. Nella storia repubblicana i Presidenti dimessisi sono stati Giovanni Gronchi, Antonio Segni (su cui torneremo a brevissimo), Giovanni Leone, Sandro Pertini, Francesco Cossiga, Oscar Luigi Scalfaro, Carlo Azeglio Ciampi e Giorgio Napolitano, mai controfirmate, ma sempre pubblicate in Gazzetta Ufficiale.

¹³ Cfr., RESCIGNO F., *Art. 86*, cit., 6; RESCIGNO G.U., *Articolo 86*, cit., 112; D'ORAZIO G., *Sulla supplenza presidenziale per viaggi all'estero*, in *Rassegna parlamentare*, 1969, 395 ss. Contraria a questa tesi è la dottrina più risalente tra cui, *ex multis*, ELIA L., *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano, 1958, 118 ss.; MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, 534; G. GUARINO, *Viaggio all'estero e supplenza del Presidente della Repubblica*, in *Studi per Crosa*, 1960, II, 1033 ss.; BOZZI A., *Sulla supplenza del Presidente della Repubblica*, in *Rass. parl.*, 1959, in part. 28 ss.

[11] Cfr., RESCIGNO G.U., *Articolo 86*, cit., 114; A.M. DE CESARIS BALDASSARRE, *La supplenza del Presidente della Repubblica*, Camerino, 1990, 77; PALADIN L., *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, Milano, 1986, 188, per il quale "il postulato dell'indivisibilità delle funzioni presidenziali non corrisponde

accertamento rivolto a constatare la regolarità formale del procedimento legislativo e l'identità dei consensi delle due Camere: talché il suo effetto è quello di far sorgere il vincolo all'osservanza della legge in tutti, comprese le Camere, che non possono più revocare i loro consensi, e il guardasigilli (cioè il Ministro della giustizia) che deve procedere alla pubblicazione: salvo, s'intende il controllo della Corte costituzionale. Si tratta certo di un atto vincolato, ma che può essere sospeso, perché l'art. 74 dice che «il Presidente della Repubblica, prima di promulgare la legge, può con messaggio motivato alle Camere chiedere una nuova deliberazione». È questo uno di quei tipi di controllo mediante richiesta di riesame ai quali si suole ricorrere quando si vuole rispettare al massimo grado l'autonomia del soggetto passivo del controllo.

Il potere è proprio del Presidente, perché la legge è espressione della maggioranza parlamentare; essa dunque poggia sulle forze politiche che costituiscono il Governo. Quindi, se una legge viene approvata, essa non può essere (di regola) in contrasto con l'indirizzo del Governo, e quando arriva al Presidente della Repubblica per la promulgazione, non sarà (di regola) il Governo a chiedere che egli faccia uso del potere di veto.

Si ritiene (e la prassi è in tal senso) che questo potere possa essere esplicito sia perché la legge presenti un vizio di non conformità alla Costituzione, sia perché il Presidente la ritenga costituzionalmente inopportuna (sindacato del «merito costituzionale»). La controfirma avrà la funzione di impedire al

neppure al testo dell'art. 86 comma 1, letteralmente riferibile a tutte le cause precludenti l'esercizio dei compiti in questione, senza distinzione fra quelli che li coinvolgono per intero e quelle che incidano solo su alcuni poteri del capo dello Stato".

Presidente della Repubblica di invadere il campo dell'indirizzo politico di maggioranza¹⁴.

L'art. 742 C. prosegue dicendo che, se le Camere (adempiendo con ciò ad un onere, e non ad un obbligo) approvano nuovamente la legge (dopo il veto sospensivo), questa deve essere promulgata; ma, secondo alcuni, in un caso egli può ancora rifiutarsi di promulgare, e cioè quando la promulgazione gli possa essere contestata come attentato alla Costituzione o come alto tradimento. In tal caso, sul dovere di promulgare prevale il massimo dovere di fedeltà.

I Presidenti della Repubblica hanno fatto uso del rinvio dal 1948 ad oggi circa cinquanta volte, quasi sempre per violazione dell'obbligo di copertura prescritto dall'art. 81 C¹⁵.

¹⁴ Si veda il combinato disposto dell'art. 12, comma 4, l. cost. 1° marzo 1953, n. 1 (recante *Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale*, come modificato dall'art. 3, l. cost., 16 gennaio 1989, n. 1) ai sensi del quale "quando sia deliberata la messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica, la Corte costituzionale può disporre la sospensione dalla carica" e dell'art. 23, l. 5 gennaio 1962, n. 20 (recante *Norme sui procedimenti e giudizi di accusa*, modificato dall'14, l. 5 giugno 1989, n. 219), ai sensi del quale la Corte può, anche d'ufficio, adottare e/o revocare i provvedimenti cautelari e coercitivi, personali o reali, che ritiene opportuni. In questo caso, pertanto, l'impedimento si configura come temporaneo in virtù del principio garantista che informa tutta la nostra Carta costituzionale, perché ben potrebbe essere che il Presidente venga assolto dalla Corte in composizione allargata e quindi riassuma regolarmente le proprie funzioni. Altro discorso è laddove il Presidente sia giudicato colpevole di alto tradimento o attentato alla Costituzione (*ex art. 15, l. cost. n. 1/1953*) nel qual caso la Corte dovrà disporre la destituzione del capo dello Stato (sanzione costituzionale) con la contestuale immediata vacanza della carica.

¹⁵ Cfr., F. Furlan, *Articolo 86*, cit., 171, che afferma "l'impedimento temporaneo all'esercizio delle funzioni si configura in presenza di una situazione di inabilità fisica o psichica estranea alla volontà del titolare che diminuisca, per un periodo di tempo breve e in modo reversibile, la capacità lavorativa specifica del Capo dello Stato, inibendo l'ordinario espletamento del mandato: si pensi ad una malattia invalidante o ad un ricovero ospedaliero per sottoporsi ad intervento chirurgico in anestesia totale (altre ipotesi, come quella del sequestro, sembrano irrealistiche)". Di recente, si è altresì fatto riferimento ai casi di contrazione di virus (quali il Sars-Covid-19) che, a causa della loro contagiosità, impediscono al presidente della Repubblica di incontrare fisicamente le altre personalità politiche per il regolare espletamento delle proprie funzioni. Sul punto, SANTINI G., *Funzionalità delle Istituzioni e impedimento dei titolari. Note sulla supplenza in tempo di epidemia*, in *biodiritto.org*, 1 ss., che conclude per la possibilità di esercitare le proprie funzioni a distanza, salvo nei casi in cui è d'obbligo mantenere la riservatezza. Tuttavia, sembra ormai possibile ottemperare agevolmente anche a tale obbligo grazie all'evoluzione degli strumenti tecnologici.

L'art. 87, quarto comma, dice che «il Presidente della Repubblica autorizza la presentazione alle Camere dei disegni di legge di iniziativa del Governo». Che qui si tratti di un potere presidenziale e non governativo appare ovvio; è infatti proprio il Governo che sottopone all'esame del Presidente questi disegni di legge. I disegni di legge di iniziativa governativa sono i più autorevoli fra tutti i progetti di legge, perché sono quelli che vengono studiati dagli organi ministeriali (che sono in possesso delle informazioni più complete e che perciò sono più competenti e che inoltre sono agevolmente in grado di indicare la copertura delle eventuali nuove spese), e sono approvati dal Consiglio dei ministri (e quindi rispondono in pieno all'indirizzo politico di maggioranza e vengono presentati dalla maggioranza come espressione di quella piattaforma governativa, in base alla quale fu concessa la fiducia al Governo). Il controllo che il Presidente della Repubblica esercita in questo caso è molto simile a quello che esercita in sede di promulgazione; è un controllo preventivo alla formazione della legge, ma ha lo stesso contenuto di quello successivo. Quindi il Presidente può rifiutare l'autorizzazione nella ipotesi che egli ritenga che il disegno di legge sia illegittimo costituzionalmente oppure che sia viziato nel merito costituzionale (la prassi è infatti in tal senso¹⁶). Il Governo che vuole aggirare l'ostacolo può farlo soltanto rinunciando a presentare il progetto come governativo, e facendolo presentare da parlamentari della maggioranza; ma

¹⁶ Cfr., RESCIGNO F., *Art. 86*, cit., 6; RESCIGNO G.U., *Articolo 86*, cit., 112; D'ORAZIO G., *Sulla supplenza presidenziale per viaggi all'estero*, in *Rassegna parlamentare*, 1969, 395 ss. Contraria a questa tesi è la dottrina più risalente tra cui, *ex multis*, ELIA L., *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano, 1958, 118 ss.; MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, 534; GUARINO G., *Viaggio all'estero e supplenza del Presidente della Repubblica*, in *Studi per Crosa*, 1960, II, 1033 ss.; BOZZI A., *Sulla supplenza del Presidente della Repubblica*, in *Rass. parl.*, 1959, in part. 28 ss.

il peso del progetto di legge, che da governativo viene ad essere parlamentare, scemerà grandemente¹⁷.

L'art. 87, quinto comma, dice che il Presidente della Repubblica «emana i decreti aventi valore di legge e i regolamenti». Questo potere di emanazione è conferito quindi dalla Costituzione sia in relazione a norme primarie, come i decreti aventi valore di legge, sia in relazione a norme secondarie, come i regolamenti. Evidentemente si tratta di un potere di controllo di natura assai simile a quello che si esercita in materia di promulgazione; nessun dubbio, in primo luogo, dunque, che si tratti di un controllo di legittimità costituzionale. Quanto al controllo di merito, viceversa, occorre distinguere; la penetrazione di questo controllo è infatti diversa a seconda che si tratti di norme primarie o di norme secondarie. Se si tratta di norme primarie il potere è identico a quello che il Presidente ha in tema di promulgazione delle leggi, perché non c'è motivo di ritenere che sia diverso in relazione ad atti aventi valore e grado di legge (e il Presidente può quindi rifiutare l'emanazione restituendo l'atto accompagnato da un suo messaggio). Se invece si tratta di regolamenti, cioè di norme secondarie, si ritiene che la penetrazione del suo controllo sia minore, perché questo è il campo tipico, anche se non esclusivo, del potere esecutivo, il quale si limita, di regola, a dettare norme per l'esecuzione delle leggi o per l'organizzazione degli uffici (con il rispetto della riserva della legge contenuta nell'art.97 C.) o per regolare comportamenti irrilevanti per il legislatore. Può anche darsi peraltro che un

¹⁷ Il caso di decesso del presidente della Repubblica è, per ovvie ragioni, il meno controverso in dottrina. In questo caso, infatti, l'unico adempimento necessario è la dichiarazione ufficiale di morte spettante al Governo. Per quanto riguarda le dimissioni, trattandosi di un atto personalissimo del capo dello Stato, non necessitano di controfirma ministeriale. Inoltre, una volta presentate, non sembra essere ammessa la possibilità di ritirarle anche perché non sono soggette ad accettazione da parte di alcun altro organo costituzionale. Nella storia repubblicana i Presidenti dimessisi sono stati Giovanni Gronchi, Antonio Segni (su cui torneremo a brevissimo), Giovanni Leone, Sandro Pertini, Francesco Cossiga, Oscar Luigi Scalfaro, Carlo Azeglio Ciampi e Giorgio Napolitano, mai controfirmate, ma sempre pubblicate in Gazzetta Ufficiale.

regolamento contenga un vizio di merito costituzionale, nel qual caso il Presidente della Repubblica potrà avere rilievi da fare¹⁸.

La legge 12 gennaio 1991, n. 13 ha elencato tassativamente gli atti che debbono essere emanati nella forma del decreto del Presidente della Repubblica.

L'art. 87 parla del potere di ratificare i trattati internazionali. Questo non è un potere proprio del capo dello Stato; infatti, esso o segue ad una autorizzazione delle Camere oppure completa un potere tipicamente governativo. L'art. 80 C. dice che le Camere autorizzano con legge la ratifica di alcuni trattati internazionali. In questi casi l'intervento del capo dello Stato è indispensabile. Per i trattati non ricompresi in una di quelle categorie, le parti contraenti possono scegliere sia la forma della ratifica che quella degli accordi in forma semplificata: un'attenta dottrina (A. Cassese) sottolinea l'opportunità di preferire la procedura della ratifica ogni qual volta il trattato, pur fra quelli non contemplati dall'art. 80 C., presenti qualche profilo delicato o rilevante sul piano politico.

In ogni caso di intervento presidenziale in sede di ratifica dei trattati, la funzione del Presidente è una funzione solamente di controllo perché la relativa attività rientra sicuramente in quella di indirizzo di maggioranza, almeno per regola generale. Che se così non fosse, e il trattato incidesse nella

¹⁸ Cfr. G.U., 10 agosto 1964, n. 195, parte I, contenente il Comunicato emanato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri dal titolo *Esercizio temporaneo delle funzioni di capo dello Stato da parte del presidente del Senato*, recante il seguente testo "Il Presidente del Consiglio dei Ministri, avuta comunicazione dal Segretario Generale della Presidenza della Repubblica -il quale aveva contemporaneamente informato il Presidente del Senato e il Presidente della Camera- del bollettino medico redatto dai professori Challiol, Fontana e Giunchi in data 10 agosto 1964, ha convocato il Consiglio dei Ministri. Il Consiglio dei Ministri, udita la relazione del Presidente del Consiglio, ha dato atto che, nelle presenti circostanze, il Presidente della Repubblica si trova nella impossibilità di adempiere le sue funzioni. Il Presidente del Senato, avutane comunicazione, ha convocato il Presidente della Camera ed il Presidente del Consiglio dei Ministri per le opportune valutazioni. Essi hanno concordemente ritenuto che sussistono le condizioni previste dall'art. 86, primo comma, della Costituzione. In conseguenza, il Presidente del Senato assume temporaneamente da oggi l'esercizio delle funzioni di Capo dello Stato".

materia o sul merito costituzionale, al Presidente spetterà sempre il controllo in sede di promulgazione della legge di autorizzazione delle Camere, e il controllo in sede di emanazione dell'«ordine di esecuzione», che è contenuto in una legge¹⁹.

