

Repetita non iuvant

di Glauco Giostra

1. Non era stata ancora depositata la motivazione della sentenza *de qua*, che già scomposte reazioni ed inquietanti convulsioni istituzionali si incaricavano di far da battistrada all'idea che fosse inevitabile, a quel punto, approntare iniziative legislative per eludere l'irriguardoso alt della Corte costituzionale. Mentre scriviamo si sta ancora alacremente lavorando intorno a diverse ipotesi di riforma, alcune delle quali non poco preoccupanti (riproposizione per via costituzionale delle stesse norme censurate; presunzione di permanente legittimo impedimento per l'imputato che ricopre una delle quattro cariche apicali dello Stato; riesumazione dell'autorizzazione a procedere; termini iugulatori di prescrizione per ogni fase del processo).

Viene quindi spontaneo guardare ai principi fissati dalla pronuncia della Corte, con la stessa apprensiva cura con cui, rientrata l'esondazione a monte, si procede ad una ricognizione degli argini più a valle, in attesa della tumultuosa piena, che trasporta con sé materiale di riporto molto contundente.

È con questa strabica attenzione – alla sentenza della Corte e all'orizzonte legislativo, già gravido di inquietanti procellarie – che ci accingiamo a svolgere qualche considerazione a prima lettura, tralasciando taluni importanti profili che sappiamo affidati ad altri commentatori.

2. L'antefatto è noto. Con scarsa inventiva e con molta ostinazione, l'attuale maggioranza ha riproposto l'idea – già bocciata dalla Corte costituzionale (sent. n. 24 del 2004) – che tutti i processi penali riguardanti le alte cariche dello Stato debbano essere sospesi, fatte salve le fattispecie di cui agli artt. 90 e 96 Cost. La legge n. 124/2008, infatti, pur differendo dalla sua ascendente (legge n. 140/2003) per taluni aspetti che recepiscono alcune tra le esplicite censure ad essa mosse dalla Consulta, ne costituisce sostanzialmente una riedizione non soltanto per l'obiettivo politico, ma anche per lo strumento con cui intende perseguirlo: si impone alla giurisdizione penale una sorta di *stand by* in ragione del *munus publicum* di cui è gravato l'imputato, che di fatto diviene improcedibile per tutto il tempo del suo mandato.

3. La sentenza individua un primo profilo di incostituzionalità nella natura ordinaria della fonte di normazione, con un ragionamento dalle movenze stringenti, quasi sillogistiche.

Le prerogative costituzionali o immunità in senso lato – precisa la Corte – «si inquadrano nel *genus* degli istituti diretti a tutelare lo svolgimento delle funzioni degli organi costituzionali attraverso la protezione dei titolari delle cariche ad essi connesse», sottraendoli «all'applicazione delle regole ordinarie». Tali istituti non soltanto derogano al principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione, che è «alle origini della formazione dello Stato di diritto», ma «sono anche diretti a realizzare un delicato ed essenziale equilibrio tra i diversi poteri dello Stato, potendo incidere sulla funzione politica propria dei diversi organi». Ciò inevitabilmente comporta «che la disciplina delle prerogative contenute nel testo della Costituzione debba essere intesa come uno specifico sistema normativo», frutto di un delicato bilanciamento degli interessi fondanti dell'assetto costituzionale, «che non è consentito al legislatore ordinario alterare né *in peius*, né *in melius*». La normativa sottoposta allo scrutinio della Corte assicurando una temporanea sottrazione alla giurisdizione penale dei titolari degli organi di vertice dello Stato, tramite la sospensione di tutti i processi a loro carico per l'intera durata del mandato, presentava le connotazioni tipiche della prerogativa costituzionale. Essendo stata introdotta per via ordinaria, la sua illegittimità risultava scontata, come lo è il risultato di un'equazione.

