

Le immunità costituzionali. Problemi attuali e tendenze di riforma

Prime Osservazioni

Schema della relazione introduttiva di Sergio Stammati al Seminario dell'Osservatorio costituzionale della LUISS del 6 giugno 2003

1. Scopo dell'introduzione :

Lo scopo dell'introduzione è assai più limitato del solito. Non è, infatti, né potrebbe essere, per ragioni evidenti, quello di affrontare il tema delle immunità costituzionali che, per la sua ampia ramatura e la sua topografia concettuale al limite fra diritto e politica, coinvolge questioni di teoria fra le più ardue e critiche del diritto costituzionale. Scopo dell'introduzione, lo dice la seconda parte del titolo, è quello di effettuare una prima lettura di due testi normativi non ancora formalmente approvati, dei quali assai si discute per implicazioni di forma e di sostanza che diffusamente vi possono essere lette, per un prima confrontazione di entrambi con le disposizioni costituzionali che vorrebbero attuare. L'ultimo di essi, la proposta di legge denominata nel linguaggio comune "lodo Maccanico", presentato in Senato giovedì della scorsa settimana, discusso in assemblea dal 3 giugno e approvato due giorni dopo, cioè ieri, non solo ha costretto a un lavoro e a una riflessione entrambi precari a causa di tali circostanze estrinseche, ma anche ha inopinatamente spostato, come documenta il titolo dell'introduzione, il baricentro del discorso dal tema delle immunità parlamentari, sulle quali è incentrata la proposta di legge c.d. Boato, attuativa del solo articolo 68 cost., (e nella quale l'altra è stata non ostante il suo ben diverso e più ampio oggetto riversata) a quello più largo delle immunità accordate ad alcuni titolari di altri organi costituzionali dello Stato (presidenza della Repubblica, presidenza del consiglio dei ministri, presidenza della corte costituzionale). Lo stato di precarietà nel quale la preparazione di questa introduzione si è svolta mi ha indotto o piuttosto costretto, per fermare gli snodi logici del discorso e rappresentarli più lucidamente, a violare la regola del seminario che chiede all'introduttore di non produrre un testo scritto per mantenere agli incontri un tono più fluido e discorsivo. Me ne scuso con Voi, pure se, a causa della sua lunghezza, leggerò il testo, talora con continuità, talora a brani secondo che i passaggi dello svolgimento consiglieranno di tenere l'uno o l'altro modo.

2. Ricognizione dei temi in discussione :

Una considerazione di sintesi permette di affermare che una caratteristica del momento presente è quella che deliberazioni, discussioni e progetti attualmente sul tappeto non investono un solo aspetto o un solo articolo della disciplina costituzionale sulle immunità, ma coinvolgono la disciplina delle immunità costituzionali nel suo insieme. E' investito, infatti, non solo il profilo dell'immunità parlamentare sostanziale e funzionale (quello, cioè, dell'insindacabilità o dell'irresponsabilità dei parlamentari) dell'art.68, I comma, cost., non solo, insieme ad esso, il profilo dell'immunità parlamentare dai processi (quello, cioè, dell'inviolabilità dei parlamentari) associato fino alla legge di riforma costituzionale n. 3 del 1993, al II comma di questo stesso

articolo. Insieme alla disciplina costituzionale delle immunità predette dei parlamentari, sono coinvolte, infatti, anche altre discipline immunitarie previste in costituzione, quella dell'articolo 96 cost., nella forma novellata dalla legge costituzionale n. 1 del 1989, e come attuato da questa stessa legge, e quella dell'art. 90 cost. relativo alla irresponsabilità sostanziale funzionale del Presidente della Repubblica. Accanto a queste è coinvolta anche la disciplina immunitaria dell'art.3, comma 3, legge cost. n.1 del 1948, che attribuisce ai giudici costituzionali l'immunità "accordata nel II comma dell'art.68 cost., ai membri delle due Camere", venuta in parte meno per questi ultimi per effetto dell'approvazione della legge costituzionale n.3 del 1993.