In base al dettato dell'art. 87, nono comma, il Presidente della Repubblica è il comandante delle forze armate e il presidente del Consiglio supremo di difesa.

Il potere di comando delle forze armate probabilmente ha anche un contenuto sostanziale, oltre a quello formale, come appare dai lavori preparatori, e come comunque va sempre presunto in tema di poteri costituzionali, nel silenzio di norme costituzionali derogatorie²⁰. Che però il Presidente della Repubblica possa anche disporre delle forze armate, non è sostenibile; questo potere, infatti, rientra fra quelli che spettano istituzionalmente alla funzione esecutiva in ogni Stato contemporaneo. Allora, deve dirsi che questo potere presidenziale può avere un solo contenuto: quello di assicurare l'imparzialità politica delle forze armate, cioè di fornire una garanzia di osservanza della Costituzione, e quindi da un lato di non intervento delle forze armate nelle vicende politiche, e dall'altro di rispetto dei principi che garantiscono la libertà e l'eguaglianza della persona umana, anche nel campo delle forze armate, campo difficile, perché soggetto a una disciplina gerarchica particolarmente rigida. Al Presidente, in sostanza, spetta il compito di controllare, sia pure in apicibus, l'osservanza dell'art. 52²¹ C. che

¹⁹ Giustamente RESCIGNO F., *Art. 86, cit.*, 7, rileva come “il successivo intervento delle dimissioni «aggirò» il problema dell'accertamento dell'impedimento permanente senza però risolverlo effettivamente”. Da ultimo, ricostruisce questa vicenda A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica. Da De Nicola al secondo mandato di Mattarella*, Bologna, 2022, 82-83.

²⁰ MOTZO G., *Il comando delle Forze armate e la condotta dei regimi di emergenza nel sistema costituzionale italiano*, Milano 1957

²¹ PREDIERI A., *Il Consiglio Supremo di difesa ed i poteri del Presidente della Repubblica*, in *Studi per il X*, vol. III, 1958

vuole che l'ordinamento delle forze armate si informi allo spirito democratico della Repubblica.

La presidenza del Consiglio supremo di difesa appare come un ufficio assai diverso dal precedente. Qui il Presidente scompare come organo individuale, venendo assorbito nell'organo collegiale del quale assume la presidenza. Perciò egli avrà di sicuro le funzioni tipiche di ogni presidente di organo collegiale, e cioè quelle di convocarlo, dirigere la discussione (esprimendo liberamente anche il suo parere) e preparare l'ordine del giorno. Non si tratta di poteri puramente formali, perché non foss'altro la compilazione dell'ordine del giorno è un potere di grande rilievo; tali poteri, fra l'altro, sono svincolati dalla controfirma ministeriale, estrinsecandosi in atti che il Presidente compie in quanto presidente di un organo collegiale distinto da quello di cui è titolare.

Passiamo ad un argomento affine, quello dei poteri del capo dello Stato come presidente del Consiglio superiore della magistratura: anche in questo caso, infatti, il Presidente della Repubblica è *ratione muneris* presidente di un organo collegiale non costituzionale²².

Il Consiglio superiore della magistratura, dice l'art. 105 C., ha il compito di regolare le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati; quindi è l'organo in cui si riassume l'autogoverno della magistratura. La legge ordinaria contenente le norme sulla Costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura (L. 24 marzo 1958, n. 195) affida al Presidente della Repubblica anzitutto il potere di convocazione e di presiedere le sedute, sia del Consiglio, sia della speciale sezione disciplinare, che di esso fa parte;

²² SENESE S., RESCIGNO G.U., CARLASSARE L., ONIDA V., *Quattro note sul Presidente della Repubblica nel Consiglio Superiore della Magistratura*, PD 1986

dice che il Presidente indice le elezioni dei componenti magistrati, richiede ai presidenti delle Camere di provvedere alla elezione dei componenti che sono scelti dal Parlamento, ed esercita infine tutte le altre attribuzioni indicate dalla legge, fra le quali, fuor d'ogni dubbio, vi sono quelle di fissare l'ordine del giorno e di dirigere la discussione. Oltre a questo, il Presidente della Repubblica ha di sicuro il compito di assicurare l'imparzialità, e in genere l'osservanza dei principi costituzionali, in un settore particolarmente delicato come quello della magistratura.

A lui è stato conferito, a questo proposito, uno specifico potere: quello dello scioglimento anticipato del Consiglio (art. 31 della legge citata). È dubbia la legittimità costituzionale di tale norma. È vero che l'art. 31 parla di scioglimento solo per impossibilità di funzionamento; ma è altrettanto vero che, poiché del tutto inimmaginabile è che non si riesca a formare una maggioranza su questioni tecniche, la norma potrebbe essere legittima solo se fosse interpretata nel senso che l'intervento del Presidente della Repubblica possa aver luogo in gravi casi di tentata violazione di principi costituzionali, i quali si risolveranno in impossibilità di funzionamento a causa delle insanabili fratture che potranno provocarsi all'interno dell'organo. Si tratterebbe quindi di un potere attinente alla funzione in esame, di indirizzo politico costituzionale.

L'art. 88 C. dice: «Il Presidente della Repubblica può, sentito il parere dei loro presidenti, sciogliere le Camere, o anche una sola di esse».

Il primo problema che si è posto e che è stato risolto più dalla prassi che dalla dottrina, è il seguente: lo scioglimento - che è quello anticipato rispetto alla scadenza temporale delle Camere, s'intende - è atto presidenziale oppure è atto governativo? La risposta è ormai nel senso che lo scioglimento possa, volta a volta, essere l'una o l'altra cosa, oppure che possa essere un atto

complesso eguale²³. È certo che si tratta di un atto che non abbisogna di formale proposta governativa, mentre occorre la controfirma. Si ritiene dalla dottrina che la motivazione - che non può mancare, proprio a causa della mancanza, nel testo costituzionale, di un'indicazione anche solo esemplificativa dei motivi che possono portare allo scioglimento-debba sempre esserci e che sempre essa debba provenire dal Presidente della Repubblica; il fatto che manchi la proposta formale governativa corrobora tale tesi. Non va dimenticato, infatti, che la lettera dell'art. 88, secondo comma, C., che impedisce lo scioglimento anticipato negli ultimi sei mesi del mandato presidenziale (c. d. semestre bianco) è decisiva per attribuire di regola e almeno formalmente la titolarità del potere al capo dello Stato.

Se ci si domanda in quali casi questo potere di scioglimento anticipato presidenziale potrà essere esercitato, non si può dare una risposta esauriente: un'elencazione dei possibili casi non avrebbe neppure un valore esemplificativo, perché una previsione sistematica di essi urta contro la straordinarietà delle occasioni alle quali lo scioglimento vuole essere applicato. Si sogliono peraltro fare i seguenti casi: anzitutto, il caso di conflitto fra le due Camere. È una ipotesi di scuola, perché dove tutte e due le Camere vengono elette con sistemi elettorali affini, è difficile che esse abbiano una fisionomia politica molto diversa l'una dall'altra; ma l'ipotesi può diventare realistica nel caso in cui le due Camere siano state elette in momenti diversi (per effetto di un precedente scioglimento anticipato di una di esse), perché allora può nascere un conflitto. In questi casi, così come nel caso in cui le due Camere siano incapaci di esprimere un Governo stabile o come quelli in cui debbano affrontarsi e risolversi problemi politici del tutto nuovi, sui quali dunque i candidati non avevano preso alcuna posizione nella

²³ GUARINO G., *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Napoli 1948

campagna elettorale; oppure ancora quando un referendum dia esito contrario ad una legge di grande importanza approvata nella legislatura in corso: in tutti questi casi, il mezzo per risolvere questa impasse nella quale si trova la vita costituzionale, questo arresto o difetto di funzionamento, è dato dallo scioglimento anticipato di tutte e due o di una delle Camere.

In generale può infine dirsi che lo scioglimento anticipato del Parlamento è il mezzo tipico di risoluzione, mediante il ricorso al corpo elettorale, di ogni conflitto politico che possa insorgere fra il Parlamento e altri organi costituzionali e di ogni inceppamento o disfunzione del sistema. Il relativo potere venne dalla Costituente affidato al capo dello Stato nella sua qualità, espressamente riconosciutagli, di arbitro circa i mutamenti dell'opinione pubblica.

Nessuna remora ha il Presidente per l'esercizio di questo potere; il parere dei due presidenti delle Camere è obbligatorio, ma non vincolante.

Gli scioglimenti anticipati sono stati purtroppo assai frequenti e forse costituiscono «il più clamoroso dei sintomi di crisi» della situazione in Italia²⁴. Viceversa, atti governativi, soggetti alla firma del Presidente solo per il controllo costituzionale, si ritengono pacificamente gli atti di scioglimento dei consigli regionali (art. 1264 C.) e dei consigli provinciali e comunali.

- Poteri di stimolo e di impulso

Si tratta di quei poteri che tendono a far attuare la Costituzione da parte di tutti gli organi costituzionali.

In questo gruppo rientra anzitutto, visto sotto un diverso profilo, il potere di scioglimento anticipato del Parlamento, ora illustrato, perché questo potere

²⁴ COSTANZO P., *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Milano 1984-1988

può essere anche usato allo scopo di stimolare un Parlamento inerte nell'attuazione dei suoi doveri costituzionali

Ma il potere istituzionalmente concepito come stimolo per l'attuazione della Costituzione è il potere di messaggio alle Camere che dall'art.87, secondo comma, C. è collocato al primo posto fra i poteri presidenziali. Di questo potere di messaggio abbiamo già parlato in tema di veto sospensivo in sede di promulgazione delle leggi.

L'art.87 estende questo potere fino a configurarlo come un generico potere di messaggio libero, di esternazione del pensiero politico del Presidente della Repubblica. Cioè il Presidente può inviare messaggi alle Camere non soltanto in occasione del rinvio di una legge, ma anche in altre occasioni, per esprimere una qualunque sua opinione: il che porta a differenziarlo in modo altamente significativo dal re, e in genere dai capi di Stato delle democrazie parlamentari classiche²⁵.

Il problema centrale è quello dei limiti del contenuto dei messaggi: se si accoglie l'impostazione generale qui adottata, si deve dire che il potere in esame non può invadere la sfera dell'indirizzo politico di maggioranza, dovendosi limitare a controllarlo (ed eventualmente a stimolarlo) sotto il profilo dell'indirizzo costituzionale.

Analoghi limiti di contenuto si rinvergono nei messaggi non formali, certamente leciti, e che possono avere qualunque destinatario. La differenza coi primi sta nel fatto che mentre i primi sono sempre soggetti alla controfirma, i secondi non lo sono; purtuttavia si suole parlare di controfirma

²⁵ MOTZO G., *Il potere presidenziale di esternazione e di messaggio*, AG 1957; M.C. GRISOLIA, *Potere di messaggio ad esternazioni presidenziali*, Milano, 1986

tacita, consistente nell'adesione implicita del Governo al pensiero esposto in tali messaggi.

Si ricordano numerosi messaggi presidenziali alle Camere che non hanno avuto occasione dal rinvio di una legge; fra i più importanti, quello di insediamento del Presidente Einaudi (12 maggio 1948); quello analogo del Presidente Gronchi (11 maggio 1955); e quello da lui stesso emanato in occasione del decennale della promulgazione della Costituzione (27 dicembre 1957). Numerosissimi sono stati i messaggi non formali di tutti i presidenti (ricordiamo particolarmente i messaggi di fine d'anno, ormai entrati nella prassi). Il Presidente Sandro Pertini ha espresso molto frequentemente in pubblico il proprio pensiero: si ricordino fra gli altri suoi interventi in materia di regolamentazione dello sciopero, di condotta da tenere nei confronti dei terroristi, di politica estera (questi ultimi sono particolarmente incisivi). Si ricorda un tagliente intervento televisivo in occasione del terremoto del 1980, quando il messaggio fu chiaramente di critica verso il Governo. La prassi successiva ha esteso grandemente i contenuti dei messaggi formali e informali, senza apprezzabili reazioni del Parlamento²⁶.

- Poteri volti alla copertura ed al funzionamento degli organi costituzionali

Tra questi poteri troviamo anzitutto il potere di nomina dei senatori a vita . Infatti l'art. 59 C. dice che «Il Presidente della Repubblica può nominare senatori a vita cinque cittadini che hanno illustrato la patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario». Che la titolarità di questo potere sia esclusivamente presidenziale, nonostante la controfirma,

²⁶ PIERGIGLI V., *Potere di esternazione e pubbliche funzioni*, DS 1993.

è assolutamente pacifico, ormai, così come è pacifico che il capo dello Stato abbia una sfera di discrezionalità piena, dato che egli è giudice indubbiamente insindacabile degli «altissimi meriti» di cui parla la Costituzione; meriti che possono anche riferirsi, com'è ovvio, al campo politico, che è da ritenersi ricompreso nel più ampio campo sociale. È dubbio se la norma intenda che ciascun Presidente abbia il potere di nominare cinque senatori, o se invece essi non possano mai essere più di cinque²⁷.

Altrettanto pacifico potere presidenziale è quello per effetto del quale il Presidente nomina cinque giudici della Corte costituzionale. Qui la questione sorse in Parlamento e fu lungamente dibattuta in sede di attuazione dell'art. 135 C., attuazione che poi ebbe luogo mediante l'art. 4 della legge 11 marzo 1953, n.87, che la risolse esplicitamente disponendo che la nomina non dovesse avvenire su proposta governativa: il Governo interviene, ai consueti scopi, solo in sede di controfirma; la nomina è dunque libera, ma sottoposta al controllo governativo (peraltro poco più che formale).