3.1 Per scongiurare tale risultato, sarebbe stato necessario modificare uno dei termini. Ciò aveva ben intuito la difesa dell'imputato¹, che ha tentato di sottrarre la testa della norma alla ghigliottina della Consulta, sostenendo che si era praticamente in presenza di un "errore di persona": non si trattava di una prerogativa costituzionale, ma di una provvidenza a tutela del diritto di difesa. La sospensione dei processi, in questa chiave, non servirebbe ad evitare che l'esercizio del diritto di difesa comprometta l'assolvimento del *munus publicum*, quanto piuttosto che questo assolvimento finisca per compromettere quell'esercizio. Tesi spericolata, per corroborare la quale la parte privata si acconciò a sostenere che la guarentigia introdotta intendeva assicurare «lo svolgimento del giusto processo attraverso la protezione del diritto di difesa, che del giusto processo è condizione ineliminabile, il quale subisce un arresto temporaneo sino al momento in cui cessa la carica esercitata, ossia la causa di legittimo impedimento a comparire». Giungendo persino a giustificare la non reiterabilità della sospensione con questo singolare argomento: la durata di un mandato sarebbe stata considerata dal legislatore periodo di tempo sufficiente per prepararsi ad «affrontare contemporaneamente gli impegni istituzionali di un eventuale nuovo incarico e il processo penale». Se la difesa della parte privata ha ritenuto di dar fondo ad ogni risorsa argomentativa spingendosi anche a queste temerarie esegesi, è perché evidentemente aveva ben intuito che – ove non fosse riuscita a scardinare la tesi della prerogativa costituzionale – la partita sarebbe stata persa. Come poi in effetti è stato, poiché la Corte ha avuto gioco facile a rispondere a tali preventive obiezioni, strategicamente lungimiranti, ma argomentativamente debolissime. Al loro accoglimento si interponeva, anzitutto, un dato "storico": la stessa relazione al disegno di legge (poi divenuto legge 124/2008) identificava espressamente la *ratio* della sospensione processuale nell'esigenza di garantire «continuità e regolarità nell'esercizio delle più alte funzioni pubbliche». Sospensione, aggiunge la Corte, «intrinsecamente irragionevole e sproporzionata» rispetto alla finalità di tutela del diritto di difesa: saremmo di fronte ad una «presunzione legale assoluta di legittimo impedimento derivante dal solo fatto della titolarità della carica», operante ingiustificatamente anche nei casi in cui l'impedimento non sussiste e inutilmente ove sussista, dal momento che l'imputato potrebbe, già in base alla normativa codicistica, addurre il legittimo impedimento a comparire, avendo diritto al riconoscimento delle peculiarità e della rilevanza delle funzioni svolte (cfr. già in tal senso, Corte cost. sentt. n. 225 del 2001; n. 39 e 391 del 2004; n. 263 del 2003; n. 451 del 2005). Quanto alla non reiterabilità del beneficio sospensivo, i giudici della Consulta tagliano corto: la disposizione censurata intende soltanto fissarne un limite massimo di durata, «e non garantisce affatto (...) un periodo minimo per approntare la difesa»; meno che mai un periodo pari alla durata di un mandato. Basti pensare, esemplifica la Corte, al caso in cui il processo venga instaurato nei confronti del titolare della carica poco prima della cessazione di essa, qualora il medesimo soggetto assuma subito dopo una nuova carica.

3.2 Che la normativa censurata, del resto, non si limitasse a stabilire una impossibilità dell'imputato di comparire nel processo e di difendersi adeguatamente a causa delle alte responsabilità di cui è gravato, è agevolmente dimostrabile con argomenti ulteriori rispetto a quelli usati dalla Corte. L'assunzione della carica istituzionale da parte dell'imputato, ad esempio, avrebbe costituito fattore interruttivo anche con riguardo ad un processo già pendente in Cassazione, fase in cui la presenza dello stesso non è ammessa e la difesa è meramente tecnica. Per contro, l'effetto sospensivo avrebbe operato – stando almeno all'interpretazione patrocinata dalla stessa parte privata e fatta propria dalla Corte costituzionale – con esclusivo riguardo alla fase del processo: è difficile sostenere che l'esercizio del diritto di difesa durante la fase delle indagini – ricerca della prova, forme di contraddittorio anticipato, resistenza rispetto a provvedimenti limitativi delle libertà fondamentali, interlocuzione a seguito dell'avviso di conclusione delle indagini- sia meno impegnativo.

Stando alla prospettiva difensiva, lo smantellamento dell'immunità processuale in caso di nuovo mandato istituzionale aveva una sua giustificazione, in quanto l'interessato avrebbe avuto tutto il tempo,

¹ Difesa che, significativamente, aveva mutato impostazione rispetto a quella seguita cinque anni prima nel corso dell'omologo giudizio dinanzi alla Corte, quando per l'appunto aveva ravvisato la *ratio* della sospensione dei processi nell'esigenza di «evitare un qualsiasi turbamento nel regolare svolgersi dell'attività» costituzionalmente rilevante da parte dell'imputato (cfr. Corte cost. sent. n. 24 del 2004, punto 2 del *ritenuto in fatto*).

durante il primo mandato, per preparare la propria difesa. Dunque, secondo questo assunto, dovrebbero coesistere nel nostro sistema due situazioni del genere seguente : 1) un processo, che dura da dieci anni, pende in cassazione quando l'imputato assume una carica "protetta" : andrebbe sospeso per cinque o sette anni allo scopo di consentirgli di preparare la difesa in vista della ripresa dinanzi alla Corte di cassazione, sull'implicito presupposto che i dieci anni precedenti non siano stati all'uopo sufficienti; 2) un processo viene iniziato nei confronti del medesimo imputato a pochi giorni dalla scadenza del suo mandato : andrebbe sospeso, e questi pochi giorni di sospensione dovrebbero ritenersi sufficienti, ancorché gravati da incombenze istituzionali, al fine di approntare un'efficace difesa per i successivi dieci anni, durante i quali l'imputato potrebbe essere chiamato ad « affrontare contemporaneamente gli impegni istituzionali di un eventuale nuovo incarico e il processo penale», di cui non sarebbe più reiterabile la sospensione . Difficile immaginare ragioni meno ragionevoli per giustificare una norma. Senza dire che il comma 5 dell'art.1 legge 124 / 2008, disponendo che la sospensione «non è reiterabile² (...), né si applica in caso di successiva investitura in altra delle cariche o delle funzioni»³, inteso alla lettera sembrava persino precludere la fruibilità del beneficio sospensivo anche con riguardo a futuri processi, in caso di secondo mandato da parte della stessa persona fisica⁴ . E sarebbe stato allora davvero stravagante pensare che la sospensione durante il primo mandato servisse per immaginare come difendersi in eventuali, futuribili processi che avrebbero potuto essere avviati durante l'espletamento del nuovo mandato e che sarebbero stati insuscettibili di sospensione.