3. Globalità e regressività dell'approccio alle immunità costituzionali emergente dalle proposte di legge, da emendamenti alle medesime e dai programmi politici ad esse relativi.

E' in atto, dunque, un approccio globale al tema delle immunità costituzionali, che emerge associando fra loro, materiali di diverso tipo.

In primo luogo, naturalmente, il testo del disegno di legge di attuazione dell'art.68 della costituzione attualmente in discussione al senato (AS. 2191), il cui centro di gravità, non ostante il carattere generale dell'intitolazione della presente introduzione, poggia sull'attuazione dilatata al massimo del I comma di quella disposizione costituzionale, cioè sulla concezione amplificata della garanzia dell'insindacabilità dei parlamentari che deborda nella sfera dell'inviolabilità dei medesimi, e poggia, a sua volta, su una, peraltro sottaciuta, enfaticizzazione di una sorta di assolutismo parlamentare che si presenta, se non mi sbaglio, nella veste inconsueta del giacobinismo di destra.

Per questo aspetto il disegno di legge in discussione manifesta un'incidenza costituzionale testualmente concentrata che è fonte di effetti plurimi

L'incidenza si incentra, infatti, sul solo art.68 cost. Gli effetti, investono, almeno tre versanti positivi e, almeno altrettante fasce di questioni teoriche, le quali attengono: a) al rapporto fra I e II comma di quell'articolo e, quindi, al rapporto fra insindacabilità e inviolabilità dei parlamentari; b) al rapporto della disciplina che si propone di introdurre con l'art.67 della costituzione e, quindi, alla concezione della natura rappresentativa del mandato parlamentare ad essa sottesa; c) infine, al rapporto della medesima disciplina con il valore costituzionale, enunciato dalla giurisprudenza costituzionale fino dalla s. 1150/88, salita poi progressivamente al centro dell'attenzione dottrinale, della tutela dei diritti costituzionali delle persone bersagliate dalle esternazioni "non funzionali" dei parlamentari.

In secondo luogo, la globalità dell'approccio al tema delle immunità costituzionali, emerge associando al disegno di legge indicato, gli emendamenti al medesimo o le iniziative legislative specifiche, entrambi diffusamente annunciati, i quali, dal canto loro, attengono: in parte, per ciò che riguarda i Presidenti delle Camere, al II comma dell'art.68 cost. , a favore dei quali sarebbe introdotta un'inedita – dopo il 1993 - immunità processuale, della quale essi attualmente non godono; in parte, per ciò che riguarda il Presidente del Consiglio dei ministri, all'art.96 cost., (in relazione al quale viene introdotta un'immunità processuale del Presidente della quale lo stesso attualmente non gode, o gode solo condizionatamente, essendo il titolare di quella carica sottoposto, relativamente ai "reati ministeriali", al potere di indagine dei c.d. tribunali dei ministri che deve arrestarsi solo di fronte a una pronuncia della Camera di appartenenza o del Senato, i quali giustificano alla luce dei puntuali parametri introdotti dalla legge costituzionale n. 1 del 1989 la condotta altrimenti illecita da lui tenuta (immunità processuale conseguente ad eventuale delibera di immunità sostanziale); in parte ancora, per quel che riguarda il Presidente della Repubblica e il Presidente della corte costituzionale, attengono all'art.90 della costituzione e all'art.3, ult. comma, della legge costituzionale n. 1 del 1948, i quali, al contrario, degli articoli precedenti, prevedono a favore dei titolari delle due cariche citate, immunità di varia natura . A favore del primo (Presidente della Repubblica), vengono invocate immunità variamente ampie, dedotte, o dalla disciplina

alquanto generica dell'art.90, o deducibili secondo le impostazioni più filoimmunitarie, anche da principi non scritti; a favore del secondo (Presidente della corte costituzionale), e peraltro di tutti i giudici della corte costituzionale, è disposta un'immunità processuale legata, peraltro, secondo la previsione esplicita della legge costituzionale del 1948 (art.3), alla garanzia omologa dei parlamentari, e, per tale ragione dunque, secondo alcuni, venuta meno con l'abrogazione di quella, nel mentre che, secondo l'opinione di altri, i quali così argomentano dalla natura materiale attribuita al rinvio disposto dalla legge costituzionale citata, essa deve considerarsi tuttora in vigore.

