

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

SENATO - 1^a COMMISSIONE PERMANENTE (AFFARI COSTITUZIONALI)

17 GIUGNO 2010

Audizione di Umberto Allegretti

La democrazia non può fare a meno dello stato di diritto. Note sulla proposta di immunità processuale per i reati extrafunzionali dei membri del governo

1. La prima impressione che si può avere di fronte al disegno di legge costituzionale n. 2180/Sen. “Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato”, è che, questa volta, l’obiettivo tenacemente perseguito di sancire una qualche forma di prerogativa o immunità processuale a protezione delle cosiddette alte cariche di fronte ad azioni di responsabilità penale per atti extra-funzionali concernenti il Presidente del Consiglio dei ministri (e il Presidente della Repubblica) e per la prima volta anche i ministri, venga perseguito in maniera costituzionalmente appropriata. Il testo ha infatti natura di disegno di legge costituzionale, e quindi si sottrae alla più diretta e lineare censura mossa dalla sent. n. 262/2009 della Corte Costituzionale alla precedente legge ordinaria n. 124/2008: quella di aver introdotto una nuova prerogativa delle cariche in questione senza tener conto che il sistema normativo delle prerogative è regolato direttamente da norme di rango costituzionale. E inoltre ha tenuto conto di quella parte della seconda censura di tale sentenza – la violazione del principio di uguaglianza – che aveva a che fare con l’uguaglianza interna al sistema ideato, per la quale si differenziava arbitrariamente la posizione dei presidenti delle due camere da quella dei loro membri e del presidente del consiglio dei ministri rispetto agli altri membri del governo (in questo secondo caso con l’effetto paradossale di estendere anziché diminuire l’ambito soggettivo della deroga ai principi in cui ogni prerogativa consiste). Infine il testo esclude – con una innovazione messa in risalto dalla relazione del presidente (Vizzini) della Commissione Affari costituzionali del Senato in seduta del 27 maggio 2010 – l’automatismo della prerogativa, demandando la decisione di sospensione del processo al parlamento e così misurandosi con l’obiezione (seppur attinente alla violazione del diritto di difesa dell’imputato) mossa dalla sent. n. 24/2004 della stessa Corte alla precedente legge n. 140/2003. Il modo poi in cui l’automatismo è superato – l’intervento di una decisione parlamentare necessaria perché la sospensione possa operare – è di per sé apprezzabile (salvo quanto si rileverà dopo) perché riconduce la nuova immunità all’alveo del sistema parlamentare che regge la nostra forma di governo, facendo sì che il potere esecutivo non prevalga senz’altro sul potere giudiziario, ma sia il parlamento, che nel rango dei poteri sta al di sopra del governo, a bilanciare il rapporto tra gli altri due poteri dello Stato. Ciò in somiglianza con quanto avviene, a norma dell’art. 96 (e dell’art. 90) per la protezione delle alte cariche dall’azione di responsabilità per atti funzionali (reati ministeriali e, per il Presidente della Repubblica, i pochi tipi di atti di esercizio delle sue funzioni per cui è imputabile).

2. Tuttavia le cose non sono con questo ricondotte alla certezza che un’innovazione tanto rilevante quanto l’immunità processuale dei membri del governo (e del Presidente della Repubblica) per reati extra-funzionali, precedenti o susseguenti l’assunzione alla carica, sia costituzionalmente legittima. E’ noto infatti – dopo tante prese di posizione in tal senso della Corte Costituzionale, appoggiate dal consenso generale della dottrina giuridica – che le stessi leggi di revisione della costituzione e le leggi costituzionali in genere sono ammissibili solo in quanto non alterino i principi supremi che

reggono l'ordinamento costituzionale. Tra questi, sta sicuramente *il principio di uguaglianza*, tanto più nella sua applicazione alla parità di trattamento di fronte alla giurisdizione espressamente richiamata dalla Corte al punto 6 delle considerazioni in diritto della sent. n. 24/2004 e nella sent. n. 262/2009 (ad es. al punto 7.3.2.2 delle considerazioni in diritto) e ricondotto giustamente, sia al citato punto 6 della prima sentenza, che al punto 7.3.1 della seconda, "alle origini della formazione dello Stato di diritto". Un'applicazione che si mostra anche più cogente che altre estrinsecazioni dell'uguaglianza, perché collegata, per un verso, a un diritto del cittadino, quello di difesa, espressamente dichiarato inviolabile dalla Costituzione nel suo art. 24, e per altro verso perché connessa all'esercizio di una funzione, la giurisdizione, che costituisce cardine di ogni Stato, anzi di ogni ordine giuridico anche precedente l'affermazione del concetto dello Stato di diritto. E sta, inoltre, *il principio dell'equilibrio tra i poteri costituzionali*, anch'esso elemento basilare di ogni ordine statale non assolutistico, anche qui, si direbbe, prima della formulazione del principio della divisione dei poteri – basta pensare alle polis greche e alla Roma repubblicana –, e basilare secondo modalità differenziate in relazione alle diverse forme di governo, e dunque nel nostro caso in relazione alla forma specifica dello stato parlamentare al quale la Costituzione repubblicana si informa.

