

Il “lodo Alfano” alla prova del fuoco

DI ADELE ANZON DEMMIG

(pubblicato in www.associazionedeicostituzionalisti.it)

Era scontato che con l'approssimarsi della celebrazione del giudizio della Corte Costituzionale sulla legittimità del “lodo Alfano” la polemica si sarebbe riaccesa. Meno scontato invece era che tale polemica sfociasse in un fragoroso strepito attizzato dallo stile davvero inedito sfoggiato dalla memoria presentata alla Corte dall'Avvocatura dello Stato. Questa circostanza mi spinge, anche riprendendo i temi di una breve nota sullo stesso tema già pubblicata al tempo dell'approvazione della legge (*Il lodo Alfano verso l'approvazione finale: restano forti i dubbi sulla sua legittimità costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 17 luglio 2008), ad esprimere qualche ulteriore osservazione sugli ultimi svolgimenti del dibattito.

I toni della polemica tra i giuristi, che ha accompagnato la vicenda sin dall'approvazione del precedente “lodo Schifani” e della sua dichiarazione di incostituzionalità con la sentenza n.24 del 2004 della Corte Costituzionale, sembravano, in tempi più recenti, essersi placati ed avere assunto linee più razionali. Per esempio, poteva considerarsi un fatto positivo il presso che totale abbandono del ricorso, a sostegno della legittimità del “lodo”, dell'argomento - sorprendentemente propugnato da costituzionalisti - che la soggezione alla giurisdizione dei membri degli organi elettivi sarebbe di per sé contraria al principio della sovranità popolare e che chi vince le elezioni ha il “diritto di governare” senza essere infastidito da inopportune indagini giudiziarie.

Nonostante i dissensi, una discussione abbastanza pacata aveva circondato anche le – in verità alquanto problematiche - note “assolutorie” – sotto il profilo della conformità alla sentenza n.24 del 2004 – diramate dalla Presidenza della Repubblica in accompagnamento prima dell'autorizzazione alla presentazione in Parlamento del disegno di legge recante il nuovo “lodo”, poi la promulgazione della legge n.124 del 2008. A parte qualche evidente tentativo di strumentalizzazione delle parole contenute nelle comunicazioni della Presidenza, in generale non si è mancato giustamente di precisare come le valutazioni del Capo dello Stato, finalizzate esclusivamente all'esercizio delle proprie competenze, non potrebbero certo essere in nessun senso accostate a quelle spettanti alla Corte nel giudizio sulle leggi, né potrebbero, neppure in via di fatto, ipotecare in un senso o nell'altro la futura decisione di questa.

Nell'insieme, la discussione tra i giuristi sembrava così avviata su linee di scontro di carattere tecnico-giuridico, e sembrava essersi assestata coagulandosi prevalentemente sul quesito centrale posto dalla vicenda, quello circa la legittimità dell'uso della legge ordinaria o la necessità del ricorso alla legge costituzionale per introdurre il beneficio oggetto del “lodo” (v. per es. Caravita, Ceccanti, Zanon, Salerno, Saitta)

Questa tendenza però è stata bruscamente smentita dal deposito della memoria dell'Avvocatura dello Stato dinanzi alla Corte, una memoria che, al di là delle modalità (discutibili, come dirò più avanti) con le quali ha svolto la difesa tecnica della legge, ha sorprendentemente fatto ricorso all'argomento, palesemente privo di dignità giuridica ed anzi offensivo verso i giudici della Consulta, del richiamo alla gravità delle conseguenze politiche di una eventuale pronuncia negativa, ipotizzando possibili dimissioni del Presidente del Consiglio. Che di una grave e inutile scorrettezza si tratti è apparso subito chiaro non solo ai diversi commentatori (come per es. A. Baldassarre) , ma alla stessa Avvocatura che si è affrettata a precisare che quel passo della memoria non poteva considerarsi un avvertimento, né una forma di pressione sulla Corte.

Ma quello che qui importa esaminare non è questa “caduta di stile” del tutto inammissibile da parte di un Ufficio come l'Avvocatura, deputato, sulla base della sua alta professionalità, a difendere un interesse oggettivo dell'ordinamento e non a fare l'avvocato privato dell'attuale titolare della Presidenza del Consiglio (S.Bartole); non è , l'uso, da parte di un Ufficio certamente ricco di competenza ed esperienza , quale è l'Avvocatura, di un argomento difensivo così platealmente ascrivibile a mera e contingente opportunità politica, nè la scarsa sollecitudine nell'evitare il prodursi di quello che è stato anche bonariamente (ma non troppo) ascritto ad un semplice *lapsus calami* o una trovata di un difensore maldestro (Capotosti, Bartole) .