Per questo ulteriore aspetto il disegno di legge, se fosse emendato, manifesterebbe, dunque, un'incidenza testualmente diramata e la disciplina relativa all'improcedibilità (o alla sospensione) di azioni giudiziarie intentate a carico dei titolari delle alte cariche istituzionali da esso contemplate, produrrebbe effetti diversificati e di valore costituzionalmente eterogeneo, da misurarsi in relazione ai caratteri di ciascuna delle discipline immunitarie previste dalla costituzione a vantaggio dei singoli titolari di ognuna di quelle cariche, o in relazione al significato da attribuire alla mancanza di previsioni costituzionali immunitarie a vantaggio di qualcuno di quei titolari. La varietà di tali distinte incidenze e degli effetti assai diversificati ad esse conseguenti, obbliga, perciò, ad esaminarli distintamente più oltre, quando si proporrà una prima puntuale lettura del testo nel quale, solo recentissimamente, ha preso forma il c.d. "lodo Maccanico".

In terzo luogo, l'approccio globale al tema delle immunità costituzionali emerge dall'intenzione, proclamata al massimo livello politico- istituzionale e assistita dal massimo della sonorità mediatica, di rimettere in discussione il principale risultato della revisione dell'art.68 della costituzione, rappresentato appunto dall'abrogazione dell'istituto dell'autorizzazione a procedere nei confronti di tutti i parlamentari in materia penale.

Sulla base di questo insieme di elementi fra loro associati, si può dire che la discussione attuale si pone solo molto parzialmente in continuità con quella, straordinariamente densa, intensa, e caratterizzata dagli opposti orientamenti interpretativi dell'art.68, comma 1, cost., della c.d. giurisprudenza parlamentare e della giurisprudenza costituzionale, sviluppata intorno al tema dell'insindacabilità parlamentare e dei suoi limiti, e accompagnata dalla più meticolosa attenzione dottrinale, nel corso l'ultimo decennio (1993 – 2003). Essa chiama, infatti, in primo piano, accanto ai temi sui quali si è arrovellata tale decennale discussione, anche temi inediti e, infine, temi che erano stati al centro dell'attenzione prima del 93 e che con l'approvazione della legge costituzionale n. 3 di quell'anno sembravano definitivamente superati. In relazione a quest'ultimo aspetto, le deliberazioni, discussioni e progettazioni all'ordine del giorno si caratterizzano, dunque, oltre che per il profilo della globalità, anche per quello della regressività, in quanto, non solo riattualizzano questioni prevalentemente discusse in un passato che non può più definirsi recentissimo e propongono di risolverle secondo criteri che, in quel medesimo passato, erano ideologicamente prevalenti, ma anche perché inseriscono in questo medesimo spirito regressivo anche le questioni nuove che esse insistentemente sollevano.

4. La proposta di legge Boato

4.1 La genesi storica e cronologica

Presentata il 30 maggio 2001 (all'inizio della XIV legislatura, AC. 185), riproduce per altro un identico testo presentato dal medesimo deputato nel corso della XIII legislatura (cfr. Atti Cam. Deputati, XIII leg., *Disegni di legge e relazioni*, n.2939), che, a propria volta riproduceva il decreto legge 55 del 1996 convertito con modificazioni dalla Camera dei Deputati. unificato in sede referente ad altra, simile, proposta (AC 2985) dalle Commissioni riunite I (affari costituzionali) e II (giustizia) e approvato dall'assemblea della Camera il 17 febbraio 1999. Al Senato l'esame dell'atto 3819 non aveva, però, avuto inizio (v. più ampiamente, supra, a p.20; Lasorella, g. cost. 1999,492, nota 16). L'iniziativa legislativa Boato della XIV legislatura ha assorbito varie ulteriori iniziative

legislative sullo stesso tema dell'insindacabilità parlamentare (1235 1996 – 2261 – 2715 – 2836 – A)-; approvato dalla Camera il 9 aprile 2003 è stato trasmesso il giorno successivo al Senato (AS 2191). Attualmente (14 maggio) è in discussione al Senato (a partire dalla seduta notturna del 7 maggio) di fronte alle commissioni I (affari costituzionali) e II (giustizia) riunite.