2.1. La dimensione dell'uguaglianza che viene in questione è, a questo proposito, quella della parità di trattamento di fronte alla giurisdizione "rispetto a tutti gli altri cittadini", come affermato con rigore dalla Corte al punto 7.3.2.2 della sent. n.262. Basta pensare all'impossibilità di perseguire, sia pur condizionatamente a una decisione parlamentare che lo disponga, i reati extrafunzionali dei membri del governo (e del Presidente della Repubblica), raffrontandola alla normale perseguibilità del cittadino comune per reati analoghi a quelli imputabili ai titolari di alte cariche. Ma anche alla perseguibilità, in particolare, dei titolari di altre e diverse cariche pubbliche ricompresa nel fondamentale anche se troppo dimenticato (ma dalla sent. n. 262 opportunamente richiamato al punto 7.3.2.2) art. 54, che chiude col suo sigillo l'intera parte della Costituzione dedicata ai diritti e doveri dei cittadini e che abbraccia sicuramente nella sua dizione le "alte cariche". Un articolo che richiede, oltre il dovere di tutti di osservare la Costituzione e le leggi (comma primo) un particolare livello di "disciplina ed onore" (comma secondo) proprio ai titolari di qualunque funzione pubblica. Si pensi – per non fare il solito esempio del titolare di alta carica che uccide il coniuge (forse in quest'ipotesi la decisione parlamentare ostativa non seguirebbe!) – al meno ipotetico caso di corruzione o concussione o di reato societario commesso anteriormente all'assunzione della carica, che certamente, anche se commesso fuori delle funzioni, intacca la disciplina e comunque l'onore che queste richiedono - da cui una maggioranza parlamentare agguerrita facilmente sarebbe indotta a proteggere il governante imputato, mentre tutti gli altri cittadini giustamente sarebbero esposti all'azione penale, con una vera discriminazione rispetto al principio che ispira gli art. 3 e 54.

Si dirà: esistono però, secondo la normale e giusta lettura del principio di uguaglianza - lo ricorda il solito punto 7.3.2.2 della sentenza n. 262 - differenziazioni di trattamento ammissibili quando si presentano situazioni diverse che perciò stesso richiedono discipline diverse. E se ne potrà dare come prova l'art. 96, che dispone una particolare immunità processuale consistente nella necessità di un'apposita autorizzazione parlamentare per procedere contro i membri del governo per un reato commesso nell'esercizio delle loro funzioni (e lo stesso art. 68 che concede alcune immunità ai membri delle due camere).

Ma i casi così invocati sono di natura diversa dal presente.

Nel primo di essi, trattandosi di reati funzionali, la differenziazione di trattamento è ammissibile a protezione della cosiddetta "serenità" nello svolgimento delle funzioni governative, che la Corte, dopo aver accolto quest'espressione nel (del resto assai criticato) punto n. 4 della sua prima sentenza in materia, e averla dichiarata "interesse apprezzabile" e dunque astrattamente giustificatoria di una deroga del principio di uguaglianza, ha però convincentemente spiegato nella

sentenza posteriore (punto 7.3.2.1) come “obiettiva protezione del regolare svolgimento delle attività connesse alla carica”, escludendo che possa invece trattarsi di “soggettiva serenità del titolare del singolo titolare della carica” stessa. Ora, una tale regolarità può essere realmente pregiudicata dalla minacciata azione per un reato funzionale, poiché in tali casi il titolare della funzione può davvero essere indotto a un suo irregolare esercizio (sia in senso omissivo che commissivo) dalla mancanza di libertà e disponibilità che quella minaccia gli potrebbe dare. Ma che dire per l’ipotesi di minacciata azione per reati extrafunzionali? La mancanza di serenità che essa può indurre nel presidente del consiglio o nel ministro è veramente di tipo soggettivo: non è diversa da quella inducibile dalla...’incombenza di un sospetto di cancro o dalla minaccia di un infarto, o anche da quella...di una crisi coniugale o di altro grave evento familiare! Vorremmo proteggere il personaggio anche da questi tipi di preoccupazioni? Il paradosso serve a mostrare la reale differenza tra un intralcio specifico all’esercizio regolare delle funzioni inducibile da qualcosa che attiene allo svolgimento di queste e quello derivante da ogni altra contingenza umana, di cui la sottoposizione ad azione penale non è che una delle molte possibili. La prima di queste turbative davvero può dalle norme essere presa in considerazione come elemento differenziatore del trattamento giuridico, mentre la seconda non può rivestire tale natura e non assurge perciò all’ipotizzata giustificazione di una deroga al principio di uguaglianza. Nel secondo caso – quello dell’art. 68 – l’immunità dei parlamentari è stata esclusa, con la riforma dell’art. 68, in riferimento alla sottoposizione all’azione penale ed è stata limitata agli atti che veramente impediscono il libero esercizio del mandato.

