

## **Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato**

SENATO - 1<sup>a</sup> COMMISSIONE PERMANENTE (AFFARI COSTITUZIONALI)  
17 GIUGNO 2010

Audizione di Alessandro Pace

1. In via preliminare è doveroso chiedersi se del contenuto del d.d.l. cost. n. 2180 sia stato previamente informata la Presidenza della Repubblica per conoscere se il Capo dello Stato ritenga opportuno che anche la carica da lui ricoperta possa godere, per ogni evenienza, di un siffatto scudo processuale.

Un quesito del genere sembra ineludibile, essendo noto che in Assemblea costituente furono respinti, dopo una lunga discussione, due analoghi emendamenti, uno dell'on. Bettiol («*Il Presidente della Repubblica, mentre dura in carica, non può essere perseguito per violazioni alla legge penale commesse fuori dell'esercizio delle proprie funzioni*») e l'altro dell'on. Monticelli («*Il Presidente della Repubblica non può essere sottoposto a procedimento penale durante l'esercizio delle sue funzioni*»). Inoltre con riferimento all'emendamento Bettiol l'on. Corbi suggerì di introdurre la seguente riserva: «...*salvo che le Camere riunite non ravvisino un caso di impedimento*», con la quale egli intendeva dare alle Camere la possibilità di escludere, dai reati extrafunzionali, quelli più gravi (Ass. cost., sed. ant. 24 ottobre 1947, vol IV, Roma, Segr. Camera dei deputati, 1970, p. 3511 ss.).

Alla proposta dell'on. Corbi aderì, sia pure problematicamente, l'on. Tosato, che suggerì, nell'ipotesi che l'Assemblea avesse ritenuto di votare favorevolmente l'emendamento Bettiol, la seguente formulazione: «*Il Presidente della Repubblica non può, mentre è in carica, essere sottoposto a procedimento penale per fatti estranei all'esercizio delle sue funzioni, salvo che le Camere riunite ravvisino un caso di impedimento all'esercizio delle funzioni medesime*» (ivi, p. 3513).

A seguito dell'intervento fortemente critico dell'on. Calosso, che ricordò come addirittura nei paesi coloniali il giudice potesse chiamare a rispondere il governatore che rappresentava il potere sovrano e che comunque non fosse democratico «togliere alla magistratura una zona del suo ufficio» (ivi, p. 3513); e a seguito dell'intervento dell'on. Fabbri che ricordò come in commissione fosse stato dato per scontato che «*se il fatto fosse di tale gravità da rendere necessario un procedimento penale, ed avveniva nell'esercizio delle funzioni, sarebbe stato agevole senz'altro al Parlamento constatare l'incompatibilità, per questa ipotesi di delinquenza intervenuta, da parte del Presidente della Repubblica, e quindi revocandolo, sostituirlo con un altro*» (ivi, p. 3516), l'Assemblea costituente respinse l'emendamento proposto dall'on. Bettiol e quindi, implicitamente, anche quello dell'on. Monticelli, riconfermando quindi che, anche con riferimento allo stesso Presidente della Repubblica, il principio di eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge (art. 3 Cost.) avrebbe potuto subire una deroga solo con riferimento ad eventuali reati funzionali (limitatamente all'alto tradimento e all'attentato alla Costituzione).

2. Di qui l'ineludibilità del problema prospettato in premesse. Vale a dire che è il Presidente della Repubblica - e lui solo, e non le Camere in sua vece - che deve preliminarmente valutare se la linea "di rigore" prescelta dal nostro Costituente debba essere confermata; o sia invece preferibile seguire l'indirizzo seguito dalle Costituzioni greca (art. 49 comma 1), portoghese (art. 130 comma 4), israeliana (art. 14 Legge fond. Pres. Rep. Israele) e, più di recente, francese (art. 67 comma 2). Le quali vietano che il Presidente della Repubblica - lui solo, e non anche i membri del governo - possa essere sottoposto a processo penale, per reati extrafunzionali, per tutta la durata della carica.

Le altre costituzioni di democrazia liberale, almeno quelle in cui la forma di Stato è repubblicana, seguono invece la stessa via di rigore della nostra Costituzione.