Un altro potere presidenziale tendente (anche) al funzionamento degli organi costituzionali è il potere di convocazione straordinaria delle Camere (art.62, secondo comma).

Ma il potere più importante di questo terzo gruppo è in dubbiamente quello di nomina del Presidente del Consiglio dei ministri. L'art.922 C., dice che «il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei ministri e, su proposta di questo, i ministri». È inutile sottolineare come strutturalmente questo potere non possa essere se non tipicamente presidenziale²⁸: il che è indirettamente confermato dall'indirizzo ormai costante della prassi, secondo cui la controfirma sul decreto di nomina del

²⁷ DI CIOLO V., *I senatori a vita nella Costituzione italiana (la verifica dei poteri)*, RTDP 1968

²⁸ ZAGREBELSKY G., *La formazione del governo nelle prime quattro legislature repubblicane*, RTDP 1968;

Presidente del Consiglio va apposta dallo stesso Presidente del Consiglio entrante e non, come sarebbe logico, dall'uscente. Quale sia però l'ampiezza, e quali siano le modalità di esercizio di questo potere, non è facile determinare. La Costituzione non offre nessuna indicazione, né sul modo di scelta, né sul potere di revoca dei ministri (che è un potere che ormai il Presidente della Repubblica probabilmente non ha più, salvo che in caso di ribellione ad un voto di sfiducia). Essa si limita a dire che i ministri sono nominati su proposta del Presidente del Consiglio.

Per risolvere il problema, occorre descrivere il procedimento di soluzione della crisi di governo. Il primo atto presidenziale è quello di riserva dell'accettazione delle dimissioni del Governo, con l'invito a restare in carica per gli «affari correnti». La nomina del Presidente del Consiglio avviene attraverso consultazioni di personalità e di esponenti politici, parlamentari ed extraparlamentari, cui segue l'incarico al designato. Il presidente designato si riserva a sua volta di consultare partiti e gruppi politici, in maniera da accertare se gode, o godrà la fiducia del Parlamento. Esaurite queste consultazioni, egli ritorna dal Presidente della Repubblica e dichiara se accetta o no²⁹.

Se accetta, il presidente incaricato fornisce al Presidente della Repubblica due nuovi elementi, e cioè il programma che porterà davanti alle Camere, e la lista dei ministri. Ora, su queste due questioni, programma (piattaforma politica) del Governo, e composizione del ministero, è dubbio se il Presidente della Repubblica abbia *aperitio oris*: questo è il punto forse più controverso, fra tutti quelli relativi ai poteri del Presidente della Repubblica. Si potrebbe pensare che il trascurare il programma e le persone dei ministri potrebbe significare, da parte del capo dello Stato, trascurare di valutare la

²⁹ CAPOTOSTI P.A., *Presidente della Re pubblica e formazione del Governo*, in *Scritti Tosato*, III vol., 1984

reazione futura delle Camere, in relazione alla presentazione delle dimissioni che ha aperto la crisi. Ma si può agevolmente rispondere che, al contrario, non spetta al Presidente della Repubblica un giudizio approfondito sull'indirizzo governativo; egli deve dare solo un giudizio di previsione, in limine, sulla capacità del nuovo Governo di ottenere una maggioranza, ma non può sostituirsi alle Camere, le quali restano titolari del potere di conferire o negare la fiducia. Egli non può dire al nuovo Governo se ne condivide o no l'indirizzo politico: l'approvazione dell'indirizzo di maggioranza spetterà alla maggioranza parlamentare, non al Presidente della Repubblica.

È difficile configurare un potere di veto del Presidente della Repubblica in relazione al programma ministeriale ed alle persone che formeranno il nuovo Governo, quando programma e persone abbiano già ricevuto il benestare dei gruppi politici interessati, o comunque il Presidente del Consiglio designato abbia motivo di ritenere che lo riceveranno: il controllo sull'indirizzo governativo, circa la concordanza con quello costituzionale, si eserciterà in un secondo tempo, quando il nuovo Governo presenterà alla firma del Presidente della Repubblica i disegni di legge. Come non può subire limitazioni il potere del Presidente della Repubblica circa la scelta del nuovo Presidente del Consiglio, così non può subirne il potere del Presidente del Consiglio designato in merito alla compilazione del programma del suo Governo e alla scelta dei ministri. Se vi è l'accettazione da parte del presidente designato, essa non può essere sottoposta a condizioni relative al programma, e tanto meno a condizioni relative alla composizione del ministero: una «collaborazione», in questa fase, fra capo dello Stato e presidente designato non ha base nel testo della Costituzione. Suggerimenti e consigli possono essere legittimamente dati dal primo al secondo durante la formazione del Governo, ma non possono essere ritenuti vincolanti.

Esiste peraltro, in materia, un precedente contrario, formatosi nel maggio 1957, quando accadde (verosimilmente, almeno) che il Presidente della Repubblica chiese al Presidente del Consiglio designato, che era Adone Zoli, di rivedere la composizione del ministero che questi gli aveva comunicato, e il Presidente del Consiglio accettò. Un precedente analogo, anche se contestato ufficialmente, si è avuto nella formazione del primo Governo Spadolini del 1981, quando egli stesso parlò di scelta dei ministri effettuata «d'accordo» col Presidente Pertini. Più di recente, si sono verificate ipotesi di governi formati sulla semplice investitura del capo dello Stato, senza il previo accordo di gruppi parlamentari: si parla in questo caso di «governi del presidente», ma impropriamente, perché questi governi a loro volta sono composti da ministri proposti dal Presidente designato e si presentano in Parlamento e ottengono la fiducia delle Camere.

Altro discorso va fatto sui poteri presidenziali tendenti a rendere esplicite le ragioni di una crisi di governo. Quando si è di fronte ad una crisi extraparlamentare, ben può il Presidente della Repubblica (anzi deve, come si è già detto sopra, a meno che i motivi siano stati già palesati) invitare perentoriamente il Presidente del Consiglio dimissionario a presentarsi alle Camere per spiegare i motivi della crisi, in modo che Parlamento e pubblica opinione, e non solo pochi iniziati, abbiano modo di essere informati del comportamento dei gruppi politici e dei singoli. In tal senso si manifestò la «dottrina» di Sandro Pertini (discorso del 15 febbraio 1979).

Ancora un altro problema è quello se possa il Presidente della Repubblica respingere le dimissioni di un Governo non colpito da voto di sfiducia e rinviarlo alle Camere. La risposta è sicuramente positiva (anche se, ovviamente, egli non può persistere in caso che il Governo non intenda recedere dalle dimissioni)

- Poteri residui: amnistia, indulto e grazia

Il quarto gruppo di poteri comprende quelli che la Costituzione del 1948 ha affidato al Presidente della Repubblica in quanto residui delle attribuzioni che spettavano alla corona. Si tratta dei c.d. poteri di grazia, che si articolano nel potere di amnistia, che è un mezzo di estinzione del reato, di indulto, che è un mezzo di estinzione generale della pena (totale o parziale) e di grazia in senso stretto, che è un mezzo di estinzione o di riduzione o di commutazione della pena individuale: perciò questi poteri si estrinsecano in atti che sono insieme atti della funzione di indirizzo politico ed atti legislativi in senso sostanziale, perché operano sull'efficacia di norme giuridiche³⁰.

La originaria previsione dell'art. 79, che attribuiva il potere di concedere l'amnistia e l'indulto al Presidente della Repubblica, sulla base di una legge di delegazione delle Camere, ha visto rapidamente atrofizzarsi - nella prassi - i margini di discrezionalità del potere presidenziale, finché si è giunti alla modifica introdotta dalla legge costituzionale n. 1 del 1992. Questa legge ha sottratto al Presidente la titolarità di tale potere, stabilendo che «l'amnistia e l'indulto sono concesse con legge deliberata con maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale» (comma 1 del nuovo art. 79 C.). È così previsto un procedimento legislativo aggravato, con una maggioranza identica a quella necessaria per la revisione della Costituzione, sottolineando la natura eccezionale dei provvedimenti di amnistia ed indulto. Il nuovo testo dell'art. 79 chiarisce anche che la legge che concede l'amnistia o l'indulto stabilisce il termine per la loro applicazione e che la concessione non può essere estesa ai reati commessi successivamente alla presentazione del relativo disegno di legge.³¹

³⁰ ZAGREBELSKY G., *Amnistia, indulto, grazia*, Milano 1974

³¹ GEMMA G., *Amnistia e indulto dopo la revisione dell'art. 79 C.*, LP 1992

I decreti di concessione della grazia e di commutazione delle pene, data la concreta possibilità che essi possano assumere forti valenze politiche, vengono controfirmati dal Ministro della giustizia, che si assume di regola anche la responsabilità della proposta del provvedimento (una iniziativa del Presidente Cossiga diretta ad ottenere un coinvolgimento più concreto del Governo nell'adozione di questi provvedimenti, ha dato luogo ad un ricorso per conflitto di attribuzione da parte del Ministro della giustizia; ricorso al quale lo stesso Ministro ha rinunciato, a seguito delle assicurazioni avute sulla pienezza dei suoi poteri in tema di proposta e di controfirma del decreto di grazia: v. ordinanza 379 del 1991 della Corte costituzionale).

CAPITOLO II

SULLA SUPPLENZA DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

2.1 Analisi storica dell'istituto della supplenza

La situazione esistente nell'ordinamento anteriore alla Costituzione ha condizionato in qualche modo anche le discussioni svoltesi nel corso dei lavori preparatori della Costituzione. Oltre a questa influenza, si deve tener conto di quella derivante dalle esperienze costituzionali straniere già esistenti all'epoca e dalle carte costituzionali che si andavano preparando in quegli anni. Infatti, in queste era largamente usato l'istituto della supplenza proprio in relazione al Capo dello Stato.

Sulla base di tali condizionamenti, si comprende bene come il dibattito dei deputati costituenti si concentrò sull'alternativa tra la delega delle funzioni e la supplenza delle funzioni stesse. Come era ovvio, invece, fu del tutto escluso dal dibattito il riferimento alla luogotenenza del 1944, ossia a quell'istituto che introduceva caratteri del tutto anomali e atipici rispetto alla tradizionale configurazione della luogotenenza come sottospecie della delega di funzione. La cosa era ovvia, come già detto, poiché quell'istituto aveva uno specifico riferimento sia alla monarchia sia alla particolare contingenza del periodo storico in cui l'istituto stesso fu applicato.

In Assemblea costituente furono espresse tre distinte posizioni. La prima, che per lungo tempo fu quella dominante, tendeva a configurare l'ipotesi di sostituzione temporanea del Presidente della Repubblica nell'esercizio delle sue funzioni come una delega di poteri. La seconda invece, sostenuta inizialmente dall'onorevole Mortati, chiedeva l'adeguamento della Costituzione italiana ai modelli costituzionali prevalenti negli altri paesi, e cioè chiedeva che si introducesse nel caso l'istituto della supplenza. La terza, infine, riteneva che la cosa migliore da farsi fosse la non menzione nella Costituzione dell'ipotesi di sostituzione temporanea del Presidente della Repubblica nell'esercizio delle sue funzioni.

Quest'ultima posizione, che fu sostenuta nella prima sezione della seconda sottocommissione dall'On. Bozzi, partiva dal presupposto che, tolti gli atti che non avrebbe potuto fare, al sostituto sarebbe rimasto poco più che la firma delle leggi. Su questa base l'On. Bozzi argomentava che l'esercizio di tale funzione avrebbe potuto essere rinviata per il tempo in cui il titolare ne sarebbe stato impedito, tenuto conto che si trattava di impedimento puramente temporaneo, e che, ove l'impedimento fosse diventato permanente, si sarebbe ricaduti nella diversa ipotesi di impossibilità fisica ad esercitare le funzioni presidenziali, già prevista in altro articolo³².

La proposta dell'On. Bozzi non ebbe alcuna fortuna. E a buon diritto, perché, da un lato, la premessa da cui essa partiva era indubbiamente errata, e dall'altro, la stessa argomentazione appariva estremamente carente e soprattutto non si faceva carico dei notevoli inconvenienti collegati ad essa. Più precisamente, si vuole dire che la gamma dei poteri residuali rispetto a quelli che in Assemblea costituente si intendeva escludere dalle funzioni del sostituto non si limitava alla sola promulgazione delle leggi, ma si estendeva anche ad altri poteri quali l'emanazione dei regolamenti, degli atti con forza di legge e degli atti amministrativi, l'autorizzazione alla presentazione di disegni di legge, l'emanazione dei decreti di amnistia e di indulto, l'invio di messaggi alle camere e al paese e altri poteri di minore entità.

In secondo luogo, anche se i poteri del sostituto fossero stati effettivamente limitati soltanto alla promulgazione delle leggi, la sospensione di tale funzione avrebbe sicuramente dato luogo a notevoli inconvenienti. Infatti, anche a tacere della dubbia correttezza della soluzione, l'entrata in vigore di determinate leggi o di decreti con forza di legge avrebbe potuto avere carattere di urgenza, un carattere che la proposta in parola finiva per non considerare affatto. Giustamente, quindi, la proposta fu subito respinta³³.

La discussione fu dunque essenzialmente limitata a due sole ipotesi: la delega di funzioni e la supplenza.

³² BOZZI, *Intervento, Commissione per la Costituzione, 2ª Sottocommissione, 1a Sezione*, in Atti A. C., vol. VIII

³³ *Ibidem*

In un primo tempo la sottocommissione mostrò di preferire la prima soluzione, e cioè quella della delega di funzioni. Favorevoli a questa risoluzione si dichiararono sopra tutti gli On. Bozzi e Tosato. Il primo, se pure confusamente, sottolineò il vantaggio che sarebbe derivato dalla sostituzione del Presidente nell'esercizio delle funzioni in virtù di una determinazione volontaria del titolare dell'ufficio. Perciò si batté con forza per la soluzione della delega di funzioni, che, per sua natura, assicura-va questo requisito più di ogni altra soluzione³⁴. L'On. Tosato, per parte sua, difese la delegazione dei poteri in quanto la riteneva più aderente alla posizione del Presidente della Repubblica in un sistema parlamentare: in altri termini, lasciò intendere che la determinazione volontaria del Presidente si confaceva di più alla responsabilità che era connaturata alla carica presidenziale.