Sembra dunque che in entrambi casi citati esista, sebbene diversamente trattata dalle norme, una differenziazione di situazioni, che non esiste nel caso della legge in discussione, la quale è chiamata a concedere una prerogativa che non ha relazione diretta con l’esercizio delle funzioni.

2.2. Ma in questione è anche, nella legge in esame, l’altro principio fondamentale dell’equilibrio dei poteri. Apparentemente esso è rispettato perché, nel rapporto che l’azione penale apre tra potere giudiziario e potere esecutivo, la parola che gli darebbe equilibrio spetterebbe a un terzo potere, cioè al parlamento, in forma analoga a quella che si ha per i reati funzionali. Ma si confronti l’ordinamento previsto dal disegno di legge con la situazione che, dopo la riforma dell’art. 68 della Costituzione, si ha nei riguardi dell’analogo equilibrio tra potere giudiziario e potere legislativo. I membri di questo sono protetti dall’intervento del potere giudiziario solo contro i fatti processuali più gravi ma non contro la mera azione penale, come prima di quella riforma avveniva.

Diversa sarebbe la situazione creata dalla legge ora proposta per i membri dell’esecutivo. E ciò altererebbe il peso rispettivo del governo e del parlamento nei confronti del potere giudiziario e di riflesso tra loro.

Sotto il primo aspetto, si impedirebbe l’esercizio dei poteri del giudiziario senza il riferimento diretto allo svolgimento delle funzioni dell’esecutivo ma solo come riflesso della minaccia alla serenità soggettiva del membro del governo. Sotto il secondo aspetto, mentre il parlamento è, per la concezione costituzionale, in posizione superiore al governo - se non altro perché frutto di elezione popolare diretta, perché può investire e dissolvere quest’ultimo, mentre il solo governo non può dissolvere il parlamento senza il concorso del Presidente della Repubblica, e perché ha il monopolio, nella normalità dei casi, della funzione subcostituzionale più elevata, che è quella legislativa, e quello della stessa funzione di revisione della Costituzione - il governo verrebbe ad avere una primazia nei confronti delle attività del potere giudiziario che lo toccano, che al parlamento non spetta. Il tutto senza che sia modificata la forma di governo dando all’esecutivo, o meglio al suo presidente, come auspicato da certe correnti di riforma, il primato che fu respinto dal referendum del 2006 (ciò giustificherebbe l’osservazione del sen. Ceccanti, nella discussione in seno alla Commissione Affari costituzionale del Senato – seduta del 9 giugno 2010 – secondo la quale la legge in discussione dovrebbe semmai essere rimandata a dopo l’eventuale modifica quanto meno della posizione del Presidente del consiglio).

E invece conferendo al parlamento una competenza a disporre o no la sospensione del processo a carico di un membro del governo. Ma ciò non ricostituisce alcun primato del parlamento. E' vero che al meccanismo dell'autorizzazione a procedere è sostituito quello della decisione di sospensione del processo, da cui sembra seguire il silenzio-assenso a che si proceda nel caso che il provvedimento non sia preso entro il termine di novanta giorni. Tuttavia, nell'attuale sistema a prevalenza maggioritaria determinata soprattutto dal premio di maggioranza consentito dalla legge elettorale, il potere parlamentare verrebbe fatalmente esercitato nel caso più verosimile a favore del membro dell'esecutivo coinvolto. Si hanno troppe prove di questa subalternità del parlamento al governo nelle attuali circostanze per poter supporre situazioni diverse. D'altronde, il disegno di legge non si è provato ad escogitare alcuna norma che limiti il potere delle camere nel disporre o meno la sospensione del processo. Nulla che sia analogo alla determinazione dei criteri che, secondo la legge costituzionale n. 1/1989 (art. 9.3), circoscrivono la potestà del parlamento nel negare l'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali. Né sarebbe possibile trascrivere quei criteri, poiché qui non si ha a che vedere con attività di esercizio delle funzioni; né sembra agevole immaginarne degli altri. Si ricade allora in una piena discrezionalità delle camere – direttamente leggibile infatti nella formulazione del disegno di legge – che non sembra nemmeno richiedere motivazione (può darsi che se ne debba dedurre l'obbligo dal meccanismo introdotto, ma in ogni caso non è disposto espressamente): un dato che fa sì che il superamento dell'automatismo della sospensione sia più che altro immaginario e attenti, in realtà, alla delimitazione dei poteri caratteristica dello Stato di diritto. E i suoi effetti saranno dunque attendibilmente simili a quelli che si avevano sotto la vigenza del vecchio testo dell'art. 68 e che portarono ai noti costanti abusi nella sua applicazione e alla necessaria riforma della disposizione.