Ma non conviene attardarsi su altri rilievi critici. Vi è un argomento inespugnabile offerto dalla stessa Costituzione: il postulato difensivo – alla cui stregua il processo penale richiederebbe un dispendio di tempo ed energie non compatibile con le responsabilità istituzionali- è seccamente smentito dagli artt.68, 90 e 96 Cost., là dove implicitamente prevedono processi penali per le stesse alte cariche dello Stato, sull'evidente presupposto della piena compatibilità del *munus publicum* con lo *status* di imputato. Certo, si può sempre sostenere che ad essere sbagliata sia la scelta costituzionale, ma si dovrebbe almeno riconoscere che non possano ragionevolmente convivere nello stesso ordinamento due scelte opposte e che a cedere il passo debba essere quella veicolata dalla norma ordinaria. Dunque, anche la strada percorsa dalla difesa per evitare l'incostituzionalità portava in definitiva allo stesso capolinea cui è giunta la Corte: quand'anche il problema fosse davvero – e non lo è – quello dell'esercizio del diritto di difesa da parte dei titolari delle supreme cariche dello Stato, la sua soluzione non potrebbe non essere perseguita con una legge costituzionale che riconsideri sistematicamente e coerentemente questo profilo con riferimento ad ogni procedimento penale riguardante sia i reati funzionali, che quelli extrafunzionali.

3.3 Fragilissima quando cerca di configurare l'automatica sospensione dei processi penali come espressione di tutela del diritto di difesa, la linea della parte privata resistente è invero piuttosto efficace quando porta il suo affondo critico all'impostazione fatta propria dalla Corte: se la sospensione processuale prevista dalla norma censurata costituiva una prerogativa indissolubilmente legata alla carica o alla funzione ricoperta dall'imputato, come mai era previsto che, in caso di nuovo incarico, la sospensione non potesse essere reiterata? In effetti, è difficile negare che non presenti qualche incongruenza "fisiognomica" una prerogativa costituzionale che non si accompagni sempre al titolare della carica alla quale è correlata. Se di ciò, come si è visto, la difesa privata dà una spiegazione improbabile (con la rammentata torsione funzionale della norma) e la Corte nessuna, limitandosi ad ammettere l'incongruenza («incoerente con entrambe le *rationes* ipotizzate»), è perché la vera ragione

² «Salvo il caso di nuova *nomina* nel corso della stessa legislatura» (il corsivo è nostro), precisa la legge, ma non dovrebbe essere presa alla lettera, essendo evidente che il sarto-legislatore si deve essere fatto prendere la mano dalla conformazione del committente dell'abito, ma probabilmente non intendeva escludere dalla reiterabilità del beneficio le altre cariche diverse dalla Presidenza del Consiglio, l'unica, appunto, per cui si possa parlare di *nomina*.

³ Per quale ragione, poi, la preclusione operasse soltanto in caso di « successiva investitura in *altra* delle cariche o delle funzioni» (il corsivo è nostro), *manet alta mente repostum*.

⁴ Probabilmente non era questa l'*intentio* legislativa, ma non si capirebbe altrimenti la ragione per cui si sia sentito il bisogno di differenziare l'*applicazione* dalla *reiterazione*.

risiedeva in un dato di realtà, ammettere il quale sarebbe stato per la prima impossibile, per la seconda altamente inopportuno. Sotto la maschera della prerogativa costituzionale si celava, infatti, l'inequivocabile volto del privilegio: volendosi assicurare un "salvacondotto" processuale al Presidente del Consiglio lo si è camuffato da garanzia costituzionale; poi, considerato politicamente incauto abusare dell'abuso, se ne è esclusa la reiterabilità in caso di assunzione di nuova carica .

3.4 In definitiva, si può convenire con i giudici della Consulta sul fatto che, formalmente, la normativa censurata configurava una prerogativa costituzionale. Se non corrispondeva pienamente al modello tipico di un tale istituto è perché non era la sospensione dei processi penali che "serviva" alla carica ricoperta dall'imputato, bensì questa alla immediata sospensione dei processi in corso. La temporanea sottrazione alla giurisdizione penale, cioè, rappresentava un fine e non un mezzo: era fatale che in più punti il travestimento scoprisse le reali sembianze dell'operazione politica. Ciò non può bastare, tuttavia, a far vacillare il principio enunciato dalla Corte: quando si introducono trattamenti differenziati rispetto alla giurisdizione in ragione dell'alta carica istituzionale ricoperta dall'imputato si interviene sul delicato rapporto tra gli organi dello Stato e sull'assetto delle prerogative costituzionali previsto dalla nostra Carta fondamentale; tale assetto non deve considerarsi imm modificabile, ma può essere cambiato soltanto con le forme della revisione costituzionale .

3.5 Il principio fa giustizia *ante litteram* dei tentativi in atto di cavalcare il diritto di difesa nel processo penale – introducendo, ad esempio, il legittimo impedimento a comparire stabilito per legge – con l'intento di far rientrare da una porta secondaria ciò che è appena stato estromesso da quella principale.