Per la verità gli argomenti addotti non erano poi così stringenti, tanto che bastò un semplice rilievo dell'On. Mortati a dissolverli completamente. L'errore che stava alla loro base era probabilmente quello di considerare come unica premessa della sostituzione temporanea del Presidente della Repubblica soltanto l'ipotesi di una malattia non eccessivamente grave. In effetti, le ipotesi sono ben più numerose e non tutte si adattano al modello dell'istituto della delega di funzioni.

Comunque sia, in un primo tempo la sottocommissione si orientò verso quest'ultima soluzione nella formulazione seguente: «in caso di impedimento temporaneo il Presidente della Repubblica può delegare l'esercizio delle sue funzioni al Presidente dell'Assemblea Nazionale, Non è ammessa la delega per gli atti previsti dagli articoli 13, 14, 16 e 19».

Va precisato che gli atti esclusi dalla delegazione consistevano nel comando delle forze armate, nel potere di grazia, nel potere di scioglimento delle Camere e nella nomina del Presidente del Consiglio dei Ministri.

L'On. Nobile, pur approvando questa soluzione, propose due emendamenti: il primo diretto a introdurre la specifica indicazione dei casi di impedimento; l'altro diretto ad

³⁴ Ibidem

escludere le eccezioni previste nel progetto poi votato. L'uno e l'altro emendamento furono però bocciati³⁵.

Fu invece accolto favorevolmente un emendamento che poneva un termine all'esercizio dei poteri delegati. Si stabilì infatti che la sostituzione non potesse protrarsi per più di quindici giorni, dopo di che sarebbe dovuta scattare la sostituzione definitiva del Presidente della Repubblica.

Questa soluzione, che, come si è detto, in un primo tempo incontrò i favori della 1^a Sezione della 2^a Sottocommissione, si dissolse come ghiaccio al sole di fronte alle critiche del costituzionalista On. Mortati. Quest'ultimo, infatti, formulò alcune osservazioni, che distrussero l'intero edificio costruito. Le osservazioni possono così riassumersi.

Per prima cosa, Mortati sottolineò l'insufficienza dell'articolo così come era stato votato, poiché non teneva conto delle ipotesi in cui il Presidente non fosse in grado di fare la delega, e cioè non teneva conto delle ipotesi in cui il Presidente non potesse consapevolmente fare la sua delega o perché passato a miglior vita o perché in condizioni di temporanea incapacità di intendere e di volere. In secondo luogo, Mortati osservò che l'esercizio delle funzioni del Presidente della Repubblica dovesse essere diretto ed effettivo: ciò significava che l'istituto della delega, cioè del trasferimento delle funzioni, era ed è incompatibile con le funzioni e la posizione di Capo dello Stato. La pertinenza delle critiche dell'On. Mortati era indubitabile.

In definitiva, per le critiche dell'On. Mortati, che ponevano in luce l'insufficienza e la contraddittorietà del progetto inizialmente votato nella 1^a Sezione della 2^a Sottocommissione, a conclusione della discussione il testo del progetto fu trasformato completamente e fu approvato nella versione inizialmente suggerita dall'On. Mortati: «In caso di impedimento temporaneo il Presidente della Repubblica è supplito nell'esercizio delle sue funzioni dal Presidente dell'Assemblea Nazionale». Con questa formulazione non solo cadeva l'istituto della delega di funzioni, ma venivano anche

³⁵ BOZZI, *Sulla supplenza del Presidente della Repubblica*. In *Rass. Parl.*, XI, 1959

trasformate alcune caratteristiche della precedente disciplina che pur avrebbero potuto in astratto trasferirsi alla nuova disciplina. Cadde, infatti, la proposta Mortati di fissare un termine alla durata dell'impedimento temporaneo e tra-montò pure la possibilità di predeterminare l'organo che dovesse accertare l'impedimento del Presidente della Repubblica.

Nella discussione generale dell'Assemblea costituente il testo dell'articolo fu presentato in una formulazione non diversa da quella poi definitivamente votata e presente ora in Costituzione³⁶. L'unico elemento sostanzialmente diverso era l'indicazione del supplente, che nella proposta della sottocommissione coincideva con il Presidente dell'Assemblea Nazionale. A prescindere dal fatto che successivamente la proposta diretta a istituire una Assemblea Nazionale fu bocciata, va detto che nella discussione generale il progetto fu modificato con la designazione come supplente del Presidente del Senato su proposta degli Onn. Corbino e Codacci Pisanelli³⁷. Su questo punto, comunque, si tornerà nell'ultimo capitolo. Per intanto, basta notare che nella discussione generale fu accettata la formulazione proposta dalla 1^a Sezione della 2^a Sottocommissione tranne appunto la designazione della persona del supplente. Così, nella stesura definitiva, da un lato, non si faceva cenno espresso all'istituto della supplenza, ma dall'altro, lo si accettava sostanzialmente. La formulazione, infatti, per la parte non contestata e poi modificata suonava in questi termini: « Le funzioni del Presidente della Repubblica, in ogni caso che egli non possa adempierle, sono esercitate dal Presidente dell'Assemblea Nazionale » (poi modificato con: dal Presidente del Senato)³⁸.

2.2 I casi di impedimento permanente

³⁶ BALDASSIRRE, *Capo dello Stato*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Bologna 1984

³⁷ SENESE S., RESCIGNO G.U., CARLASSARE L., ONIDA V., *Quattro note sul Presidente della Repubblica nel Consiglio Superiore della Magistratura*, op. cit

³⁸ BALDASSIRRE, *Capo dello Stato*, in *Manuale di diritto pubblico*, op. cit.

Parlando a proposito dell'impedimento temporaneo, si è già detto che tra questa ipotesi e tra quella dell'impedimento per-manente non c'è alcuna differenza di qualità: la differenza è soltanto di grado. Ciò significa che tutte le cause che possono portare all'impedimento temporaneo possono altresì condurre, in presenza di determinate circostanze, a quello dell'impedimento permanente. Decisivo a questo riguardo è il tempo entro il quale si prevede che la causa di impedimento si risolva.

Per essere più precisi, se l'impedimento debba essere considerato permanente è una valutazione che va fatta, non in astratto, ma in relazione alle funzioni presidenziali³⁹. Perciò la causa impeditiva non deve essere necessariamente definitiva o irreversibile⁴⁰, anche se, quando si tratti di una malattia irreversibile non v'è dubbio che si debba giungere alla vacanza della carica in virtù di un impedimento permanente. Quest'ultima è un'ipotesi che segna il limite massimo e indiscutibile per giungere all'impedimento permanente come quando la malattia appare prolungarsi prevedibilmente fino a sopravanzare la data della fine della carica settennale del Capo dello Stato⁴¹.

Per tutte queste ipotesi non sorge problema, poiché si tratta di casi indubbi. I problemi sorgono invece quando si tratta di definire le ipotesi di impedimento permanente che vengano a trovarsi al di sotto dei limiti rappresentati dai casi precedenti. A tale proposito gli orientamenti sono diversi.

Innanzitutto, vi è chi suppone che non possa esserci nessun termine precostituito, poiché è possibile decidere soltanto sulla base delle circostanze concrete: in altri termini, si vuol dire che non si può predeterminare una durata dell'impedimento al di là della quale questo diventa permanente, ma si può dire soltanto che dopo un congruo termine debba darsi luogo a impedimento permanente⁴².

Vi è poi chi tenta di dare una risoluzione al problema che definisca soltanto negativamente e astrattamente il punto di tra-passo dall'impedimento temporaneo a

³⁹ LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, V ed. Torino, 1982; MARTINES, *Diritto costituzionale*, IV ed., Milano 1956

⁴⁰ Ibidem

⁴¹ TESAURO, *Manuale di diritto pubblico*, Napoli, 1985

⁴² BOZZI, *Sulla supplenza del Presidente della Repubblica*, in *Rass. Parl.*, XI, 1959

quello permanente. Così, da parte di alcuni si sostiene che si ha impedimento permanente quando la malattia, pur se appaia reversibile, possa protrarsi per un tempo imprevedibile o indeterminato o indeterminabile⁴³.

Infine, vi è pure chi tenta di quantificare la durata del pe-riodo di tempo entro il quale l'impedimento possa essere considerato temporaneo, ricorrendo all'analogia con altre norme costituzionali. Da parte di costoro si ricorda che la Costituzione, quando stabilisce che il Capo dello Stato negli ultimi sei mesi del suo mandato (c.d. semestre bianco) non può compiere determinati atti particolarmente qualificanti dal punto di vista della incidenza sull'indirizzo politico statale, in realtà tende a fissare il limite massimo entro il quale i poteri del Presidente della Repubblica possano essere esercitati in modo attenuato. Sulla stessa linea v'è anche chi fissa il termine massimo dopo il quale l'impedimento non potrebbe essere che permanente in quattro mesi, essendo questo il periodo massimo per la prorogatio⁴⁴.

È difficile negare che ogni ipotesi di quantificazione del pe-riodo di tempo oltre il quale l'impedimento deve diventare per-manente vada incontro ai rischi inerenti a ogni tentativo di irrigidire entro schemi «matematici» una materia che è e che deve restare sottoposta a una disciplina elastica. Tuttavia, non si può negare che da più di una norma costituzionale può trarsi il principio che il periodo di supplenza temporanea debba essere limi-tato entro un breve arco di tempo. Certo, l'ultimo comma dell'art.85, che prevede la prorogatio dei poteri del Presidente in carica quando le Camere sono sciolte o manca meno di tre mesi alla loro cessazione, lascia supporre che lo stesso costituente abbia previsto periodi di almeno quattro mesi in cui possa restare in carica un Presidente della Repubblica con poteri attenuati⁴⁵.

Questo argomento, tuttavia, appare estremamente debole poiché un Capo dello Stato «prorogato» è comunque qualcosa di diverso da un Capo dello Stato supplente. Perciò, sebbene sia vero che la Costituzione stessa prevede periodi di prorogatio del Presidente

⁴³ ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano, 1958.

⁴⁴ CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Ius*, 1958.

⁴⁵ TEBALDI MAURO, *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 2005

della Repubblica che possono essere di diversi mesi e forse oltrepassare la durata di sei mesi, sembra più ragionevole che il periodo massimo di supplenza temporanea non debba estendersi fino a tali limiti, proprio perché non può porsi l'analogia fra le due ipotesi. Se non altro perché il supplente, al contrario del Presidente «prorogato», non è stato eletto alla carica che temporaneamente ricopre.

In conclusione, sebbene non sia possibile predeterminare il periodo massimo entro il quale l'impedimento debba essere considerato permanente, appare però indiscutibile che una situazione di supplenza temporanea debba durare il meno possibile e che, comunque, non deve pregiudicare la indefettibile continuità di funzionamento degli organi costituzionali e il buono o normale andamento dell'intero sistema costituzionale.

2.3 I casi di impedimento temporaneo

La differenza tra impedimento temporaneo o impedimento permanente, che è riconosciuto implicitamente nell'art. 86 della Costituzione, che analizzeremo successivamente nel dettaglio, non è una differenza di qualità. Si tratta invece di una differenza di grado, ossia di quantità, nel senso che la malattia nel caso di impedimento temporaneo appare di minore intensità e di più breve durata, nel caso di impedimento permanente è invece più intensa e di più lunga durata⁴⁶.

In altri termini, l'impedimento temporaneo consiste in un ostacolo oggettivo ad esercitare le funzioni presidenziali, che appare prevedibilmente di breve durata e tale da poter essere eliminato entro un termine non troppo lungo⁴⁷. La causa più frequente e più importante di tale tipo di impedimento è la malattia.

Naturalmente, la malattia che causa l'impedimento temporaneo deve essere tale da comportare una diminuzione della capacità lavorativa che impedisce un normale svolgimento delle funzioni presidenziali. Infatti, l'impedimento non va giudicato in

⁴⁶ CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Ius*, 1958.

⁴⁷ BOZZI, *Sulla supplenza del Presidente della Repubblica*, in *Rass. Parl.*, XI, 1959

astratto, ossia come inidoneità a qualsiasi fine, ma va commisurato al fine specifico del buon esercizio delle funzioni presidenziali⁴⁸.

Per tali ragioni si deve pure intendere che non può costituire impedimento temporaneo e, quindi, non può dar luogo a supplenza una semplice malattia (un'influenza o altre malattie del genere) che, per la sua brevissima durata o per la sua non pregiudizievole intensità, non è in grado di comportare una inabilità fisica o psichica all'esercizio delle funzioni presidenziali e non comporta, quindi, alcuna apprezzabile diminuzione nel buon espletamento delle funzioni di Capo dello Stato⁴⁹.

Oltre alle cause di impedimento temporaneo già considerate, se ne possono aggiungere altre, le quali sono indubbiamente meno frequenti e forse rare, e pur tuttavia vanno considerate come ipotesi di impedimento temporaneo.

Tra queste cause vanno considerate la cattura del Capo dello Stato da parte di una potenza nemica in tempo di guerra o anche il sequestro di persona organizzato e compiuto da bande criminali interne allo Stato stesso o comunque in tempo di pace o di guerra civile⁵⁰. In questi casi sussiste un comportamento di altre persone che porta il Capo dello Stato in una situazione materiale ed oggettiva di non libertà comportante un impedimento a svolgere le proprie funzioni.

Una situazione analoga a quelle precedenti, ma derivante, anziché da fatti umani, da fatti naturali, può essere data dall'ipotesi di calamità naturali che blocchino il Capo dello Stato in un luogo lontano dalla sede della presidenza per un lungo periodo di tempo e con il quale non esistono sufficienti forme di comunicazione. In questa ipotesi l'impedimento del Presidente deriva sia dal fatto che non può manifestare materialmente la propria volontà, sia dal fatto più radicale che non può essere in possesso delle informazioni necessarie per poter svolgere le proprie funzioni.