Piuttosto che soffermarsi ulteriormente su questo deprecabile “avvertimento”, sul quale si è concentrata la polemica politica e giornalistica, appare preferibile , anzi necessario, spostare l'attenzione sugli aspetti propriamente tecnico-giuridici della questione.

Mi limiterò ad alcune osservazioni essenziali. Vengo subito al punto: ritengo che il problema della legittimità o meno del “lodo Alfano” non possa essere ristretto al confronto puntuale delle innovazioni in esso contenute rispetto alle indicazioni della sent. n.24 del 2004 sul “lodo Schifani”. Un confronto del genere non risponde infatti alle censure di carattere più generale che investono la legge attuale. Mi riferisco a quello che, come già detto, è apparso sempre più come il nodo centrale della questione e cioè la sufficienza o meno della legge ordinaria a disciplinare benefici come quello introdotto dal “lodo”; nodo centrale che oggi – a differenza che nella vicenda del “lodo Schifani” – è stato ritualmente, espressamente e specificamente evidenziato nelle motivazioni e nei dispositivi delle ordinanze di rimessione.

Considerando la collocazione di questo particolare argomento nel complessivo spettro delle censure, si può constatare che esso non è sempre distinto rispetto al problema della conformità o meno al principio di eguaglianza, ma anzi in vario modo si sovrappone a quest'ultimo.

Secondo me, in via puramente astratta, la sospensione temporanea della giurisdizione penale per reati comuni a favore delle più alte cariche dello Stato potrebbe non costituire, di per sé, una violazione del principio di eguaglianza e non dovrebbe solo per questo essere prevista mediante legge costituzionale. Una simile disciplina differenziata non si potrebbe dire infatti una violazione del principio di eguaglianza intesa (come si deve) in senso valutativo, perché anzi proprio tale principio, correttamente inteso, impone il trattamento differenziato di situazioni diverse (come può essere considerata, anche rispetto ai reati extra-funzionali, quella dei titolari di quegli uffici pubblici rispetto ai comuni cittadini che tali incarichi non ricoprono). Applicando le ben note regole generali, però, una siffatta

differenziazione, per essere legittima, dovrebbe avere un adeguato fondamento giustificativo e dunque rispondere puntualmente al canone della ragionevolezza : in tal caso, la speciale misura di vantaggio non esigerebbe affatto di essere adottata con una legge costituzionale, ma sarebbe sufficiente una legge ordinaria, come avviene comunemente per le discipline differenziate nella prassi legislativa.

Se non che qui entra in gioco un elemento ulteriore, che mette in luce come, nell'ipotesi specifica, la ragione per la quale il ricorso a questo tipo di legge non sarebbe sufficiente non sta nel fatto che essa introduce una differenza tra cittadini e alte cariche dello Stato in ipotesi non conforme all'art.3 Cost..

La legge infatti – come già il precedente “Iodo Schifani”, si suole giustificare – o per meglio dire, è stata finora giustificata – su precisa indicazione della sentenza costituzionale citata più volte, con il fine di assicurare protezione all'interesse - definito “apprezzabile” dalla stessa sentenza - al sereno svolgimento delle altissime funzioni pubbliche connesse alla carica.

Ma, se così è, se si tratta di una misura attribuita non in vista di un interesse personale del titolare della carica, ma di un interesse oggettivo dell'istituzione a cui appartiene, ci si trova senza dubbio in presenza di una forma di immunità funzionale a favore dei quattro Presidenti. A una simile qualificazione non osta, mi sembra, il fatto che si tratti di una mera sospensione del procedimento e non di una sottrazione definitiva alla giurisdizione, giacchè non sarebbe certo impensabile (V. sent.n.24 del 2005, punto 3, mot.dir.) una sospensione del processo per ragioni diverse da quelle endoprocessuali e tale da costituire una guarentigia di tipo processuale (come era la vecchia immunità prevista dall'art.68 Cost, nella sua versione poi emendata); né vi si oppone il suo riferirsi a reati diversi da quelli funzionali (chè anche da processi per reati comuni può derivare il turbamento alla serenità dei Presidenti, dannoso all'esercizio delle relative funzioni).

Per il solo fatto che, come chiaramente ha messo in luce la Corte nella sentenza n.24 del 2004, il bene che il beneficio è finalizzato a tutelare “deve essere ravvisato nell'assicurazione del sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono a quelle cariche”, è sufficiente – a mio parere - a qualificare la sospensione processuale come un'immunità funzionale vera e propria (v.in tal senso anche le ordinanze milanesi), diversa da quelle esistenti o già esistite nel nostro sistema, ma pur sempre un'immunità funzionale.