Difficile dire se l'idea di eludere questo principio ricorrendo ad *escamotages* che ripropongano, *mutato nomine*, il medesimo meccanismo censurato dalla Corte intrattenga più stretti rapporti con la sfrontatezza o con la callidità⁵. Di certo, non può essere frutto di inconsapevolezza, poiché sarebbe oltremodo offensivo pensare che a qualcuno possa sfuggire l'imbarazzante somiglianza tra il riconoscimento di un legittimo impedimento a comparire per l'intero mandato e la sospensione del processo per la medesima durata: sono gemelli eterozigoti partoriti dal medesimo utero politico. Va da sé che anche nel caso di legittimo impedimento presunto *iuris et de iure*, cioè collegato in modo generale ed automatico alla circostanza che l'imputato ricopre una carica apicale dello Stato, siamo in presenza di una prerogativa costituzionale che non può mai essere veicolata dalla legge ordinaria. Lo stesso discorso vale per ogni altro meccanismo che, sotto le mentite spoglie dell'istituto di carattere processuale, tenda ad assicurare un esonero, sia pure temporaneo, dalla giurisdizione. Puntualizzazione probabilmente inutile; ma poiché in certe materie tutto fa difetto al nostro legislatore tranne che la fantasia, non si può escludere che si determini ad introdurre, ad esempio, un termine a comparire per l'imputato lungo quanto il suo mandato istituzionale oppure il diritto dell'imputato titolare di alte funzioni di chiedere un termine a difesa della stessa durata. In questi ed in altri casi simili avremmo a che fare con "immunità taroccate" o, meno immaginificamente, con tentativi surrettizi ed illegittimi di rimodulazione delle prerogative costituzionali.

4. Chiarito che per introdurre una forma di temporanea immunità processuale sarebbe stato necessario – ancorché, come vedremo, non sufficiente – seguire l'*iter* della revisione costituzionale, la Corte avrebbe potuto pronunciare l'illegittimità *ex art. 138 Cost.* della normativa ordinaria sottoposta al suo vaglio, dichiarando assorbito ogni ulteriore profilo. Ha ritenuto, invece, di esplorare anche il rapporto della disciplina scrutinata con l'*art. 3 Cost.* Scelta senz'altro condivisibile, ancorché nella fase di avvio il ragionamento della Corte sembri imbattersi in una sorta di "caduta di vento", prima di tornare a dispiegare le vele lungo la sua convincente rotta. Su questa *impasse* è bene soffermarsi per allontanare il rischio che proietti le sue ambiguità sui futuri scenari legislativi. Dopo aver ineccepibilmente premesso che la prerogativa costituzionale debba essere disciplinata con legge omologa e che la denunciata sospensione processuale a tutela dei titolari di cariche apicali si risolveva – a conferma della sua natura di

⁵ Nel senso che tanta ostinazione può trovare spiegazione o in una prova di forza del legislatore con gli organi di garanzia alla ricerca di un punto di minor resistenza o in una iniziativa sulla cui prognosi infausta dal punto di vista costituzionale non si nutrono dubbi, ma che consentirebbe di lucrare il risultato perseguito sino all'intervento della Consulta.

prerogativa costituzionale – «in una evidente disparità di trattamento delle alte cariche rispetto a tutti gli altri cittadini», la Corte ravvisa in tale disparità una violazione del principio di uguaglianza garantito dall'art. 3 Cost.⁶. Concede che «situazioni diverse possano richiedere differenti discipline», ma, con un ragionamento inopportuno sincopato, tronca il filo argomentativo asserendo che, se la ragione giustificatrice del distinguere è quella di proteggere il funzionamento di un organo primario dello Stato, «si rende necessario che un tale *ius singulare* abbia precisa copertura costituzionale». In tal modo, però, il discorso torna al punto di partenza e rischia di avvitarci su se stesso. Ovviamente, ciò che interessa non è sottolineare questo cortocircuito motivazionale, ma scongiurare il rischio che ne derivi la fallace convinzione che il mezzo di trasporto (legge costituzionale) possa “sdoganare” qualsiasi materiale trasportato. È infatti pericoloso asserire che la sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato integra una disparità di trattamento rispetto agli altri cittadini lesiva dell'art. 3 Cost., ma che il *vulnus* si “sana” se la si introduce con legge costituzionale. Questa invero non potrebbe bastare, ove fossimo in presenza della violazione di un principio fondante come quello di eguaglianza⁷. Ciò che bisogna preliminarmente stabilire, dunque, è se questo differente statuto processuale per una determinata categoria di soggetti sia strettamente funzionale alle loro responsabilità istituzionali (dipende, cioè, da una di quelle «situazioni diverse [che] possono richiedere differenti discipline») oppure si ponga in una irriducibile relazione antinomica con l'art. 3 Cost.: in entrambi i casi è indispensabile che sia regolato da norme di rango costituzionale, ma soltanto nel primo ciò è anche sufficiente.

4.1 Il discorso sul punto dovrebbe essere, allora, più nitidamente scandito. Le provvidenze normative che configurano immunità costituzionali – in quanto introducono un trattamento differenziato dinanzi alla giurisdizione collegato alla titolarità di una carica istituzionale – debbono essere introdotte con la procedura di cui all'art. 138 Cost. Se però il trattamento differenziato non consiste in una doverosa diversità di disciplina di situazioni diverse (in tal modo realizzando e non violando il principio di uguaglianza dinanzi alla giurisdizione), bensì in una irragionevole o ingiustificata disparità di fronte alla legge, integrando una violazione dell'art. 3 Cost., ne è interdetto l'accesso nel nostro ordinamento qualunque sia il livello del vettore legislativo.