⁴⁸ RESCIGNO, *Commento dell'art. 86*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1978 (a cura di G. Branca)

⁴⁹ *Ibidem*

⁵⁰ Sull'ipotesi della prigionia del Capo dello Stato in tempo di guerra cfr. RESCIGNO, *Commento dell'art. 86*, op. cit.

Un altro caso ancora può esser dato dal fatto che il Presidente della Repubblica resti bloccato in un determinato luogo a causa di sommosse o di turbamenti dell'ordine pubblico, che non permettono al Presidente stesso un esercizio di propri poteri immune da condizionamenti esterni.

Illustri autori aggiungono a queste l'ipotesi in cui il Capo dello Stato sia stato incriminato dalla Corte costituzionale⁵¹. Come si vedrà nel prossimo paragrafo, il Capo dello Stato può essere sospeso dalla sua carica dalla Corte costituzionale, una volta che questa sia stata investita dell'accusa contro il Capo dello Stato promossa dal Parlamento in seduta comune. L'ipotesi che qui si fa è tuttavia diversa poiché prevede che l'incriminazione sia di per sé causa di impedimento: tuttavia sembra che a questo proposito si debba concludere in senso negativo, poiché la legge ha voluto evitare, con la previsione del potere discrezionale della Corte costituzionale relativo alla sospensione dalla carica del Presidente della Repubblica incriminato, proprio il fatto che dall'incriminazione del Parlamento in seduta comune consegua automaticamente la sospensione dalla carica del Presidente della Repubblica.

- Sospensione della carica

La sospensione dalla carica non costituisce un impedimento nel senso stretto della parola, così come si è tentato di definire prima, ma è un'ipotesi di impossibilità giuridica a esercitare le funzioni presidenziali. In tal caso infatti l'impossibilità per il Capo dello Stato di esercitare le proprie funzioni deriva, non da una inabilità del titolare o comunque da un ostacolo oggettivo a espletare le proprie attribuzioni, ma da un atto della Corte costituzionale adottato nel corso del giudizio penale instaurato a norma dell'art. 134 della Costituzione allorché il Parlamento in seduta comune eleva le accuse di alto tradimento e di attentato alla Costituzione nei confronti del Presidente della Repubblica (art. 90 Cost.).

Più precisamente, l'art. 45 della legge 11 marzo 1953 n.87 stabilisce che, quando è investita dei giudizi prima indicati, la Corte «può, d'ufficio, adottare i provvedimenti

⁵¹ Cfr. in tal senso VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano, 1991.

cautelari personali o reali che riterrà opportuni», aggiungendo poi che essa «dispone altresì la sospensione della carica».

Questa disposizione di legge ordinaria è ben diversa da quella che fu proposta in Assemblea costituente dall'On. Crispo, secondo la quale allo stato di accusa del Presidente della Repubblica, deliberato dal Parlamento in seduta comune, avrebbe dovuto seguire la decadenza dalla carica *ope-legis*. Contro questa proposta apparve decisiva la replica del relatore On. Tosato, il quale sottolineò la pericolosità di una proposta del genere, che dava al Parlamento il potere discrezionale di rimuovere il Presidente della Repubblica a suo piacimento⁵².

La legge del '53 non riprende questa proposta, ma stabilisce un principio diverso, in quanto attribuisce alla Corte costituzionale il potere di sospendere dalla carica il Capo dello Stato dopo che il Parlamento in seduta comune abbia deliberato, a maggioranza assoluta, l'incriminazione del Capo dello Stato stesso. In tal caso, cioè, gli abusi di cui lamentava l'On. Tosato sembrano evitati, poiché per sospendere il Presidente della Repubblica occorre la pronunzia di almeno due organi costituzionali dello Stato: il Parlamento in seduta comune e la Corte costituzionale. Ciò significa che la decisione circa la sospensione è sottratta alla semplice maggioranza politica.

Da parte di qualcuno si è dubitato che un potere del genere, il quale costituisce un limite a una prerogativa costituzionale del Presidente della Repubblica disposto con legge ordinaria, sia rispondente alla gerarchia delle fonti voluta dalla Costituzione, giacché vi sarebbe una legge ordinaria che limita una legge costituzionale⁵³. Ma giustamente in senso contrario è stato notato che un potere del genere deve considerarsi implicito alla attribuzione conferita alla Corte costituzionale di essere giudice delle accuse mosse dal Parlamento al Presidente della Repubblica⁵⁴. Difatti si tratta di un potere strumentale riguardante le normali misure cautelari che possono essere prese nel corso di un giudizio penale nei confronti di funzionari pubblici incriminati per reati connessi alle

⁵² BOZZI, *Sulla supplenza del Presidente della Repubblica*, op. cit.

⁵³ Cfr. PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, XV ed., Padova 1968..

⁵⁴ BOZZI, *Sulla supplenza del Presidente della Repubblica*, op. cit.; BARILE, *Presidente della Repubblica*, in *Nss. D.I.*, XIII,

funzioni da essi esercitate. Ora, comunque, il problema appare superato, giacché l'ipotesi della sospensione è stata prevista dall'art. 3, 4° co., della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1 («Quando sia deliberata la messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica, la Corte costituzionale può disporre la sospensione dalla carica»).

Parimenti superato è il problema se tale potere debba considerarsi discrezionale oppure debba essere considerato come previsione di un atto dovuto giacché la legge costituzionale, ora citata, precisando che la Corte «può...», lo configura ormai come discrezionale⁵⁵. In effetti è regola generale che i poteri cautelari inerenti alla generale potestà di giudicare rivestono una natura discrezionale poiché dipende dalla valutazione del giudice stabilire se, per tutelare determinati beni, le circostanze impongano l'applicazione delle cautele giuridicamente previste. In tal senso, seguendo la regola generale, si è orientata una parte autorevole della dottrina⁵⁶. D'altra parte, però, esistono buone ragioni per ritenere la validità di alcuni argomenti addotti dalla dottrina avversa, e cioè che sembra ben difficile che, nel caso in cui la maggioranza parlamentare abbia ritenuta fondata l'accusa di reati particolarmente gravi come l'Attentato alla Costituzione o l'Alto tradimento e la Corte ne rilevi il *fumus boni iuris*, il Presidente della Repubblica possa continuare a esercitare le funzioni connesse alla sua carica per una sola ora⁵⁷. Infine, non si può dimenticare che la forza del Presidente della Repubblica nel suo ruolo di garanzia costituzionale si basa sulla convinzione della opinione pubblica e delle forze politiche che egli sia imparziale e, quindi, «senza macchia»; quando il Parlamento abbia ritenuto fondate le gravi accuse per le quali può essere incriminato e la Corte ne abbia riconosciuto il *fumus* non si può certo dire che esistono le condizioni perché il Presidente possa ben esercitare il suo ruolo di tutore dell'unità della nazione e di garante della Costituzione. Di qui si può concludere che la discrezionalità della Corte costituzionale esiste, ma è estremamente ristretta.

⁵⁵ SILVESTRI G., *Il Presidente della Repubblica: dalla neutralità garanzia al Governo delle crisi*, in Quaderni costituzionali, 1/198

⁵⁶ ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, op. cit.

⁵⁷ SALERNO G. M., *Presidente della Repubblica: evoluzione, criticità, prospettive*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011,.

La dottrina è solita inquadrare la sospensione tra le ragioni di impedimento temporaneo all'esercizio dei poteri presidenziali, intendendo che essa comporta un'impossibilità non definitiva all'esercizio degli stessi. Tuttavia, non può dirsi con certezza che sia sempre così, poiché se è vero che in breve tempo la Corte può trovare in sede istruttoria indizi favorevoli al Capo dello Stato sufficienti per revocare l'ordinanza di sospensione, è pure vero che l'accertamento, seppure sommario, della posizione del Presidente possa richiedere un'indagine più approfondita e complicata. In quest'ultimo caso la sospensione potrebbe durare a lungo e potrebbe in tal modo arrecare un danno al buon svolgimento delle funzioni presidenziali. Perciò non può escludersi a priori che anche per effetto della sospensione non si possa giungere alla cessazione dalla carica del Presidente della Repubblica, anche per vie diverse dalle dimissioni (una via quest'ultima sempre aperta al Capo dello Stato).

- Viaggio all'estero: un'ipotesi di supplenza impropria

La tesi che in seguito a un viaggio all'estero del Capo dello Stato debba darsi luogo a supplenza, è stata ampiamente dibattuta in dottrina. Se anche secondo prassi la soluzione della questione presenta aspetti problematici, la dottrina in un primo tempo essa è stata a lungo incerta sulla stessa possibilità di ammettere la ricorrenza della supplenza in qualsiasi ipotesi di viaggio all'estero.

Occorre, a questo punto, precisare che il viaggio all'estero può essere fatto dal Capo dello Stato sia per ragioni personali sia in forma ufficiale. Nel primo caso si ritiene pressoché generalmente che non si debba dar luogo a supplenza⁵⁸, trattandosi appunto di assenza per ragioni strettamente private. Giustamente si ritiene che le ragioni private, salvo che non diventino talmente forti da dare luogo a una situazione di malattia o di inabilità costituente impedimento, non possano prevalere sui doveri connessi alla carica di Capo dello Stato.

Il problema, quindi, va ristretto ai viaggi all'estero svolti per ragioni ufficiali. Anche nell'ambito di questa ipotesi più ristretta vanno comunque tenute distinte due diverse

⁵⁸ Isolata è l'opinione contraria di BARILE, *I poteri del Presidente*, op. cit.

posizioni dottrinali: quella di chi ritiene che in ogni caso il viaggio all'estero sia un presupposto per la supplenza e quella di chi ritiene che tale evento apra soltanto la possibilità di una supplenza. In altri termini i primi sostengono che il viaggio all'estero sia una autonoma causa di impedimento temporaneo che dà luogo a supplenza⁵⁹. Gli altri invece ritengono che non sempre il viaggio all'estero possa comportare un impedimento temporaneo, ma che quest'ultimo possa ricorrere effettivamente soltanto in seguito a circostanze contingenti relative al viaggio stesso (durata, distanza, attrezzature delle ambasciate, etc.).

Contro queste posizioni ci sono infine quelle degli autori che negano la possibilità di una supplenza in caso di viaggio all'estero del Capo dello Stato. Per essi, infatti, l'impedimento si giustifica soltanto quando esiste l'impossibilità assoluta del Presidente di svolgere le funzioni inerenti alla sua carica e quando, quindi, questa impossibilità si riferisca a tutte le attribuzioni inerenti alla carica di Capo dello Stato, data l'indivisibilità delle funzioni presidenziali⁶⁰. Con il viaggio all'estero, invece, il Presidente si spoglia temporaneamente soltanto di alcune attribuzioni, e in particolare mantiene quelle connesse alla rappresentanza della nazione e quelle relative ai poteri di trattativa diplomatica in relazione ad accordi e trattati di diritto internazionale, di modo che ricorrerebbe nel caso un'ipotesi di delega di funzioni, non ammessa dal nostro ordinamento costituzionale⁶¹.

Altri invece, sempre su questa linea, sostengono che non possono esserci circostanze che impediscano al Presidente di svolgere le sue funzioni allorché si trovi in viaggio all'estero, poiché le funzioni presidenziali possono essere svolte anche in territorio straniero⁶².

In effetti bisogna dire che molte competenze presidenziali, anche quelle non legate al viaggio all'estero, possono essere svolte dal Presidente stesso in territorio straniero tramite le ambasciate esistenti nei paesi visitati. Ma questo argomento non sembra

⁵⁹ CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia.*, op. cit.

⁶⁰ GUARINO, *Viaggio all'estero e supplenza del Presidente della Repubblica*, in Riv. Amm., 1951,

⁶¹ Ibidem

⁶² Cfr. MARTINES, *Diritto costituzionale*, op. cit..

risolutivo ai fini dell'ammissibilità della supplenza in tal caso. Così come non sembra risolutivo quello che esige l'impossibilità assoluta a svolgere le funzioni, poiché se questo principio è indiscutibilmente vero per i casi di impedimento per malattia, esso potrebbe subire una deroga nel caso di impedimento per viaggio all'estero. Questa possibilità, secondo un'autorevole dot-trina sembra anzi giustificata dalla lettera dell'art. 86, 1° co., Cost., che pare riferirsi a qualunque causa impeditiva dell'esercizio di funzioni presidenziali senza distinguere quelle che coinvolgono tutte le funzioni o soltanto alcune.

Il problema, quindi, va risolto tenendo presente due punti. Innanzitutto, occorre vedere se l'eventuale supplenza collegata all'ipotesi di viaggio all'estero possa rientrare nel concetto generale di supplenza stesso. In secondo luogo, occorre vedere se in pratica il viaggio all'estero comporti un'impossibilità tale di svolgimento di funzioni presidenziali che arrecherebbe danno alla continuità delle istituzioni statali.

Sul primo punto, per affermare che l'ipotesi di assenza temporanea per viaggio all'estero non rientra nel concetto di supplenza, bisognerebbe dire che quest'ultima nozione comporta che l'impossibilità di svolgere funzioni presidenziali per viaggio all'estero sia oggettiva e non conseguenza di una valutazione discrezionale o di una decisione soggettiva del titolare delle funzioni stesse. Se così non fosse, la «supplenza» per viaggio all'estero sarebbe piuttosto un'ipotesi di delega di funzioni⁶³ e perciò inammissibile.

Né si potrebbe dire, allo scopo di svalutare la questione e di ritenerla capziosa, che tutti gli impedimenti dipendono da un atto volontario⁶⁴, giacché è un principio di teoria generale, prima ancora che di diritto privato, che c'è una differenza giuridica radicale tra gli atti il cui mero accadimento dipende da una scelta del soggetto (c.d. atti volontari), fra i quali rientrerebbe il viaggio all'estero (ma anche la malattia!?), e gli atti il cui contenuto e i cui effetti giuridici sono frutto della volontà del soggetto (c.d.