E' proprio da qui, allora, che scaturisce l'illegittimità costituzionale della previsione di simile guarentigia con semplice legge ordinaria, e non dal mero richiamo al rispetto del principio di eguaglianza tra tutti i cittadini. Il sistema delle immunità funzionali di cui agli artt.68, 90, 96, 122,co.4 Cost. e all'art.31 legge cost.n.3 del 1948, infatti è un sistema fissato e costruito su e con disposizioni di grado costituzionale, perché contribuisce a definire lo *status* costituzionale dei titolari delle alte cariche in questione. In altre parole: quanto la Costituzione non dice, lo spazio vuoto di eventuali ulteriori garanzie che le disposizioni costituzionali non toccano non si può considerare lo spazio del costituzionalmente lecito, attingibile da legge ordinaria, ma è riservato esclusivamente alle valutazioni e decisioni del legislatore costituzionale, che sole possono definire compiutamente la posizione costituzionale degli organi costituzionali di vertice. Esiste dunque sullo *status* delle supreme cariche pubbliche una riserva di legge costituzionale (in senso analogo v. le ordinanze di rimessione del Tribunale di Milano), nella quale il legislatore ordinario non può penetrare neppure per introdurre guarentigie aggiuntive a quelle costituzionalmente previste. In contrario

non vale il richiamo all'unico e risalente precedente della giurisprudenza costituzionale concernente le immunità dei membri del Consiglio Superiore della Magistratura disposte con legge ordinaria, e ciò per la diversità della posizione di tali Consiglieri rispetto alle odierne "alte cariche dello Stato" e soprattutto per la – specie all'epoca – assai controversa possibilità di qualificare questo Consiglio come organo costituzionale.

All'affermazione dell'esistenza di questa riserva non osta poi, neppure, il silenzio sul punto della sentenza del 2004 sul "lodo Schifani". A parte il fatto che in quell'occasione – come è già stato notato dalla scrivente e da numerosi studiosi, e come ora è sottolineato nelle ordinanze di rimessione – la questione non era stata prospettata formalmente alla Corte e che dunque il silenzio di questa – quali che ne siano state, in fatto, le cause recondite - non potrebbe essere interpretato come implicito assenso all'uso della legge ordinaria (Elia), resterebbe pur sempre valida la considerazione che quella reticenza non potrebbe di per sé pregiudicare la soluzione delle nuove questioni, prospettate anche con esplicito riferimento alla necessità del ricorso alla legge ex art.138 Cost.

Questa è secondo me la chiave di lettura della complessa questione, mentre mi sembra secondaria la considerazione delle censure relative a singoli e puntuali aspetti di confronto delle novità del lodo attuale rispetto a quello bocciato in precedenza, che potrebbero quindi considerarsi assorbite.

Alla lettura qui proposta però si contrappone la singolare impostazione seguita ora sia nella memoria dell'Avvocatura, sia – almeno stando a notizie di stampa – nella memoria privata del Presidente Berlusconi quale parte nei giudizi a *quibus*. Tale diversa impostazione infatti distorce l'indicazione principale della sentenza n.24 del 2004 della Corte Costituzionale, spostando decisamente sul diritto di difesa del Presidente il peso decisivo del ragionamento. Infatti individua lo scopo della legge non nella tutela della serenità dell'esercizio della funzione, ma – formalmente - nel bilanciamento ragionevole tra questo interesse e il diritto alla difesa del titolare della carica, e – sostanzialmente in tale ultimo diritto. E' vero che la stessa sentenza costituzionale, pur ammessa la tutelabilità dell'interesse pubblico alla serenità nell'esercizio delle funzioni, giunge poi a dichiarare illegittime quelle modalità di protezione che ledevano il diritto alla difesa dell'imputato-Presidente e quello della parte civile: tuttavia, la necessità che, come in casi consimili, la garanzia della funzione pubblica non sia illimitata ma debba trovare ragionevoli limiti nella necessità di salvaguardare altri interessi e diritti parimenti costituzionalmente protetti, non autorizza a rovesciare i termini del problema e a considerare il diritto alla difesa del Presidente non come limite alla protezione della funzione pubblica ma come fondamento e punto di riferimento prevalente del beneficio della sospensione del processo.

Questo rovesciamento del punto di partenza – per cui non è più l'esercizio della funzione pubblica che, con lo spostamento del processo a fine mandato deve essere "alleggerito" dalle preoccupazioni della difesa in giudizio, ma è la necessità della difesa che deve essere liberata dagli ostacoli prodotti dai compiti istituzionali, è particolarmente evidente sia nelle argomentazioni che sottolineano il fatto che, in mancanza della sospensione, le funzioni impedirebbero all'imputato di avere il tempo e la possibilità di apprestare la propria difesa e che quindi il processo dovrebbe essere ritardato per consentire a costui di parteciparvi e di difendersi meglio, sia in quelle per cui, in perdurante assenza di tale ritardo (in ipotesi: a seguito di un annullamento della legge da parte della Corte costituzionale) per sottrarsi alla responsabilità politica

senza pregiudicare il proprio interesse alla difesa, l'imputato-Presidente del Consiglio potrebbe trovarsi anche nella necessità di dare le dimissioni". Insomma secondo questa diversa prospettiva, il beneficio non sarebbe dato per assicurare il corretto svolgimento della funzione depurandolo dalle preoccupazioni e dai turbamenti di un processo a carico dell'imputato-titolare, ma per consentire a costui di agire, in futuro, in piena libertà difensiva nei processi che lo riguardano, senza essere appesantito dalle funzioni pubbliche ed essere infastidito dalle pressioni dei giornali e dell'opinione pubblica.