Quindi, se una determinata forma di immunità obbedisce all'esigenza di apprestare necessaria e proporzionata protezione all'organo costituzionale cui si riferisce, in coerenza con il sistema delle prerogative previsto dalla Costituzione, introdurla con le forme di cui all'art. 138 Cost. è condizione necessaria e sufficiente. Ove, invece, la deroga al principio di parità dei cittadini di fronte alla giustizia sia irragionevolmente eccentrica in riferimento a quel sistema ovvero esorbitante rispetto alle effettive esigenze di protezione degli organi costituzionali, non basterebbe una procedura di revisione costituzionale a renderla legittima.

4.2 Sotto il primo profilo dell’“irragionevolezza sistematica”, l’insegnamento della Corte appare inequivocabile. Dopo aver ravvisato un *deficit* formale nella natura ordinaria della l. n. 124 del 2008, ha significativamente posto in evidenza come il meccanismo “immunitario” da questa introdotto presentasse

⁶ Come dimostra, tra l'altro, l'*incipit* del punto successivo (7.3.2.3) del *considerato in diritto* («L'accertata violazione del principio di uguaglianza rileva, poi, *anche* con riferimento...») (il corsivo è nostro).

⁷ Sarebbe arduo, infatti, sostenere che il principio di uguaglianza non rientri tra i « principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali», in quanto appartengono «all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana» (Corte cost., sent. n.1146 del 1988). Del resto, se così non fosse, si potrebbe senza rimedio alcuno introdurre con legge costituzionale una norma che, per sottrarre il titolare di alta carica dello Stato a qualsiasi “affanno” giurisdizionale, esonerasse lui e i suoi familiari da ogni processo penale, civile o amministrativo che li riguardi.

aspetti censurabili ai sensi dell'art.3 Cost., sia «sotto il profilo della disparità di trattamento fra Presidenti e i componenti degli organi costituzionali», sia «sotto quello della parità di trattamento di cariche tra loro disomogenee». Ma quand'anche si ponesse rimedio a questi aspetti, resterebbe sempre, sino a quando si procederà “per addizione” rispetto all'attuale disciplina delle prerogative costituzionali, «l'ulteriore *vulnus* all'art. 3 Cost. derivante dal fatto [di] prevedere, per tutti i reati extrafunzionali, un meccanismo generale e automatico di sospensione del processo, che non può trovare ragionevole giustificazione in un supposto maggior disvalore dei reati funzionali rispetto a tutti, indistintamente, gli altri reati». Permanendo queste ingiustificate disparità di trattamento, la mera riproposizione, pur nelle più impegnative forme dell'art. 138 Cost., della normativa appena “bocciata” dalla Corte non si sottrarrebbe, dunque, alle censure di incostituzionalità.

4.3 Là dove il faro di questa sentenza non arriva a proiettare luce a sufficienza è, invece, sul terreno di quali debbano essere i requisiti di idoneità intrinseca dello strumento protettivo apprestato (“ragionevolezza funzionale”), affinché si possa parlare di fisiologica diversità e non di patologica disparità di trattamento di fronte alla giurisdizione. Se, ad esempio, si introducesse con legge costituzionale un “lodo Alfano” *bis*, accuratamente purgato delle mende sopra richiamate, la sospensione dei processi penali potrebbe avere le carte in regola? Tale profilo problematico rimanda al delicato e complesso problema – che chiaramente esorbita dall'economia di questa nota – dell'individuazione di *cosa* possa giustificare un trattamento differenziato di fronte alla giurisdizione e di *come*, cioè con quale strumento, questo si possa realizzare. In prima approssimazione, si potrebbe dire che ci si può discostare dalle regole ordinarie della giurisdizione a tutela di talune cariche di vertice dello Stato, quando l'applicazione di quelle potrebbe pregiudicare l'assolvimento di queste. Non certo, dunque, quando tale applicazione potrebbe turbare «il sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono a quelle cariche»⁸ – come infelicemente si esprimeva in un passaggio la sent. n. 24 del 2004 – ma solo quando potrebbe compromettere il funzionamento dell'organo costituzionale, consentendo la legittima persecuzione di comportamenti che a questo sono essenziali⁹ o non contrastando a sufficienza il rischio di indebite interferenze giudiziarie¹⁰. In presenza di simili evenienze si possono introdurre deroghe alla giurisdizione ordinaria, purché siano strettamente necessarie e proporzionate al conseguimento dell'obiettivo che le legittima. Ed è questo il profilo che più interessa il processualpenalista in una prospettiva *de iure condendo*.

5. Ebbene, nell'armamentario dei diversi strumenti a disposizione del legislatore per proteggere il funzionamento degli organi pubblici dai possibili *vulnera* “da giurisdizione” conserva, ancor oggi,

⁸ Nella decisione in commento la Corte mostra consapevolezza dell'imprudente terminologia impiegata in quella precedente pronuncia e cerca di offrirne una interpretazione autentica correttiva. Quando la sent. n. 24 del 2004 ha affermato che la sospensione processuale intende assicurare «ai titolari delle alte cariche il sereno svolgimento delle loro funzioni attraverso l'attribuzione di uno specifico status protettivo» non si sarebbe riferita all'«aspetto psicologico, individuale e contingente, della soggettiva serenità del singolo titolare della carica statale, ma solo [all']obiettivo protezione del regolare svolgimento delle attività connesse alla carica stessa». Se non proprio ad un cambiamento di rotta, assistiamo quanto meno alla enunciazione di un principio secondo lo schema della fattispecie complessa a formazione progressiva.