4.2 Considerazioni generali.

Lo strumento prescelto (il disegno di legge anziché il decreto – legge) si presta a considerazioni positive: il Parlamento si assume le sue responsabilità e pone fine al paradosso rappresentato dal cito conferimento al Governo di un ruolo arbitrale decisivo nel conflitto magistratura . parlamento. Quanto ai contenuti se ne deve, e lo si può fare facilmente, la continuità assoluta con quelli dei decreti – legge degli anni 93 – 96 e la discontinuità altrettanto assoluta rispetto alle indicazioni sostanziali (non altrettanto può dirsi riguardo a quelle procedurali) della giurisprudenza costituzionale.

Il disegno di legge è volto ad attuare l'intero articolo 68 della costituzione, ma il suo centro di gravità , rappresentato dall'art.2 (al quale, comunque, si limiteranno le veloci osservazioni proposte di seguito), investe specialmente il comma introduttivo di quell'articolo al quale vengono attribuiti significati assai dilatati, con ampie conseguenti ricadute sulle aree costituzionali corrispondenti alle tre connessioni normative in precedenza segnalate: quella fra la disposizione introduttiva dell'art.68 e quella immediatamente successiva dello stesso articolo; quella fra quella stessa disposizione e la disposizione dell'art.67 cost.; quella, infine, fra la medesima disposizione e il complesso delle disposizioni che prevedono diritti inviolabili della persona di varia natura. Il testo di essa riproduce alla lettera (salve minime varianti), oltre che il testo dei decreti legge reiterati e non convertiti presentati a partire dall'approvazione della legge di revisione costituzionale 3/93, quello della deliberazione legislativa approvata dalla Camera il 17 febbraio del 1999, e con ciò si espone a tutte le critiche che furono mosse a quei decreti e a quella delibera legislativa rimasta senza seguito.

La relazione delle commissioni permanenti I e II della camera dei Deputati che accompagna il disegno di legge (Boato – Mazzoni del 6 luglio 2001, ma presentata alla presidenza il 26 febbraio 2003), peraltro, non ignora l'amplificazione interpretativa della prerogativa dell'insindacabilità parlamentare fatta propria dalla disciplina presentata e il conseguente contrasto di essa con gli esiti teorici ai quali la giurisprudenza costituzionale è approdata con le sentenze 10 e 11 (Onida e Capotosti) del 2000; essa si adopera, perciò, di attenuare tale non esplicitata consapevolezza, affermando la conformità di quella disciplina al primo indirizzo della giurisprudenza costituzionale sui conflitti di attribuzione fra Parlamento e magistratura, originati dal diverso modo di intendere la prerogativa dell'insindacabilità parlamentare, che era notoriamente imperniato sul criterio della verificabilità “esterna” della delibera parlamentare. Tale verificabilità, secondo la traduzione fattane dalla relazione citata, non dovrebbe superare il limite rappresentato dalla sottoposizione del procedimento parlamentare a uno scrutinio di completezza, regolarità e motivatezza.

Si presta, naturalmente a riflessioni di significato tutt'altro che secondario e che, ciò malgrado, non è possibile qui svolgere, anche la circostanza che il disegno di legge in questione abbia incontrato il favore (sia pure non condotto a formale conclusione) del Parlamento, allorquando, nella XIII legislatura, la maggioranza in esso operante era politicamente diversa da quella attuale.

4.3 Gli aspetti sostanziali della proposta di legge;

4.3.1 L'art.2,comma 1, prima proposizione

L'art. 2, comma 1, del disegno di legge contiene, nella sua prima proposizione, una lunga enumerazione di atti nei quali si esprime tipicamente la funzione parlamentare e ai quali si applica

la garanzia costituzionale (presentazione di disegni o proposte di legge, emendamenti, ordini del giorno, mozioni e risoluzioni, interpellanze e interrogazioni, interventi nelle Assemblee e negli altri organi delle Camere, per qualsiasi espressione di voto comunque formulata, e, infine, per ogni altro atto parlamentare).