⁶³ SPERTI ANGIOLETTA, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, Giappichelli, Torino, 2010.

⁶⁴ Cfr. RESCIGNO, *Commento dell'art. 86*, in *Commentario della Costituzione*, op. cit..

atti di volontà), fra i quali rientrerebbe la de-legazione di funzioni⁶⁵. La questione è, perciò, quella di vedere se il viaggio all'estero dia luogo o possa dar luogo a un atto che, ove non possa essere qualificato altro che come un atto di volontà, debba essere ritenuto una delega di funzione e non possa perciò essere ricondotto nell'alveo della supplenza.

Non sembra che l'esercizio provvisorio di funzioni presidenziali a seguito di un viaggio all'estero lungo e in una sede di-stante dal territorio nazionale possa essere qualificato come un potere delegato. La base della delega di funzioni, è data da una valutazione compiuta dal delegante o dalla legge (qui dalla Costituzione), circa l'opportunità di trasferire a determinati soggetti, diversi dal titolare, l'esercizio di certi poteri, sul presupposto però che il titolare stesso possa esercitarli, tanto che vigila sull'esercizio del potere delegato e, se del caso, ne revoca la delega stessa.

Qui, invece, il titolare si trova in una situazione conseguente alla lunghezza del viaggio e alla distanza del luogo visitato, per la quale non può esercitare normalmente i propri poteri. Sarebbe costretto, ad esempio, a emanare i decreti legge solo al ritorno oppure dopo qualche giorno nella sede dell'ambasciata italiana, situata nel paese visitato, vanificando in ogni caso l'art. 77 Cost. e producendo una pericolosa rottura della Costituzione. Anche quando non vi fossero termini espliciti o impliciti da rispettare, egli non potrebbe comunque esercitare i propri poteri in modo ottimale e quindi indebolirebbe o metterebbe in peri-colo un punto di garanzia estremamente delicato del sistema costituzionale, qual'è quello rappresentato dal Capo dello Stato. Ad esempio, questi sarebbe costretto a promulgare le leggi senza una adeguata conoscenza dei dibattiti parlamentari e delle reazioni dell'opinione pubblica.

Perciò la supplenza in caso di viaggio all'estero riguarda solo le funzioni presidenziali non inerenti allo svolgimento del. la missione all'estero, cioè solo quelle per le quali manca la possibilità di un adeguato esercizio da parte del Capo dello Stato a causa della lunga assenza e della distanza dal territorio nazionale. Inoltre, come diremo

⁶⁵ Cfr. in generale MIELE, Delega (diritto amministrativo), in Enc. dir, Milano 1962, pag. 909 sgg.

successivamente esaminando i poteri del supplente, non formano oggetto della supplenza anche le funzioni che non possono essere supplite, le quali sono quelle politicamente e costituzionalmente più rilevanti e riguardano lo scioglimento anticipato del Parlamento, la nomina del Presidente del Consiglio e, in genere, tutti i poteri relativi a situazioni di crisi del sistema costituzionale.

Se l'esercizio temporaneo di funzioni presidenziali conseguente a viaggio all'estero non può essere delineato come delega di funzioni, tuttavia presenta anomalie e particolarità rispetto alle altre ipotesi di supplenza.

Innanzitutto, non si può dire che vi sia un vero e proprio impedimento del titolare, tanto che quest'ultimo continua ad esercitare alcune sue funzioni, come ha giustamente notato la dottrina che nega assolutamente che il viaggio all'estero possa essere causa di supplenza. C'è piuttosto una più limitata possibilità di svolgere bene le proprie funzioni.

In secondo luogo, a differenza delle altre ipotesi di supplenza, si conserva in questo caso un limitato potere di vigilanza e di controllo sul supplente da parte del titolare, il quale nella prassi è costantemente informato degli atti che sta per compiere o che sono stati compiuti dal supplente.

Infine, il Capo dello Stato possiede in questo caso una specie di «revoca» implicita, nel senso che se la situazione nel proprio Paese dovesse richiedere l'esercizio di poteri che il supplente non può svolgere o dovesse comunque richiedere la presenza diretta del titolare della suprema carica, questi può anticipare il suo rientro e, tornando immediatamente in patria, porre automaticamente fine alla supplenza prima del previsto⁶⁶.

Se a queste particolarità si sommano quelle costituite dalla maggior rilevanza attribuita nel caso alla volontà del titolare sull'an della supplenza⁶⁷ e dalla parzialità delle

⁶⁶ Questo elemento è utilizzato dal GUARINO e dal ROMANO, per escludere che il viaggio all'estero possa in ogni caso dar luogo a supplenza.

⁶⁷ Cfr. CAPOTOSTI P.A., *Presidente della Re pubblica e formazione del Governo*, op. cit.

funzioni supplite nel caso del viaggio all'estero, che si contrappone alla globalità delle stesse nelle altre ipotesi di supplenza, sembra giustificato parlare in questo caso di supplenza impropria.

Secondo prassi sembra di potersi dire che la costanza del ricorso alla supplenza dopo il viaggio del Presidente Saragat dell'11 settembre 1967 abbia correttamente indotto la dottrina maggioritaria a ritenere che il viaggio all'estero, quando comporti un lungo soggiorno del Capo dello Stato in un Paese lontano, sia un legittimo presupposto per dare luogo alla supplenza.

Secondo il Crisafulli, anzi, sembra così essersi affermata una consuetudine «della quale è dubbio se sia da inquadrare tra quelle 'facoltizzanti' ovvero debba qualificarsi obbligatoria, subordinatamente al verificarsi di circostanze quali la durata e la distanza»⁶⁸. Come abbiamo ricordato in precedenza, la precisa formalizzazione inaugurata dalla Presidenza Pertini dovrebbe indurre a propendere per la seconda alternativa, giacché quando il viaggio si presenta «lungo»⁶⁹ e il luogo visitato è ritenuto «distante», si è sempre avuta la supplenza e questa è apparsa sempre, anche in base al tenore letterale dei relativi decreti « ritenuto che ricorrono le condizioni previste dalla Costituzione per dar luogo alla supplenza », come l'adempimento di un obbligo costituzionale legato alle concorrenti circostanze della durata e della distanza, circostanze il cui apprezzamento della ricorrenza e la cui concreta determinazione sono comunque lasciate alla discrezionalità del Capo dello Stato.

Tuttavia sotto quest'ultimo profilo la prassi che si riscontra sotto le due Presidenze Pertini e Cossiga non sembra, come pare supporre la dottrina⁷⁰, identica. Come abbiamo già accennato, sotto un'apparenza di similitudine si riscontra una sostanziale differenza.

Durante la Presidenza Pertini il decreto di supplenza per viaggio all'estero ha avuto una forma sui generis, che sembra diretta a due finalità: primo, l'accertamento

⁶⁸ Cfr. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, op. cit.

⁶⁹ Finora la durata minima che ha dato luogo a supplenza è, come è stato già detto, di otto giorni

⁷⁰ Cfr., nel senso criticato BALDASSARRE, *La supplenza del Presidente della Repubblica*, Jovene Editore, Camerino, 1990.

sostanzialmente e formalmente presidenziale della ricorrenza delle condizioni indicate dalla Costituzione come presupposti per la supplenza e la loro individuazione nella lunghezza e durata del viaggio (premessa del decreto); secondo, la deliberazione che la supplenza è esercitata dal Presidente del Senato per le funzioni non inerenti allo svolgimento della missione all'estero a decorrere dalla data di partenza del Presidente fino al suo rientro in Patria (contenuto del decreto).

In altre parole, questa prassi, mentre affermava il potere presidenziale di accertamento della ricorrenza dei presupposti costituzionali per far luogo alla supplenza in caso di viaggio all'estero (salva la controfirma governativa), faceva correttamente intendere che la supplenza discendeva automaticamente da quell'accertamento, tanto che il decreto mancava delle formule tipiche dei decreti normativi o decisorii e che la parte dispositiva dell'atto si riduceva in sostanza all'indicazione del periodo di tempo entro il quale si faceva luogo alla supplenza. Appare perciò condivisibile il giudizio del D'Orazio, per il quale la prassi delineata è rispondente «ad un criterio di maggior correttezza logico-formale».

Con la Presidenza Cossiga, il significato di questo sembra notevolmente diverso.

Innanzitutto, le ricordate modifiche introdotte nella premessa del decreto («Sentito il Consiglio dei Ministri» e «Su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri») indicano che il potere di accertamento della ricorrenza dei presupposti costituzionali per dar luogo a supplenza per viaggio all'estero deve considerarsi come sostanzialmente governativo, e non più come strettamente presidenziale.

In secondo luogo, la già ricordata struttura di atto decisorio (parte dispositiva più formula promulgativa ed esecutiva) data al decreto di supplenza dovrebbe portare a configurare quest'ultimo come un «atto di volontà», e non più come il semplice riconoscimento di un automatismo fissato dalla Costituzione.

Infine, questo stesso carattere del decreto dovrebbe presupporre che, oltre ad altri organi costituzionali e agli uffici del Quirinale, il principale destinatario della «volontà» espressa nel decreto sia il Presidente del Senato.

Se questa ricostruzione non è sbagliata, si può sollevare qualche dubbio sulle modifiche introdotte durante la Presidenza Cossiga.

Anche se queste appaiono dotate di grande coerenza, è il disegno generale a suscitare perplessità. Se l'affermata natura sostanzialmente governativa dell'accertamento dei presupposti può presentare agli occhi di alcuni il vantaggio di condurre la vicenda nell'ambito dei rapporti tra Governo e Parlamento e della relativa responsabilità politica sembra però che qui ci si trovi in una materia che non può essere confinata entro il rapporto Governo-Parlamento, ma che, nel sistema normativo e nella prassi, impegna e coinvolge tutti gli organi sovrani: oltre allo stesso Presidente e al Governo, il Senato, la Camera dei deputati e la Corte costituzionale.

Inoltre, la strutturazione di «atto di volontà» dato al decreto di supplenza è propria più della delega di funzioni che della supplenza; e se si ritiene che non sia possibile nell'ordinamento costituzionale italiano la delega delle funzioni presidenziali, quella struttura sembrerebbe discordante rispetto all'unica sua natura in ipotesi possibile, cioè quella di essere un decreto che stabilisce il periodo entro il quale deve applicarsi, per il particolare viaggio considerato, l'art. 86, 1° co., della Costituzione.

La struttura di «atto di volontà», peraltro, mal si concilia con la posizione del Presidente del Senato, che non può essere un destinatario dell'atto, ma è uno degli organi che, come diremo poi, concorre in un certo modo all'accertamento dell'esistenza dei presupposti richiesti dall'art. 86, 1° co., della Costituzione.

CAPITOLO III

I PROFILI PROCEDURALI DELLA SUPPLENZA

3.1 La disamina dell'art. 86 Cost.

L'art. 86 Cost. fu elaborato, nella sua prima versione, dalla I Sezione della II Sottocommissione della Commissione per la Costituzione nel corso delle sedute del 19 e 20 dicembre 1946.

Inizialmente era stato suddiviso in due articoli, il 6 e il 7, e vi si prevedeva rispettivamente ed espressamente la differenza tra l'istituto della vacanza, in virtù del quale l'esercizio delle funzioni presidenziali sarebbe stato assunto dal Presidente del Parlamento in seduta comune (allora denominato Presidente dell'Assemblea nazionale), in caso impedimento permanente del Presidente a proseguire il proprio mandato e, quindi, in caso di morte o di dimissioni o di impossibilità fisica prolungata, e quello della delega, prevista in caso di impedimento temporaneo⁷¹.

In particolare, la delega da parte del capo dello Stato dell'esercizio delle proprie funzioni al Presidente dell'Assemblea nazionale -in un primo momento- fu ritenuta più adeguata alla forma di governo parlamentare rispetto all'istituto della supplenza perché, nel complesso dell'organizzazione dei poteri dello Stato che si stava delineando, il Presidente era disegnato come un organo monocratico, individuale, con responsabilità proprie. La supplenza, invece, avrebbe introdotto nell'ordinamento costituzionale, a fianco della figura del Presidente in carica, quella del supplente, il che avrebbe potuto costituire fonte di attriti (E. Tosato, 19 dicembre 1946).

Così, mentre nel caso della delega il Presidente si sarebbe assunto la responsabilità di adottare un atto nel quale indicare esattamente quali poteri attribuire al delegato, fatta eccezione per il comando delle forze armate, lo scioglimento delle Camere, la concessione della grazia e la commutazione delle pene, la nomina e la revoca del Primo ministro e dei ministri, in sostanza tutti quei poteri in cui la sua funzione di garanzia risultava essere determinante e non poteva essere oggetto di delegazione⁷², nel caso

⁷¹ Cfr., FURLAN F., *Articolo 86*, cit., 171, che afferma "l'impedimento temporaneo all'esercizio delle funzioni si configura in presenza di una situazione di inabilità fisica o psichica estranea alla volontà del titolare che diminuisca, per un periodo di tempo breve e in modo reversibile, la capacità lavorativa specifica del Capo dello Stato, inibendo l'ordinario espletamento del mandato: si pensi ad una malattia invalidante o ad un ricovero ospedaliero per sottoporsi ad intervento chirurgico in anestesia totale (altre ipotesi, come quella del sequestro, sembrano irrealistiche)". Di recente, si è altresì fatto riferimento ai casi di contrazione di virus (quali il Sars-Covid-19) che, a causa della loro contagiosità, impediscono al presidente della Repubblica di incontrare fisicamente le altre personalità politiche per il regolare espletamento delle proprie funzioni. Sul punto, SANTINI G., *Funzionalità delle Istituzioni e impedimento dei titolari. Note sulla supplenza in tempo di epidemia*, in *biodiritto.org*, 1 ss., che conclude per la possibilità di esercitare le proprie funzioni a distanza, salvo nei casi in cui è d'obbligo mantenere la riservatezza. Tuttavia, sembra ormai possibile ottemperare agevolmente anche a tale obbligo grazie all'evoluzione degli strumenti tecnologici.