⁹ Si pensi alle immunità sostanziali che sottraggono alla repressione penale condotte che astrattamente dovrebbero esserne colpite, quando queste sono indissolubilmente connesse all'esercizio della funzione (art. 68, comma 1, Cost. relativo alla irresponsabilità dei parlamentari «per le opinioni espresse» e «per i voti dati») o comunque costituiscono per l'ordinamento un significato plusvalente rispetto alla loro perseguibilità (art. 90, comma 1, Cost., relativo alla irresponsabilità del Capo dello Stato per «gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni», che non integrino alto tradimento o attentato alla Costituzione).

¹⁰ Si pensi all'istituto originario dell'autorizzazione a procedere ed a quello attuale dell'autorizzazione *ad acta* nei confronti dei parlamentari (art. 68, commi 2 e 3, Cost.), intesi a tutelare i rappresentanti del popolo da illegittime interferenze giudiziarie (connotate dal c.d. *fumus persecutionis*) ovvero al foro speciale previsto per il Presidente del Consiglio dei Ministri e per i Ministri (legge cost. n. 1 / 1989).

immeritato credito e pervicace attualità proprio quello dell'automatica sospensione dei procedimenti penali riguardanti i componenti o i titolari di quegli organi¹¹.

Ad avviso di chi scrive, la sospensione dei processi penali nei confronti di quanti ricoprano cariche apicali dell'ordinamento, almeno nella forma generale e automatica in cui è stata e viene tuttora prospettata, deve considerarsi costituzionalmente e tecnicamente improponibile.

Dal punto di vista costituzionale, una simile tutela della funzione svolta risulterebbe sempre sproporzionata per eccesso, in quanto non potrebbe mai dirsi necessaria, né per sottrarre eccezionalmente alla giurisdizione talune condotte coessenziali al funzionamento dell'organo, né per mettere al riparo da indebite interferenze del giudiziario l'espletamento della funzione costituzionalmente rilevante. A soddisfare il primo ordine di esigenze bisognerebbe semmai continuare a lavorare, nel solco degli esempi costituzionali, intorno ad una eccezionale e circoscritta irresponsabilità relativamente a condotte che, nell'interesse generale - stabilito per legge o a seguito di apprezzamento dell'Autorità a ciò espressamente preposta - è meglio consentire che reprimere. A soddisfare il secondo, si potrebbero istituire filtri idonei ad evitare azioni penali azzardate o persecutorie¹². Mentre, delle maggiori difficoltà che comprensibilmente può incontrare il titolare o il componente di un organo costituzionale nel partecipare alle attività giurisdizionali, ben ci si potrebbe far carico semplicemente modulando l'applicazione degli ordinari istituti processuali¹³.

5.1 Lo strumento dell'automatica sospensione dei processi presenta, poi, insormontabili controindicazioni tecniche, che dovrebbero consigliare il definitivo abbandono dell'idea di farvi ricorso. Innanzitutto, non ci potrà mai essere una sospensione in termini assoluti: il *black out* processuale, infatti, non potrà riguardare in nessun caso anche le indagini. Ove venissero anch'esse bloccate, non di sospensione si tratterebbe, ma di impunità: sostenere che l'inquirente possa plausibilmente mettersi in cerca delle prove a distanza di cinque o sette anni dal fatto significherebbe davvero, ancora una volta, proporre una soluzione farisaica. Consentire lo svolgimento delle indagini, d'altra parte, pregiudicherebbe il più delle volte quegli stessi interessi, a tutela dei quali è prevista la sospensione del processo: basti pensare alla possibilità che siano disposte, in questa fase, misure limitative della libertà personale.

Si aggiunga poi che, ad intervenuta sospensione del processo, sarebbe comunque necessario introdurre meccanismi di assicurazione della prova deperibile. Gli atti urgenti e non rinviabili debbono sempre poter essere compiuti¹⁴. E gli atti non rinviabili saranno tanto più numerosi, quanto più lungo ed incerto si prospetterà il periodo della sospensione. È facile prevedere che il "letargo processuale" verrà frequentemente interrotto da uno stillicidio di episodici "risvegli" giurisdizionali. Di conseguenza, il bene a tutela del quale è intervenuta la sospensione – e che dobbiamo presumere vulnerato dallo svolgimento

¹¹ Naturalmente ci si riferisce alla interruzione automatica del processo per tutta la durata della carica, a prescindere dal *nomen iuris* che si vuol dare all'istituto che la determina (sospensione, assoluto legittimo impedimento, termini a difesa, e quanti altri la fantasia legislativa saprà escogitarne).