Per questo primo aspetto del comma 1 la disciplina della proposta di legge è stata diffusamente considerata, quanto all'individuazione puntuale degli atti parlamentari insindacabili, ineccepibile, anche se in un certo senso inutile, non essendovi significative controversie intorno all'individuazione degli atti tipici della funzione parlamentare. Quanto alla onnicomprensiva e del tutto indeterminata espressione di chiusura il suo significato più plausibile (forse ve ne sono altri) sembra essere la seguente: l'art.68, comma 1, cost. si applica a ogni altro atto compiuto all'interno del Parlamento. Letta così essa, non solo ovviamente spezza il criterio della enumerazione puntuale degli atti tipici dal quale la relazione afferma di volersi far guidare, ma, essendo potenzialmente atta a ricomprendere fra gli atti nei quali si esprime la "funzione parlamentare" tutti gli atti compiuti all'interno della sede parlamentare, si presta a inquadrare nella funzione parlamentare e a coprire con il mantello dell'insindacabilità opinioni e atti di ogni tipo, non solo tipici ma anche atipici, questi ultimi potenzialmente non funzionali, alla sola condizione che trovino espressione in quella sede. Se è così, essa, isolatamente considerata, dà vita a un recupero della concezione albertina che associava alla sede parlamentare l'insindacabilità delle opinioni dei parlamentari e, così facendo, neutralizza automaticamente il più restrittivo criterio funzionale a vantaggio di un più ampio, meno rigoroso e non funzionale criterio di valutazione di quelle opinioni e di quegli atti, nel quale il primo finisce per restare assorbito.

4.3.2 L'art.2, I comma, II proposizione

A tali atti enumerati viene affiancata ed equiparata quanto al godimento della garanzia dell'insindacabilità, "ogni altra attività di ispezione, divulgazione, critica e denuncia politica, connessa alla funzione di parlamentare, espletata fuori del parlamento."

Relativamente ad essa mi sembrano proponibili almeno tre osservazioni che convergono sul medesimo problema, considerato, tuttavia, da più punti di vista.

Se la si sottopone a un primo tipo di analisi concettuale, sembra di avvertire in questa espressione della proposta di legge che peraltro è conforme a modi di dire dottrinali e giurisprudenziali non infrequenti, la contaminazione reciproca di due proposizioni che occorrerebbe tener distinte. Infatti dal concetto di connessione fra attività parlamentari ed extraparlamentari del parlamentare si scivola in quello, ben diverso, del legame fra attività parlamentari e attività a queste ultime connesse. Mi sembra, infatti, che se si conviene che del concetto di connessione sia fatto uso proprio nella prima delle due proposizioni, non altrettanto dovrebbe dirsi dell'uso che se ne fa nella seconda. Se, infatti, è vero che il concetto di connessione indica il rapporto fra le attività extraparlamentari e quelle parlamentari, non mi sembra meno vero che le attività extraparlamentari "connesse" debbano considerarsi al pari di quelle alle quali sono connesse, espressione della medesima "funzione parlamentare".

4.3.3 In particolare la perdurante presenza della particella "di" nel testo della seconda proposizione citata

Se si considera la medesima espressione citata nei suoi aspetti contenutistici e nei suoi significati sostanziali, sembra emergere, in quella espressione, uno slittamento, testualmente quasi inavvertibile, ma concettualmente denso di risvolti significativi, dal concetto di "funzione parlamentare" a quello di "funzione di (del) parlamentare". Nella versione attuale del testo, infatti, quelle attività (di ispezione, divulgazione, critica e denuncia) "espletate fuori del Parlamento" sono considerate connesse, non alla "funzione parlamentare" (come si legge anche nella relazione delle