In particolare, la segue la Costituzione degli Stati Uniti d'America che, sotto il profilo costituzionalistico, è assai significativa in quanto l'esperienza statunitense rappresenta il "modello repubblicano" per definizione, non avendo retaggi, ancorché inconsapevoli, derivanti da una precedente forma di Stato monarchica. In questo senso sembra quindi interessante ricordare quanto deciso dalla *Supreme Court* nel caso *Clinton v. Jones* del 1997, un caso in materia civile, ma di notevole interesse anche in materia penale.

3. Il Presidente Clinton, convenuto in un procedimento civile per risarcimento danni da molestie sessuali, sostenne, prima dinanzi alla Corte federale distrettuale e poi dinanzi alla Corte federale d'appello, infine dinanzi alla Corte Suprema, che i suoi gravi impegni istituzionali non gli consentivano di occuparsi d'altro; e che quindi il processo dovesse essere sospeso fino alla scadenza del mandato presidenziale, in considerazione dell'autonomia dell'esecutivo rispetto al giudiziario.

La Corte Suprema respinse il ricorso praticamente all'unanimità<sup>1</sup>. Nella sentenza resa nel caso *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), furono da essa ribaditi tre importanti principi.

Fu ribadito, in primo luogo, il precedente del caso *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 755, 759 (1982), sottolineando che, nella sua giurisprudenza, essa non aveva mai ritenuto che «*il Presidente o qualsiasi altro pubblico funzionario goda di immunità per attività estranee all'esercizio delle sue funzioni*».

Fu riaffermato, in secondo luogo, che le immunità processuali si fondano sulla natura delle funzioni e non sull'identità del titolare della carica» [*Forrester v. White*, 484 U.S. 219, 229-230 (1988)].

Quanto infine alla pretesa immunità temporanea prospettata dalla difesa del Presidente Clinton in considerazione della peculiarità e onerosità della carica presidenziale [una «*carica così unica, con responsabilità e poteri talmente vasti ed importanti, che il pubblico interesse gli richiede di dedicare ai pubblici doveri tutto il suo tempo e tutta la sua attenzione*»], la Corte Suprema negò che, a fondamento di essa, potesse essere richiamata la dottrina della separazione dei poteri in quanto la signora Jones si limitava a chiedere all'adita Corte federale di esercitare le funzioni costituzionalmente previste dall'art. III Cost. USA con riferimento a comportamenti privati e non ad attività funzionali.

«*In effetti - concluse la Corte sul punto - se gli autori della Costituzione avessero ritenuto di proteggere il Presidente dal peso di processi da parte di soggetti privati («private litigation»), è assai più probabile che essi avrebbero adottato una esplicita disposizione in tal senso anziché costringere il Presidente a discutere («litigate») di volta in volta la questione se ricorra la sottocategoria del "caso eccezionale"*».

Esclusa la tutela costituzionale del legittimo impedimento dovuto all'esercizio della carica pubblica, la Corte Suprema ebbe tuttavia cura di avvertire che rientra nella competenza della Corte distrettuale di valutare l'opportunità o meno di concedere, di volta in volta, eventuali rinvii del dibattimento.

In altre parole, secondo la Corte Suprema, c'era bisogno di prevedere per legge un'immunità processuale temporanea per reati pre- ed extrafunzionali, quando il problema potrebbe essere agevolmente risolto dalla Corte federale contemperando le esigenze del calendario d'udienza con quelle della difesa del Presidente.

La pronuncia ribadiva quindi i seguenti tre fondamentali principi:

1) *le immunità - siano esse sostanziali o processuali - conseguono sempre dall'esercizio di funzioni pubbliche;*

<sup>1</sup> Sette giudici favorevoli all'opinione per la Corte redatta dal giudice Stevens e un'opinione concorrente del giudice Breyer.

2) le immunità vanno quindi ricondotte al compimento di atti di funzione e non alla carica di per sé considerata;

3) la previsione di un'immunità processuale, ancorché temporanea, di un titolare di un pubblico ufficio deve essere prevista in Costituzione.

4. Si è già sottolineato che il caso *Clinton v. Jones* concerneva un giudizio civile per danni. Non sembra però che a conclusioni diverse la Corte Suprema sarebbe pervenuta qualora si fosse trattato di un processo penale. Lo dimostra la decisione resa nel caso *United States v. Nixon*, 418 U.S. 711 (1977), richiamata in *Clinton v. Jones*.