¹² Tra l'istituto dell'autorizzazione a procedere da esercitare secondo l'insindacabile arbitrio della Camere di appartenenza del parlamentare inquisito, che ha dato invereconda prova di sé e sembra difficilmente riproponibile, e la ordinaria perseguibilità giudiziaria del rappresentante politico, anche investito di responsabilità apicali, vi è una serie di soluzioni intermedie che andrebbero attentamente e serenamente vagliate. Da forme di garanzia rimesse all'autorità politica (riconoscendole, ad esempio, il potere di interdire l'esercizio della giurisdizione quando - con provvedimento motivato, suscettibile di controllo da parte della Corte costituzionale in caso di conflitto di attribuzioni - ne asserisca la natura indebitamente persecutoria) a più ponderate forme di sindacato, da parte di un'autorità giurisdizionale collegiale ed "autorevole", sulla sussistenza dei presupposti per procedere nei confronti di un esponente politico con rilevanti responsabilità istituzionali, è possibile studiare una gamma di soluzioni in grado di tutelare l'esercizio della giurisdizione e del mandato politico, quando restano nel loro fisiologico ambito.

¹³ Torna in mente, al riguardo, l'insegnamento della Corte costituzionale chiamata a dirimere un conflitto di interessi tra Camera dei deputati e autorità giudiziaria, con riguardo ai frequenti impedimenti a comparire, addotti da un imputato parlamentare. La Consulta, al di là della soluzione del caso concreto, suggeriva autorevolmente di concordare calendari di udienza che potessero coniugare le esigenze della giustizia con quelle dell'attività parlamentare (Corte cost., sent. n. 225 del 2001).

¹⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 77 del 1994.

di attività processuale – sarà lesa dai tanti interventi occasionali, ma di crescente frequenza, dettati dal *periculum in mora*: un pregiudizio “a rate”, certo, ma non per questo, data la sua imprevedibilità e la sua accentuata frequenza, meno lesivo.

Va inoltre considerato che, pur a voler prescindere dalle necessità di assunzione urgente della prova, solo apparentemente il procedimento resterà fermo al “fotogramma” del momento della sospensione. Non si potrà certo impedire alla difesa di svolgere un’attività investigativa dopo la sospensione del processo. Impensabile interdire al difensore, che può addirittura espletare indagini *in vista* di un processo penale non ancora attuale (art. 391-*nonies* c.p.p.), di svolgerne nelle more della sospensione: sarebbe incostituzionale proibirgli di cercare prove a discarico, che, alla ripresa del processo, potrebbero essere andate irreparabilmente disperse. Ma se concediamo alla difesa la facoltà di continuare *medio tempore* le investigazioni, non si può non riconoscere anche al pubblico ministero, in base al principio di parità delle parti sul piano probatorio, sancito dall’art. 111 Cost., la possibilità di svolgere indagini pur a processo sospeso. Ne consegue che questo deve ammettere, da un lato, l’assunzione di prove non rinviabili e, dall’altro, la prosecuzione, sia pure carsicamente, dell’azione investigativa delle parti.

Incapace di garantire un effettivo arresto di ogni attività giudiziaria, lo strumento della sospensione presenta un ulteriore connotato di inadeguatezza funzionale: colpisce, per dir così, alla cieca, a seconda dell’accidentale momento in cui l’imputato assume una carica “protetta”. Il processo, ad esempio, potrebbe essere “ibernato” al momento della richiesta di rinvio a giudizio, o all’inizio dell’istruzione dibattimentale, o alla vigilia della deliberazione della sentenza di primo grado, o nelle more del ricorso per cassazione, con criterio del tutto casuale. Nell’ultimo caso, non si comprende come possa giustificarsi l’interruzione del giudizio, dato che si tratta di un segmento processuale, che certo non distoglie l’imputato dal suo *munus publicum*, non essendo appunto prevista una sua partecipazione; negli altri, come si possa sostenere che la sospensione sia soltanto una innocua soluzione di continuità nell’amministrazione della giustizia.

Qualora lo stop intervenga con l’esercizio dell’azione penale si rischia di dover far trascorrere cinque o sette anni, prima di tenere un’udienza preliminare in cui verrà dichiarato il non luogo a procedere o, evenienza non meno imbarazzante, in cui verrà chiesto il giudizio abbreviato. Se la sospensione interviene all’inizio dell’istruzione dibattimentale, si cagiona un irreparabile nocumento al valore dell’assunzione orale della prova: è pensabile assumerla dopo sette-dieci anni dal fatto¹⁵? Quale credibilità, quale affidabilità, che tipo di verità potrà garantire un accertamento di questo tipo? Se il fattore sospensivo interviene, invece, dopo l’istruttoria dibattimentale, alla ripresa, dopo cinque o sette anni, il giudice dovrà pronunciare sentenza sulla base dei verbali e di qualche sbiaditissimo ricordo, non propriamente all’insegna dei fondanti principi dell’oralità e della concentrazione dibattimentale (già, per la verità, sin troppo usurati dalla realtà quotidiana). Si aggiunga che, probabilmente, alla ripresa del processo sarà estremamente difficile o addirittura precluso¹⁶ comporre il medesimo collegio che aveva istruito il dibattimento. Allora si ha un bel dire che la decorrenza dei termini di prescrizione è sospesa. In realtà il giudizio, che ha subito una lunga interruzione, va spesso rifatto da capo: con la fatua ripetizione dell’assunzione delle medesime prove a distanza di anni e il rischio incombente della prescrizione.

Se non la prescrizione, sarebbe comunque sempre dietro l’angolo di un processo sospeso la sua irragionevole durata. Proprio nella sentenza che ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 1 legge n.140/2003, la Corte costituzionale ha puntualizzato – disattendendo recisamente la considerazione avanzata dalla difesa secondo cui, in definitiva, con la sospensione del processo tutti i diritti rimanevano impregiudicati – che «all’effettività dell’esercizio della giurisdizione non sono indifferenti i tempi del processo»¹⁷.