commissioni riunite), ma alla “funzione di (del) parlamentare.” (come del resto ho verificato essere scritto nel testo dei decreti –legge di attuazione dell’art.68, non convertiti in legge). Non si può escludere che si sia in presenza di un mero errore di stampa; certo è che, se così non fosse, la proposizione citata si presterebbe alle seguenti non minime osservazioni: a) che non ha alcun senso considerare “connesse” alla funzione di parlamentare, attività che quell’elenco enumera per indicare che esse rappresentano l’essenza della “funzione di (del) parlamentare; b) che, non ostante l’osservazione appena formulata, secondo la quale, dal punto di vista logico – giuridico, la proposizione che conclude il I comma dell’articolo 2 della proposta è chiusa in se stessa e non collegata a quella che la precede, in fatto non può dubitarsi che proposito dell’art.2, comma 1, complessivamente considerato, sia proprio quello di istituire una connessione fra la seconda espressione dell’articolo citato e quella di apertura del medesimo; c) che, su quest’ultima base, è giocoforza affermare che il testo dell’articolo, istituisca, anziché una connessione, una vera e propria sovrapposizione dei due istituti giuridici distinti della “funzione parlamentare” e della “funzione di (del) parlamentare”; d) che, infine, l’effetto di tale sovrapposizione di un criterio oggettivo – istituzionale come quello di funzione parlamentare e un criterio soggettivo – elettorale, come quello di funzione di (del) parlamentare, sia che quest’ultimo, per la sua natura maggiormente indefinita, eserciterà, inevitabilmente, un ruolo di attrazione del primo. Conseguentemente la prerogativa dell’insindacabilità assumerà le dimensioni scarsamente determinabili della “funzione di (del) parlamentare”, piuttosto che quelli, più oggettivi, funzionali, controllabili e rigorosi della “funzione Parlamentare.”

Se questa lettura della disposizione introduttiva dell’art.2 della proposta di legge di cui discutiamo dovesse essere fondata – sta a voi, oggi stesso o nel futuro vicino pronunciarvi al riguardo – non sembra dubbio che essa si ponga in controtendenza, non solo con l’indirizzo interpretativo più recente e rigoroso della giurisprudenza costituzionale in tema di insindacabilità, ma anche con l’indirizzo complessivo della stessa giurisprudenza. Questa, infatti, per quanto il percorso da essa seguito sia segnato da discontinuità, fratture intermedie e battute d’arresto, che intervallano, però, un itinerario nel suo complesso caratterizzato dalla tendenza costante a ricondurre l’ambito soggettivo della prerogativa dell’insindacabilità parlamentare a quello oggettivo della libertà necessaria al Parlamento per assolvere alla propria, democraticamente decisiva, ma non assolutistica, funzione politica e giuridica. In tale tendenza costante della giurisprudenza costituzionale può essere letto, per quel che credo, il parallelo e più generale accoglimento da parte della stessa di una concezione anticoncentristica del Parlamento, visto oramai come il luogo di convergenza e di coronamento di una pluralità ramificata di strutture assembleari, associative e partecipative di vario genere, le quali, nel loro complesso e articolato insieme, danno vita e forma alle istituzioni di una democrazia che tende ad assestarsi sulla base di un proprio stabile assetto pluralistico che la costituzione provvede a tenere insieme e a regolare.

4.3.4 Se la disciplina dell’art.2, comma 1, della proposta di legge Boato sia conforme all’indirizzo della giurisprudenza costituzionale sui conflitti di attribuzione fra magistratura e Parlamento in tema di insindacabilità che assoggetta le delibere parlamentari a controlli soltanto esterne e negative

Ciò che occorre conclusivamente domandarsi è, dunque, se le disposizioni del comma introduttivo dell’art.2 della proposta legislativa che intende dare attuazione dell’articolo 68, comma 1, della costituzione, abbiano, secondo l’intendimento da esse stesse enunciato, natura di disposizioni che attuano la formula costituzionale sull’insindacabilità delle opinioni e dei voti dei parlamentari, o si ponga in conflitto con la disposizione che esse stesse affermano di voler attuare. Una risposta a questo interrogativo basilare appare, d’altra parte possibile, soltanto sulla base di una previa considerazione di teoria costituzionale la quale chiarisca non tanto se, quanto in che misura, le interpretazioni offerte dalla corte costituzionale alle diverse disposizioni della costituzione debbano essere considerate parte integrante dei significati ascrivibili a quelle stesse disposizioni e debbano

valere, per ciò, come non superabili limiti che il legislatore ordinario (e talvolta costituzionale) è tenuto senz'altro a rispettare.