⁷² Si veda il combinato disposto dell'art. 12, comma 4, l. cost. 1° marzo 1953, n. 1 (recante *Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale*, come modificato dall'art. 3, l. cost., 16 gennaio 1989, n. 1) ai sensi del quale "quando sia deliberata la messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica, la Corte costituzionale può

della supplenza quest'ultima avrebbe si sarebbe attivata *ope constitutionis* indipendentemente dalla volontà del titolare dell'ufficio presidenziale, giacché il supplente avrebbe derivato i propri poteri direttamente dalla Costituzione al verificarsi di un determinato evento, l'impedimento temporaneo, implicando la piena sostituzione del Presidente senza alcuna limitazione di attribuzioni.

La soluzione finale, come noto, privilegiò la supplenza, ancorando l'istituto al ricorrere di eventi oggettivi e non alla volontà soggettiva del titolare della carica e tuttavia non è implausibile ritenere che la delega avrebbe trovato una propria ragion d'essere laddove fosse stata prevista anche la fissazione di un termine alla temporaneità dell'impedimento (come proposto da Costantino Mortati che faceva riferimento ad un impedimento temporaneo non più lungo di quattro mesi), norma che, tuttavia, fu respinta dai Costituenti⁷³ (19 dicembre 1946, I Sez., II Sottocommissione).

Ed è proprio la non approvazione della limitazione della durata dell'impedimento temporaneo che portò, nella stessa seduta, alla radicale modifica del testo dell'allora art. 7 e all'approvazione, in caso di impedimento temporaneo, dell'istituto della supplenza rigettato in prima battuta.

La stesura finale delle norme in commento ha visto l'accorpamento degli iniziali artt. 6 e 7 nell'attuale art. 86 Cost. e la sua definitiva formulazione che ha del tutto eliminato il termine supplenza dal suo testo, così come l'istituto della revoca, oltre tutto, con una

disporre la sospensione dalla carica" e dell'art. 23, l. 5 gennaio 1962, n. 20 (recante *Norme sui procedimenti e giudizi di accusa*, modificato dall'14, l. 5 giugno 1989, n. 219), ai sensi del quale la Corte può, anche d'ufficio, adottare e/o revocare i provvedimenti cautelari e coercitivi, personali o reali, che ritiene opportuni. In questo caso, pertanto, l'impedimento si configura come temporaneo in virtù del principio garantista che informa tutta la nostra Carta costituzionale, perché ben potrebbe essere che il Presidente venga assolto dalla Corte in composizione allargata e quindi riassuma regolarmente le proprie funzioni. Altro discorso è laddove il Presidente sia giudicato colpevole di alto tradimento o attentato alla Costituzione (ex art. 15, l. cost. n. 1/1953) nel qual caso la Corte dovrà disporre la destituzione del capo dello Stato (sanzione costituzionale) con la contestuale immediata vacanza della carica.

⁷³ Cfr., RESCIGNO F., *Art. 86*, cit., 6; RESCIGNO G.U., *Articolo 86*, cit., 112; D'ORAZIO G., *Sulla supplenza presidenziale per viaggi all'estero*, in *Rassegna parlamentare*, 1969, 395 ss. Contraria a questa tesi è la dottrina più risalente tra cui, ex multis, ELIA L., *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano, 1958, 118 ss.; MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, 534; GUARINO G., *Viaggio all'estero e supplenza del Presidente della Repubblica*, in *Studi per Crosa*, 1960, II, 1033 ss.; BOZZI A., *Sulla supplenza del Presidente della Repubblica*, in *Rass. parl.*, 1959, in part. 28 ss.

logica più coerente, prevedendo per prima l'ipotesi di impedimento temporaneo ed in seconda battuta quella dell'impedimento permanente.

In entrambi i casi, il supplente è il presidente del Senato, che è la seconda carica della Repubblica.

Tale formulazione, tuttavia, ha lasciato aperti alcuni problemi tutt'oggi irrisolti tra cui, i più rilevanti sono quello della durata dell'impedimento temporaneo e, quindi, di quando e se quest'ultimo possa e/o debba trasformarsi in impedimento permanente, nonché quello relativo alla titolarità del potere di accertamento dell'impedimento ed alla procedura da applicare.

La supplenza in *sede plena* fa riferimento al primo comma dell'art. 86 Cost. ossia ai casi di impedimento temporaneo, quando il Presidente è regolarmente in carica (*i.e.*, in *sede plena*), ma momentaneamente impossibilitato ad esercitare le proprie funzioni⁷⁴.

In questo caso, il presupposto della supplenza è l'impedimento temporaneo del capo dello Stato come potrebbe essere, ad esempio, una malattia che, ancorché breve (e quindi non qualificabile come impedimento permanente), gli impedisca di svolgere al meglio il proprio ruolo oppure la sospensione cautelare dalla carica presidenziale disposta discrezionalmente dalla Corte costituzionale nel caso di una sua messa in stato d'accusa da parte dal Parlamento in seduta comune⁷⁵, ovvero in caso di viaggio all'estero.

⁷⁴ Cfr., RESCIGNO G.U., *Articolo 86*, cit., 114; A.M. DE CESARIS BALDASSARRE, *La supplenza del Presidente della Repubblica*, Camerino, 1990, 77; PALADIN L., *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, Milano, 1986, 188, per il quale "il postulato dell'indivisibilità delle funzioni presidenziali non corrisponde neppure al testo dell'art. 86 comma 1, letteralmente riferibile a tutte le cause precludenti l'esercizio dei compiti in questione, senza distinzione fra quelli che li coinvolgono per intero e quelle che incidano solo su alcuni poteri del capo dello Stato".

⁷⁵ Il caso di decesso del presidente della Repubblica è, per ovvie ragioni, il meno controverso in dottrina. In questo caso, infatti, l'unico adempimento necessario è la dichiarazione ufficiale di morte spettante al Governo. Per quanto riguarda le dimissioni, trattandosi di un atto personalissimo del capo dello Stato, non necessitano di controfirma ministeriale. Inoltre, una volta presentate, non sembra essere ammessa la possibilità di ritirarle anche perché non sono soggette ad accettazione da parte di alcun altro organo costituzionale. Nella storia repubblicana i Presidenti dimessisi sono stati Giovanni Gronchi, Antonio Segni (su cui torneremo a brevissimo), Giovanni Leone, Sandro Pertini, Francesco Cossiga, Oscar Luigi Scalfaro, Carlo Azeglio Ciampi e Giorgio Napolitano, mai controfirmate, ma sempre pubblicate in Gazzetta Ufficiale.

Riguardo a quest'ultima fattispecie la prassi è stata altalenante fino a quando il Presidente Sandro Pertini ha deciso (con la discrezionalità che in caso di impedimento temporaneo la norma sembra lasciare al capo dello Stato), di ricorrere alla supplenza in tutti i casi di viaggi superiori alla settimana e da allora in poi questa è diventata la prassi. Il ricorso alla supplenza, in tale circostanza, viene effettuato con decreto del presidente della Repubblica, controfirmato dal presidente del Consiglio, indirizzato al presidente del Senato e pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

Si tratta di una supplenza che dipende dalla volontà discrezionale del capo dello Stato e, in quest'unico caso, può essere anche meramente parziale in quanto il Presidente ben può attribuire (e, anzi, così vorrebbe la logica) al supplente tutte le proprie funzioni salvo quelle strettamente collegate al suo essere il rappresentante dell'unità nazionale (motivo per il quale egli effettua viaggi all'estero e intrattiene rapporti diplomatici)⁷⁶.

La decisione di ricorrere alla supplenza, in questa ipotesi specifica⁷⁷, è pertanto soggettiva anche considerando il fatto che il Presidente potrà avvalersi dell'evolversi delle tecnologie che ipoteticamente gli consentirebbero di esercitare integralmente le proprie funzioni in prima persona anche in caso di assenza prolungata per viaggio all'estero (attraverso collegamenti virtuali, riunioni formali in videoconferenza, ecc.)

⁷⁶ Cfr. PALADIN L., *Presidente della Repubblica*, cit., 188, che sottolinea impedimento temporaneo e impedimento permanente si differenziano in termini quantitativi.

⁷⁷ Cfr. G.U., 10 agosto 1964, n. 195, parte I, contenente il Comunicato emanato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri dal titolo *Esercizio temporaneo delle funzioni di capo dello Stato da parte del presidente del Senato*, recante il seguente testo "Il Presidente del Consiglio dei Ministri, avuta comunicazione dal Segretario Generale della Presidenza della Repubblica -il quale aveva contemporaneamente informato il Presidente del Senato e il Presidente della Camera- del bollettino medico redatto dai professori Challiol, Fontana e Giunchi in data 10 agosto 1964, ha convocato il Consiglio dei Ministri. Il Consiglio dei Ministri, udita la relazione del Presidente del Consiglio, ha dato atto che, nelle presenti circostanze, il Presidente della Repubblica si trova nella impossibilità di adempiere le sue funzioni. Il Presidente del Senato, avutane comunicazione, ha convocato il Presidente della Camera ed il Presidente del Consiglio dei Ministri per le opportune valutazioni. Essi hanno concordemente ritenuto che sussistono le condizioni previste dall'art. 86, primo comma, della Costituzione. In conseguenza, il Presidente del Senato assume temporaneamente da oggi l'esercizio delle funzioni di Capo dello Stato".

3.2 L'assunzione dei poteri da parte del Presidente

La supplenza in *sede vacante*, come sottintende la stessa locuzione, fa riferimento al secondo comma dell'art. 86 Cost. e cioè ai casi in cui il Presidente non è più fisicamente in carica (i.e., *sede vacante*), ossia ai casi ivi previsti di impedimento permanente, di morte o di dimissioni.

Nello specifico, come pacificamente ammesso in dottrina, mentre per il caso di morte e di dimissioni non si ravvisano particolari problemi interpretativi (in quanto in siffatte circostanze la permanenza dell'impedimento è *in re ipsa*)⁷⁸, nel caso di impedimento permanente *tout court* sussistono alcune incertezze legate alla genericità e lacunosità della norma in commento⁷⁹.

Va comunque sottolineato che, esattamente come nel caso dell'impedimento temporaneo, anche nel caso di impedimento permanente il supplente è il presidente del Senato, tuttavia in questa circostanza si pongono alcune questioni che riguardano sia il *momentum* del passaggio dell'impedimento da temporaneo a permanente, sia il problema dell'individuazione del soggetto al quale spetta l'accertamento della permanenza dell'impedimento, sia l'ampiezza dei poteri del supplente.

4.1. La durata dell'impedimento

Riguardo al primo problema, la dottrina dominante sostiene che la natura dell'impedimento attiene esclusivamente dalla durata del fatto impeditivo indipendentemente dalle sue motivazioni (maggiore o minore gravità del fatto

⁷⁸ Giustamente RESCIGNO F., *Art. 86*, cit., 7, rileva come “il successivo intervento delle dimissioni «aggirò» il problema dell'accertamento dell'impedimento permanente senza però risolverlo effettivamente”. Da ultimo, ricostruisce questa vicenda A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica. Da De Nicola al secondo mandato di Mattarella*, Bologna, 2022, 82-83.

⁷⁹ Così anche RESCIGNO F., *Art. 86*, cit., 10. L'opinione secondo la quale spetterebbe al Parlamento la potestà di accertamento non è percorribile nonostante la sua maggiore aderenza alla nostra forma di governo, in quanto “per il numero dei componenti e la sua divisione in Camere non è adatto a compiere questo accertamento con rapidità e decisione come si esige”. Così, RESCIGNO G.U., *Articolo 86*, cit., 94, che, tuttavia, riconosce giustamente al Parlamento la possibilità di controllare l'accertamento dichiarato dal Governo, dinanzi ad esso sempre politicamente responsabile. Sul punto, si veda anche PALADIN L., *Presidente della Repubblica*, cit., 192.

impeditivo, ecc.)⁸⁰. In caso di malattia, ad esempio, l'impedimento si può configurare come permanente quando la durata della stessa non sia scientificamente accertabile.

Riguardo alla questione di quale sia l'organo giuridicamente legittimato ad accertare la condizione permanente dell'impedimento presidenziale, va sottolineato che l'unico precedente nella storia della Repubblica è quello del Presidente Antonio Segni che, come noto, nell'agosto 1964 fu colpito da *ictus* nel corso di un colloquio con l'allora Presidente del consiglio Aldo Moro. In quel caso, l'impedimento fu accertato dal Consiglio dei ministri cui fece seguito un comunicato del Presidente del Consiglio nel quale veniva dichiarato l'impedimento temporaneo del capo dello Stato *ex art. 86*, comma 1, Cost., con conseguente assunzione del ruolo di supplente dell'allora presidente del Senato Cesare Merzagora cui, dopo quattro mesi, seguirono le dimissioni di Segni e la trasformazione dell'impedimento da temporaneo in permanente⁸¹.

Tuttavia, trattandosi di un unico precedente, non è possibile considerarlo come vincolante. Occorre pertanto procedere secondo logica e in armonia con il dettato costituzionale, con la conseguenza che la soluzione più plausibile sembra quella che attribuisce al presidente del Consiglio e al Governo l'accertamento dell'impedimento permanente del presidente della Repubblica. Questo perché, come giustamente osservato, in casi delicati come quello di cui si discute deve essere eliminata alla radice

⁸⁰ Così, *ex plurimis*, CARBONE C., *La supplenza della Presidenza della Repubblica*, Milano, 1963, 57; ELIA L., *La continuità*, cit., 104; RESCIGNO F., *Art. 86*, cit., 11; RESCIGNO G.U., *Articolo 86*, cit., 120. *Contra*, A.A. ROMANO, *Supplenza (diritto costituzionale)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1971, 962.