L'esaltazione dell'attenzione sulla posizione personale del Presidente traspare ancora dall'insistenza con cui si sottolinea la particolare gravità della posizione dei titolari di alte cariche pubbliche per l'inevitabile insorgere della speculazione politica e dei media scatenato dallo svolgimento del processo, difficoltà aggravate dalla disfunzione della giustizia e dalla tendenza alla spettacolarizzazione e allo scandalismo del sistema politico mediatico. Ora, è evidente che considerazioni del genere hanno ad oggetto primario la posizione e la sensibilità personale dell'imputato e non quella del titolare della funzione pubblica che, liberamente cercata ed accettata, dovrebbe invece costituire il criterio di misura delle proprie azioni.

Allo stesso spostamento di prospettiva cospira poi la negazione – contenuta nella memoria dell'Avvocatura e, a quanto sembra, nella memoria privata - della natura di garanzia funzionale della sospensione del processo: e ciò sia per la considerazione che un semplice beneficio processuale, temporalmente limitato, non potrebbe costituire una immunità (potendo questa essere solo sostanziale e cioè tale da escludere la responsabilità penale); in secondo luogo perché la legge attuale, proprio per rimediare ad una incostituzionalità del "lodo" precedente in riferimento all'art.24 Cost., ad evitare l'automatica applicazione del beneficio stesso, ha attribuito al titolare il diritto di rinunciarvi : come potrebbe trattarsi allora di una immunità, se la sua operatività è rimessa alla libera scelta del titolare del *munus* pubblico?

Mentre la prima delle due considerazioni può essere confutata con i rilievi già esposti più sopra, la seconda appare esatta, ma non potrebbe certo essere utilizzata come argomento utile ad individuare il fondamento giustificativo del beneficio, capovolgendo anche qui l'impostazione della questione. Al contrario, posto che, seguendo puntualmente il ragionamento della sentenza costituzionale, questo fondamento giustificativo non può che consistere nella garanzia del sereno svolgimento della funzione , l'introduzione di un potere di rinuncia incondizionato e illimitato a beneficio del titolare della carica appare soltanto una ulteriore e inammissibile incoerenza della legge ordinaria impugnata rispetto al fine da perseguire (come osserva anche l'ordinanza del G.I.P. romano) e dunque una ragione di incostituzionalità.

Ma, anche volendo prescindere da queste considerazioni, non si può dubitare che, seguendo la linea argomentativa dell'Avvocatura, il discorso giunge inevitabilmente ad avvitrarsi in una spirale dalla quale non è più possibile uscire. Infatti, se la sospensione processuale prevista dal "lodo" non è un' immunità a garanzia della funzione, che cosa è allora? un mero privilegio personale di cui il titolare può servirsi a proprio piacimento e secondo le proprie convenienze? E quale sarebbe in questa ottica la giustificazione di questa protezione differenziata per reati comuni? La pressione mediatica non è certo minore e meno dannosa per i comuni cittadini che debbono rispondere degli stessi reati. Insomma: se si prescinde dal collegamento con lo svolgimento della funzione pubblica, ed anzi si considera questa come un impaccio rispetto alla protezione della posizione personale, il beneficio della sospensione del processo cessa di essere un'immunità funzionale, ma non trova più alcuna

ragionevole giustificazione ed appare, pertanto, un puro privilegio palesemente incostituzionale.

Insomma, ripeto, secondo me non è possibile uscire dall'alternativa: o la sospensione del processo per la durata della carica è una immunità perché protegge la funzione, e allora, come elemento che contribuisce a disegnare lo *status* costituzionale delle quattro alte cariche dello Stato, deve essere introdotta mediante una legge costituzionale. Oppure non è una immunità perché finalizzata a tutelare non la funzione, ma la posizione personale del Presidente del Consiglio, allora è irrimediabilmente contraria a Costituzione e non potrebbe essere introdotta neppure con legge costituzionale (la quale non sarebbe certo, per il doveroso rispetto dell'art.3 Cost., abilitata ad introdurre trattamenti di favore privi di adeguato fondamento giustificativo).

(26 settembre 2009)