¹⁵ Tale sarebbe, infatti, il lasso temporale se appunto, ai tempi lunghi che impiega il nostro processo per arrivare all’istruttoria dibattimentale si sommano i cinque o sette anni di sospensione.

¹⁶ Nei non infrequenti casi di procedimenti con una pluralità di imputati, uno soltanto dei quali protetto dall’immunità processuale, il giudizio continuerà nei riguardi di coloro che non possono fruire della sospensione ed il giudice che emetterà la sentenza alla ripresa del processo nei confronti del titolare della carica “costituzionale” verserà in una situazione di incompatibilità.

¹⁷ Corte cost. sent. n. 24 del 2004, ove la Corte richiama la propria giurisprudenza al riguardo, che già prima che venisse sancito in Costituzione il principio della ragionevole durata del processo, aveva puntualizzato come prolungate stasi dello stesso possano ledere il bene costituzionale dell’efficienza del processo (sent. n.353 del 1996), nonché il diritto di azione e di difesa (sent. n. 354 del 1996).

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, del resto, ha più volte precisato che una maggiore lunghezza del processo può essere tollerata solo quando serve a meglio espletare i diritti di difesa oppure a meglio approfondire l'accertamento del fatto¹⁸.

Risulta, inoltre, fatalmente pretermesso da soluzioni di questo tipo, il diritto della persona offesa ad avere una sentenza in un tempo ragionevole. Al riguardo, varrebbe la pena di andarsi a rileggere le pronunce della Corte di Strasburgo¹⁹, che hanno ravvisato una violazione del diritto al giudice ed al processo, nella circostanza che il danneggiato dal reato, dopo essersi rivolto al giudice penale, possa essere costretto a distanza di molti anni, a “trasferire” le sue pretese in sede civile. Si potrebbe obiettare che, almeno nei casi in cui il processo penale “impatta” sin dall'inizio con la sospensione, basti prevedere – come faceva la legge censurata – la possibilità per la parte civile di andare dinanzi al giudice civile. Ma anche ad ammettere che ciò possa essere sufficiente dal punto di vista da ultimo evidenziato, ci si troverebbe sempre – in questo caso, come negli altri di trasferimento dell'azione civile nella sede propria – dinanzi alla stranezza di un ordinamento che, da un lato, sospende l'accertamento penale del reato a tutela della carica ricoperta dall'imputato, dall'altro, consente che in sede civile – per liquidare l'eventuale danno – il giudice si pronunci sulla sussistenza di quel medesimo reato.

Un ultimo rilievo. Dopo la scadenza del mandato “giurisdizionalmente immune”, ove l'interessato venga confermato nella carica o ne assuma un'altra coperta da tutela, gli si dovrebbe riconoscere la possibilità, come sarebbe coerente con la natura del beneficio, di continuare a godere della stessa prerogativa. Ma si determinerebbe una indifendibile situazione di giustizia sospesa *sine die*, che con l'andare del tempo assomiglierebbe sempre di più ad una impunità travestita. D'altra parte, l'unico modo per evitare questa inaccettabile protrazione della guarentigia, sarebbe quello di prevedere la non rieleggibilità – almeno sino alla definizione del processo – di chi ha goduto della sospensione, incidendo intollerabilmente, però, su un suo diritto costituzionale (art.51 Cost.).

5.2 Spostandoci dalle implicazioni tecnico-giuridiche a quelle *lato sensu* politiche, si deve notare come nel caso, frequentissimo, di concorso di persone nel reato, il processo può essere sospeso a carico dell'alto funzionario, ma non nei confronti dei coimputati. Questi potrebbero, in costanza di sospensione del processo per la parte riguardante il concorrente che ricopre un'alta magistratura, essere giudicati e condannati; come la realtà si è incaricata di esemplificare. Quali ombre si allungherebbero, in simili evenienze, sull'immagine personale e su prestigio istituzionale dell' “immune”? Che idea potrebbe farsi la collettività di una simile situazione? Fatalmente penserebbe dell'alto funzionario, magari innocente, che è semplicemente un colpevole privilegiato: i suoi correi sono stati condannati, mentre lui vive in questa sorta di intangibile limbo processuale, grazie alla carica ricoperta, che lo rende più uguale degli altri dinanzi alla legge. E questa sensazione, democraticamente rovinosa, sarebbe destinata a rafforzarsi, qualora l'imputato “privilegiato”, alla ripresa del suo processo dopo la pluriennale sospensione, venisse prosciolto per l'impossibilità di formare la prova o per intervenuta prescrizione.

Glauco Giostra

Per le bozze, inviare cortesemente al seguente indirizzo:

Via anfiteatro antico 1- 63023 Fermo

¹⁸ Si vedano, con diversa angolazione, Corte eur. dir. Uomo, 17 dicembre 2009, Kolchinayev c. Russia e Corte eur. dir. Uomo, 12 agosto 1999, Ledonne c. Italia, nonché la giurisprudenza ivi richiamata.

¹⁹ Cfr., ad es., Corte eur. dir. uomo, 3 aprile 2003, Anagnostopoulos c. Grecia.