In sostanza, la protezione che il disegno di legge accorda ai membri del governo per reati extrafunzionali è dunque anche maggiore di quella per i reati funzionali, il cui non perseguimento è eccezionale mentre questo può essere normale: un'irrazionalità interna al sistema, che attenta insieme al principio dell'equilibrio dei poteri e a quello dell'uguaglianza, sotto il consueto profilo del difetto di razionalità. Insomma, se si vuol uscire da ogni ipocrisia, il disegno di legge riuscirebbe, se approvato, a realizzare proprio ciò che tenacemente si è cercato di ottenere in questi anni: l'esonero del presidente del consiglio (e, in aggiunta, degli altri membri del governo!) da processi che non hanno direttamente a che vedere con l'esercizio delle funzioni ma che ne intaccano l'onore, e ciò con una certezza di ottenere un risultato maggiore che non quello che sarebbe giustificato dalla protezione dell'esercizio diretto delle funzioni di governo!

Tutto ciò, si aggiunge, senza che si pensi di introdurre il contrappeso della possibilità di un giudizio su impugnativa della minoranza davanti a una corte indipendente, come esiste invece per le autorizzazioni parlamentari all'azione penale nel caso di altri ordinamenti affini al nostro e come andrebbe previsto da noi, anche per le decisioni in tema di prerogative dei parlamentari, secondo proposte che non hanno finora avuto la considerazione che meritano e che avrebbero potuto avere un esito migliore contro i gravi abusi della prassi di applicazione della precedente più larga immunità prevista dall'originario art. 68, rendendo probabilmente non necessaria la drastica limitazione di quella norma.

Insomma, considerato alla luce dell'attuale sistema di democrazia parlamentare – a differenza del sistema francese, dove la completa insindacabilità del capo dello stato durante l'esercizio delle sue funzioni è coerente con la forma di governo semipresidenziale, così come lo è quella assoluta per i capi dello stato dei sistemi monarchici inglese e spagnolo – nel caso di una Repubblica parlamentare quale l'italiana l'unica immunità per reati extrafunzionali coerente col sistema è quella che sussiste per i membri del governo nei casi tedesco e spagnolo: la loro assimilazione ai membri del parlamento del quale fanno parte, cioè la sottoposizione degli atti giudiziari ad autorizzazione e a eventuale decisione di sospensione da parte del Parlamento, e nei limiti previsti per quelli (senza che constino abusi di applicazione paragonabili a quelli del caso

italiano, anzi con la nota esistenza nel caso germanico di un atto di autolimitazione generale del *Bundestag* che li impedisce).

Se ci si conformasse a quel sistema, nel caso italiano – vigente l'attuale testo dell'art. 68 - i membri del governo non sarebbero coperti da immunità nei riguardi della semplice promozione dell'azione penale e lo sarebbero dalle altre immunità dei parlamentari - salvo il caso di ministri non parlamentari che vi potrebbero però essere agevolmente parificati – con una piena parità di trattamento con i membri delle camere. Nella diversa ipotesi prevista dal presente disegno di legge, si avrebbe invece un eccesso nella posizione costituzionale del governo non giustificata dalla forma di governo vigente e disarmonica con esso; per cui non è eccessivo valutare il progetto come uno dei passi – non certo il solo! – che va lentamente trasformando il modello di governo parlamentare accolto dalla Costituzione in una forma di governo anomala e ibrida, comunque fondata sulla supremazia del governo sul parlamento; esso, e non il governo, vera espressione diretta della sovranità popolare.

3. Il disegno di legge n. 2180 contiene dunque una duplice violazione dei principi fondamentali della Costituzione. Quello dell'uguaglianza e dello Stato di diritto che, già secondo i greci (che pur non usavano la nozione), è elemento costitutivo della democrazia: come infatti Tucidide (*La guerra del Peloponneso*, III, 37; ma lo stesso concetto si trova nelle *Storie* di Erodoto, nelle *Supplici* euripidee e in Aristotele) fa dire a Pericle, in democrazia “le leggi regolano le controversie in modo tale che tutti abbiano un trattamento uguale”. E quello dell'equilibrio dei poteri proprio della forma di governo parlamentare. E pertanto, presenta una violazione dei principi immodificabili che vincolano il procedimento di revisione costituzionale, come sancito dagli art. 138 e 139 della Costituzione, secondo l'interpretazione costante datane dalla Corte Costituzionale e della *communis opinio doctorum*.

17 giugno 2010