⁸¹ In termini LUCIANI M., *Intervento al Forum a cura di LANCHESTER F., La coda del Capo. Presidente della Repubblica e questioni di fine mandato*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2021, 54, che afferma "la supplenza è un istituto giuridico dai contorni sufficientemente precisi e stando alle caratteristiche dell'istituto l'imputazione dell'atto di scioglimento al supplente non farebbe venir meno l'imputazione all'organo «capo dello Stato», che nel periodo della supplenza c'è comunque, ancorché di tale organo sia titolare il Presidente del Senato", per cui "quel che può fare il titolare può fare il supplente e che quel che non può fare il primo non può fare il secondo". *Contra*, GRISOLIA M.C., *Intervento al Forum La coda del Capo*, cit., 39, che tuttavia ammette eccezioni in caso di atti improrogabili; nonché AZZARITI G., *Intervento al Forum La coda del Capo*, cit., 13, che con riferimento ai soli casi di scioglimento delle Camere durante il semestre bianco afferma che l'ipotesi "di uno scioglimento effettuato dal Presidente del Senato in supplenza del Capo dello Stato (...) appare priva di fondamento. Il supplente non può esercitare poteri superiori rispetto al supplito; pertanto, ciò che è impedito dalla costituzione al Presidente non può essere ammesso per il suo sostituto, anche ove fosse una supplenza dovuta a dimissioni".

la possibilità che più organi decidenti allo stesso titolo possano entrare in contrasto tra di loro.

Ciononostante, sembra opportuno il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati da un evento di tale portata e quindi senz'altro del presidente del Senato, destinato ad assumere il ruolo di supplente e del presidente della Camera nella sua qualità di presidente del Parlamento in seduta comune, che dovrà procedere all'elezione del nuovo presidente della Repubblica.

L'ultima questione attiene alla posizione giuridica del supplente e all'ampiezza dei suoi poteri.

Nel nostro ordinamento non è prevista la possibilità che il presidente del Senato rifiuti (laddove a ciò chiamato o dal presidente della Repubblica in caso di impedimento temporaneo ovvero dal Governo in caso di impedimento permanente), di assumere il ruolo di supplente.

Un eventuale rifiuto, pertanto, comporta la necessità di dimettersi dalla carica di presidente del Senato (ma non da senatore). Egli, insomma, è obbligato ad accettare in quanto la possibilità che assuma la supplenza della presidenza della Repubblica è nota sin dal principio e fa parte dei doveri del presidente del Senato ed il suo essere titolare di questa carica rappresenta il presupposto giuridico per l'assunzione della supplenza.

Per tutto il periodo in cui agisce in qualità di supplente del capo dello Stato il presidente del Senato è sospeso dal proprio ruolo con la conseguenza che cessa di effettuare i compiti che gli sono propri per svolgere esclusivamente quelli di presidente della Repubblica supplente. Ciononostante egli continua ad essere presidente del Senato (e senatore), cosicché non appena cessi la supplenza tornerà a svolgere pienamente le proprie attribuzioni (senza tuttavia diventare senatore a vita come avviene per gli *ex* presidenti della Repubblica⁸²).

⁸² Cfr., RESCIGNO G.U., *Articolo 86*, cit., 127, che opportunamente sottolinea come sarà la stessa *ratio* dell'istituto a guidare il supplente limitando in via convenzionale i suoi poteri, sebbene ad avviso dell'illustre Autore siano tendenzialmente interdetti al supplente "tutti quegli atti che comportano valutazione di merito e che non sono richiesti dall'urgenza delle cose" (*ivi*, 129).

Proprio per quanto sin qui esposto e per la natura temporanea del suo ruolo di Presidente-supplente, non è previsto l'obbligo di giuramento dinanzi al Parlamento in seduta comune.

Riguardo all'ampiezza dei suoi poteri, infine, è necessario sottolineare che la temporaneità della carica potrebbe far pensare che al supplente siano consentite soltanto le attività di ordinaria amministrazione, ma non quelle di rilevanza politica. Tale interpretazione, tuttavia, si scontra *in primis* con il dato testuale del 1 comma dell'art. 86 Cost. ai sensi del quale "le funzioni del Presidente della Repubblica, in ogni caso che egli non possa adempierle, sono esercitate dal Presidente del Senato", che non sembra porre limiti all'attività del Presidente-supplente⁸³.

In secundis, soccorrono in questo caso i lavori preparatori da cui emerge che i Costituenti, come accennato, eliminarono dal testo costituzionale i limiti inizialmente previsti (quando ancora si pensava alla delega e non alla supplenza), adottando l'attuale norma e consentendo al supplente di esercitare tutti i poteri presidenziali, inclusi quelli di maggior rilievo politico -come, ad esempio, la nomina del presidente del Consiglio o lo scioglimento delle Camere- in virtù del ruolo di garanzia politica che gli è proprio quando incarna il ruolo del supplito⁸⁴.

⁸³ secondo MARINI F.S., *Quirinale, costituzionalista Marini: "Senza maggioranza 'prorogatio' Mattarella o Casellati in supplenza"*, sul sito *adnkronos.com*, 11 gennaio 2022, nell'ipotesi in cui non si raggiunga la maggioranza per consentire la successione del Presidente in scadenza, cioè entro la fine del settennato del Presidente in carica, "la Costituzione è interpretabile in due direzioni: sia nel senso che il Capo dello Stato può restare in *prorogatio*, sia nel senso che la continuità venga assicurata attraverso la «supplenza» della presidente del Senato (...). La Costituzione prevede, infatti, che in tutti i casi nei quali il Presidente della Repubblica non possa adempiere alle sue funzioni, queste ultime sono esercitate dal Presidente del Senato, e la scadenza del mandato potrebbe farsi rientrare in quest'eventualità". Riguardo a chi sarebbe il soggetto cui spetterebbe di decidere tra le due possibilità, *prorogatio* o supplenza, secondo questa interpretazione "verosimilmente sarà il presidente della Repubblica in scadenza ad interpretare la Costituzione ed a decidere, anche coinvolgendo il presidente del Senato". Richiama le due possibilità anche BORRELLO R., *Intervento al Forum La coda del Capo*, cit., 24.

⁸⁴ In termini, BOZZI A., *Sulla supplenza del Presidente della Repubblica*, cit., 51; BALLADORE PALLIERI G., *Diritto costituzionale*, 1965, 183; PALADIN L., *Presidente*, cit., 187; LUCATELLO G., *Come evitare la vacatio della Presidenza della Repubblica in caso di mancata elezione prescadenza*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, 1975, 375; LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1982, 696; nonché, più di recente, GIGLIOTTI A., *Elezione al Quirinale del Presidente del Consiglio in carica. Quanti problemi!*, in *lacostituzione.info*, 22 gennaio 2022; TAMBORRINI M., *Il Presidente della Repubblica: elezione, funzioni e responsabilità*, in *diritto.it*, 2017; SCACCIA G., *Intervento al Forum La coda del Capo*, cit., 80.

3.3 I precedenti⁸⁵

Con la supplenza di Giovanni Spadolini diventano tre i casi in cui la carica di capo dello Stato è stata ricoperta ad interim dal presidente del Senato in seguito alle dimissioni anticipate rispetto al termine del mandato presidenziale. I due precedenti sono quelli delle supplenze di Cesare Merzagora nel 1964, in sostituzione di Antonio Segni, e di Amintore Fanfani in seguito alle dimissioni di Giovanni Leone, nel 1978. Oltre a questi ci fu il caso anomalo conseguente alle dimissioni di Sandro Pertini, il 29 giugno 1985, dopo la elezione a presidente della Repubblica, il 24 giugno, di Cossiga, che si trovò così ad essere il supplente di Pertini in qualità di presidente del Senato. La supplenza più lunga della storia repubblicana fu quella di Cesare Merzagora che ricoprì ad interim la carica di presidente della Repubblica per 5 mesi. Il presidente del Senato sostituì il presidente Antonio Segni dal 7 agosto 1964, inizialmente per impedimento per cattive condizioni di salute. Segni si dimise poi dalla presidenza il 6 dicembre 1964 e la supplenza di Merzagora si concluse il 28 dicembre 1964, con l'elezione a presidente della Repubblica di Giuseppe Saragat. La supplenza di Fanfani durò invece 23 giorni: dal 15 giugno 1978, quando si dimise Leone 7 mesi prima della scadenza del mandato, all'8 luglio, con l'elezione a presidente di Pertini. Per Spadolini la supplenza che si inaugura domani non è una novità, avendo egli già sostituito più volte Cossiga in occasione dei suoi viaggi più lunghi: Spadolini ha fatto da supplente in occasione dei viaggi di Cossiga in Australia e Nuova Zelanda nel 1988 e negli Usa nel 1989. La supplenza più lunga in occasione di un viaggio del capo dello Stato è stata quella esercitata dal presidente del Senato Merzagora durante la presidenza Saragat, dall'11 settembre al 3 ottobre '67

⁸⁵ [MERZAGORA E FANFANI SUPPLENTI DEL PASSATO - la Repubblica.it](#)

CONCLUSIONI

Secondo quanto previsto dalla legge, il Presidente supplente della Repubblica Italiana ha il potere di emanare decreti legge, promulgare leggi, accreditare diplomatici presso Potenze estere e ricevere le credenziali di nuovi ambasciatori stranieri. Ma non solo: teoricamente ha la facoltà di sciogliere le Camere, anche se la brevità della supplenza difficilmente consente questa possibilità. Il Presidente supplente della Repubblica Italiana ha un ufficio a Palazzo Giustiniani e ha uno stendardo simile a quello presidenziale, con un'unica differenza: all'interno ha uno sfondo bianco anziché i colori del tricolore italiano. Nella storia italiana sono state registrate dieci supplenti: Cesare Merzagora in tre occasioni, Amintore Fanfani in tre occasioni, Francesco Cossiga in un'occasione, Giovanni Spadolini in quattro occasioni, Carlo Scognamiglio in tre occasioni, Nicola Mancino in sette occasioni, Marcello Pera in quattro occasioni e infine Franco Marini, Renato Schifani e Pietro Grasso, tutti e tre in un'occasione. Nella stragrande maggioranza dei casi la supplenza è stata necessaria in occasione di visite di Stato all'estero, anche se non sono mancate le sostituzioni per la transizione da un capo dello Stato all'altro.

BIBLIOGRAFIA

- Aa. Vv., *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, Atti del convegno di Roma, 26 novembre 2010, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche della Luiss Guido Carli, Aracne Editrice, Roma, 2011
- AZZARITI G., *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Giappichelli Editore, Torino, 2000
- BALDASSARRE A., *Il Capo dello Stato*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di Giuliano Amato e Augusto Barbera, Il Mulino, Bologna, 1997
- BALLADORE PALLIERI G., *Diritto costituzionale*, 1965, 183; PALADIN L., *Presidente*, cit., 187;
- BARILE P., *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1967
 - BOZZI, *Sulla supplenza del Presidente della Repubblica*, cit., 51;
- BOZZI, *Sulla supplenza del Presidente della Repubblica*, in *Rass. parl.*, 1959, in part. 28 ss.
- CARLASSARRE L., *Il Presidente della Repubblica: la prassi recente*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 16, Seminario 2005, Torino, Giappichelli, 2005
- COSTANZO P., *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Milano 1984-1988
- ELIA L., *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano, 1958, 118 ss.;
- GALEOTTI S. e PEZZINI B., (voce) *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol.XI, Utet, Torino, 1991
- GRISOLIA M.C., *Potere di messaggio ad esternazioni presidenziali*, Milano, 1986
- GUARINO G., *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Napoli 1948

- GUARINO G., *Viaggio all'estero e supplenza del Presidente della Repubblica*, in *Studi per Crosa*, 1960, II, 1033 ss.; BOZZI A., *Sulla supplenza del Presidente della Repubblica*, in *Rass. parl.*, 1959, in part. 28 ss.
- LUCATELLO G., *Come evitare la vacatio della Presidenza della Repubblica in caso di mancata elezione prescadenza*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, 1975, 375; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1982, 696; nonché, più di recente, A. GIGLIOTTI, *Elezione al Quirinale del Presidente del Consiglio in carica. Quanti problemi!*, in *lacostituzione.info*, 22 gennaio 2022;
- LUCIANI M., *Intervento al Forum a cura di F. LANCHESTER, La coda del Capo. Presidente della Repubblica e questioni di fine mandato*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2021, 54, M.C. GRISOLIA, *Intervento al Forum La coda del Capo, cit.*, 39,
- MARINI F.S., *Quirinale, costituzionalista Marini: "Senza maggioranza 'prorogatio' Mattarella o Casellati in supplenza"*, sul sito *adnkronos.com*, 11 gennaio 2022,
- MOTZO G., *Il comando delle Forze armate e la condotta dei regimi di emergenza nel sistema costituzionale italiano*, Milano 1957
- MOTZO G., *Il potere presidenziale di esternazione e di messaggio*, AG 1957;
- PALADIN L., *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, Milano, 1986, 188
- PREDIERI A., *Il Consiglio Supremo di difesa ed i poteri del Presidente della Repubblica*, in *Studi per il X*, vol. III, 1958
- RESCIGNO G.U., *Articolo 86, cit.*, 114; A.M. DE CESARIS BALDASSARRE, *La supplenza del Presidente della Repubblica*, Camerino, 1990, 77;
- SCACCIA G., *Intervento al Forum La coda del Capo, cit.*, 80.
- SENESE S., RESCIGNO G.U., CARLASSARE L., ONIDA V., *Quattro note sul Presidente della Repubblica nel Consiglio Superiore della Magistratura*, PD 1986

- TAMBORRINI M., *Il Presidente della Repubblica: elezione, funzioni e responsabilità*, in *diritto.it*, 2017;
 - MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, 534.