Infatti in tale sentenza la Corte suprema ritenne legittimo l'ordine, emesso a carico del Presidente Nixon da una Corte federale, di esibizione di talune registrazioni di comunicazioni telefoniche rilevanti ai fini di un processo penale rivolto al Presidente Nixon. Affermò infatti la Corte suprema nel giudizio contro Nixon che l'executive privilege copre soltanto gli atti e i fatti posti in essere nell'esercizio delle funzioni presidenziali, non essendo concepibile nell'ordinamento statunitense che un Presidente resti in carica ancorché coinvolto nella commissione di un reato.

D'altra parte, qualora il Presidente negasse il fatto, pur essendovi elementi che dimostrino il contrario, egli correrebbe il rischio - ancorché il fatto commesso non costituisca reato (caso *Clinton - Lewinsky*) - di essere sottoposto a *impeachment* da parte del Congresso per aver pubblicamente mentito. E' stata infatti sperimentata l'attitudine dell'*impeachment* a funzionare anche in via preventiva, senza dover attivare la procedura di destituzione<sup>2</sup>

L'ipotesi più realistica, quindi, è che al Presidente venga riconosciuto il diritto, in quanto imputato, ad un processo rapido e veloce (VI em. Cost. USA), per evitare sia una possibile dispersione delle prove, sia il gravissimo pregiudizio all'immagine pubblica, negli Stati Uniti e nel mondo, di un Presidente in carica che voglia sottrarsi alla giustizia, per reati comuni<sup>3</sup>.

La stessa soluzione, che è la più rispettosa di tutti i valori coinvolti nella vicenda, è stata sostenuta anche in Italia, e meriterebbe di essere presa in considerazione<sup>4</sup>.

5. Da quanto fin qui argomentato conseguono due rilievi:

1) se la conclusione dei Costituenti, con riferimento al Presidente della Repubblica - la massima carica istituzionale del nostro ordinamento -, è stata di escludere qualsiasi forma di immunità processuale penale temporanea per i reati extrafunzionali, la stessa conclusione non può non essere sostenuta *a fortiori* con riferimento al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Ministri;

2) il dibattito dinanzi all'Assemblea costituente suggerisce (v. l'emendamento dell'on. Corbi e l'intervento dell'on. Tosato) che, ammesso e non concesso che venga approvata una siffatta

<sup>2</sup> P. Costanzo, *La "nuova" Costituzione della Francia*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 189.

<sup>3</sup> L.H. Tribe, *American Constitutional Law*<sup>3</sup>, Foundation Press, New York, 2000, p. 756.

<sup>4</sup> V. M. Ruotolo, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, in *Giur. it.*, 2009, p. 787, il quale ha prospettato che «l'unico modo per rimuovere l'onta, se innocente, e per consentire il recupero della serenità perduta, dovrebbe essere quello della definizione del processo in un tempo che sia "ragionevole", come richiesto dall'art. 111 comma 2 Cost. Forse, rispetto a quest'ultima esigenza, la posizione dell'alta carica istituzionale potrebbe essere differenziata, predisponendo una "corsia preferenziale" per la definizione del giudizio in cui si trovi coinvolta. Si tratterebbe comunque di una deroga, probabilmente bisognevole di legge costituzionale, che potrebbe essere considerata in armonia (o almeno non in contrasto) con i principi fondamentali dello Stato di diritto, essendo peraltro rivolta ad effettivamente tutelare il "prestigio delle istituzioni", garantendo, insieme, il diritto della persona offesa dal reato ad un immediato "accesso ad un tribunale"».

legge costituzionale, dovrebbero essere delimitate le fattispecie di reato con riferimento alle quali si applicherebbe il potere delle Camere di disporre la sospensione del processo. In altre parole, dovrebbero prospettarsi i casi in presenza dei quali non si potrebbe comunque mai concedere la sospensione sia al Presidente che ai Ministri.

Se infatti è vero che la Corte costituzionale, nella sent. n. 24 del 2004, individuò uno dei profili d'incostituzionalità dell'art. 1 della legge n. 140 del 2003 per violazione dei principi di ragionevolezza e di eguaglianza nel fatto che la sospensione fosse «*generale, automatica e di durata non determinata*», è altrettanto vero che, pur trattandosi di una legge costituzionale, questa non potrebbe prevedere un'immunità processuale temporanea senza un'indicazione dei presupposti, tanto più che con l'attuale sistema elettorale la Camera può a maggioranza decidere tutto quello che vuole: affidare alle Camere un potere "illimitato" di sospensione non escluderebbe quell'automatismo che nella relazione di accompagnamento del d.d.l. n. 2180 si ritiene di aver evitato.

Ma c'è di più. Con il suo emendamento, in Assemblea costituente, l'on. Corbi si poneva il problema se i reati extrafunzionali potessero essere posti tutti sullo stesso piano: ci sono infatti reati gravi e reati gravissimi. E' inoltre impensabile, a tacer d'altro, che un reato colposo e un reato doloso siano considerati allo stesso modo. Infine ci sono reati che, per il fatto stesso di pregiudicare, nelle sue fondamenta, lo stato di diritto (v. ancora la sent. n. 24 del 2004), violerebbero gli stessi principi supremi del nostro ordinamento, insuscettibili di revisione costituzionale, come implicitamente avvertito anche nella recente sent. n. 262 del 2009, al punto 7.1. della motivazione in diritto<sup>5</sup>.

6. Deve infine essere avvertito che nella sent. n. 262 del 2009 la Corte costituzionale ha sottolineato, al punto 7.3.2.1 della motivazione, che la tutela del sereno svolgimento delle cariche istituzionali non prende in rilievo «l'aspetto psicologico, individuale e contingente, della soggettiva serenità del singolo titolare della carica statale, ma solo l'obiettiva protezione del regolare svolgimento delle attività connesse alla carica stessa» (analogamente v. la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Clinton v. Jones*).

Invece, nel d.d.l. n. 2180, così come nella legge n. 140 del 2003 e nella legge n. 127 del 2008, si tenta, ancora una volta, di tutelare l'aspetto psicologico, individuale e contingente, della soggettiva serenità del singolo titolare della carica statale, il che costituisce un grave precedente perché, qualora si finisse per ammettere che questa serenità sia meritevole di tutela costituzionale nei confronti della giurisdizione, non si vede perché mai essa non dovrebbe essere tutelata anche nei confronti della stampa e, in genere, nei confronti dei *mass media*.

Conclusivamente deve essere sottolineato che il d.d.l. cost. n. 2180 non può spingersi fino a coprire reati *prefunzionali* (commessi cioè anteriormente all'assunzione dell'ufficio pubblico) anche con riferimento a processi in corso. In tali casi l'imputato (non ancora Presidente) «è un mortale tra comuni mortali. Qui, davvero, la serenità oggettiva che si volesse invocare a garanzia dell'esercizio della funzione pubblica celerebbe una serenità esclusivamente psicologica del soggetto (solo poi) chiamato all'alta carica. Qui, per definizione, non può neppure concepirsi il sospetto di un *fumus persecutionis*, perché i magistrati non possiedono la sfera di cristallo che permetta loro di predire il futuro *cursus honorum* istituzionale dell'imputato»<sup>6</sup>.

Non si vuole con ciò negare che le norme processuali, come quella in oggetto, non siano immediatamente applicabili secondo il principio *tempus regit actum*. Si intende piuttosto sottolineare che è proprio la portata retroattiva della norma costituzionale ciò che evidenzia, a tacer d'altro, la violazione del principio costituzionale di eguaglianza in senso forte, e cioè come «principio supremo».

<sup>5</sup> ...ove si prospetta che «solo una fonte di rango costituzionale sarebbe idonea (ove non violasse a sua volta principi supremi, insuscettibili di revisione costituzionale) ad escludere il contrasto con la Costituzione».

<sup>6</sup> A. Pugiotto, *La seconda volta*, in *Cass. pen.*, 2010, fasc. 1, pag. 62 s.

Prof. Avv. Alessandro Pace  
Ordinario di diritto costituzionale f.r.  
nella Facoltà di giurisprudenza  
Università «La Sapienza» di Roma