Questa misura viene individuata nel caso di specie dal richiamo della relazione delle commissioni riunite all'indirizzo c.d. negativo della giurisprudenza costituzionale, cioè all'indirizzo maturato nella fase denominata successivamente (da Pace) degli "accorati appelli", nel corso della quale la corte immaginò che il rispetto del parametro costituzionale dell'art.68 cost., potesse essere conseguito per mezzo della combinazione convergente di un proprio controllo costituzionale leggero e di un'autocontrollo parlamentare meno permissivo, capace di far nascere al proprio interno quei criteri oggettivi di scrutinio atti a sceverare le esternazioni dei parlamentari assistite dalla garanzia dell'insindacabilità dalle altre, invece, non assistite, né assistibili da quella prerogativa.

Quando la vicenda della giurisprudenza parlamentare e il consumarsi parallelo della vicenda dei decreti – legge attuativi dell'art.68, comma 1 ebbe a dimostrare nel suo svolgersi concreto la vanità di quegli appelli accorati (onde quella stessa fase potrebbe essere retrospettivamente denominata come fase dei vani appelli), si fece strada nell'autocoscienza giurisprudenziale della corte, l'esigenza di rendere più penetrante il proprio controllo giurisprudenziale e di doverlo utilizzare come fonte unica delle chiavi di lettura della disposizione costituzionale sull'insindacabilità parlamentare. E' in questo passaggio dal I al II modello di controllo delle deliberazioni parlamentari sul tema che si realizza quella che è stata diffusamente definita "la svolta" della giurisprudenza costituzionale sui conflitti di attribuzione insorti fra Parlamento e magistratura a partire dal 1993, forse ancor più, credo, che nel passaggio della stessa giurisprudenza costituzionale dalla sottofase degli "atti tipici" (s.375/97) (oltreché di quelli presupposti e consequenziali) alla sottofase ulteriore della "corrispondenza sostanziale" fra atti tipici e atipici (ss. 10 e 11/2000), entrambe da includere nella medesima e più ampia "fase positiva", rivolta ormai a verificare l'esistenza dei presupposti di applicabilità dell'art.68, I comma, cost, e, dunque, l'inerenza delle esternazioni dei parlamentari alla funzione parlamentare. Alla luce di ciò, al richiamarsi della relazione delle commissioni riunite all'indirizzo "negativo" della prima giurisprudenza costituzionale sui conflitti di attribuzione fra quei due poteri dello Stato, può riconoscersi il valore di fonte di legittimazione della disciplina legislativa che si vuole introdurre? Per quel che credo – ma starà naturalmente a Voi confermare questa opinione o infirmarla – a quel richiamo non può essere riconosciuto il valore che implicitamente vuole avere. Se, infatti, nella fase degli "accorati appelli", la giurisprudenza parlamentare (documentata con grande scrupolo filologico da Lasorella e Midiri) poteva muoversi in uno spazio vuoto che la corte l'aveva esortata a riempire con una propria criteriologia ispirata dall'intento di distinguere in modo per quanto possibile oggettivo esternazioni insindacabili dei parlamentari ed esternazioni sindacabili dei medesimi, oggi l'approvazione probabile della proposta legislativa esaminata (pure se non includa "l'emendamento Maccanico") sembra chiudere definitivamente gli spazi a suo tempo esistenti. Se è vero, infatti, che in tale proposta la più oggettiva e rigorosa "funzione parlamentare" viene dispersa entro l'area elastica e potenzialmente indefinita, occupata dalla "funzione di parlamentare" e se a tale operazione di inclusione non può non corrispondere la subordinazione della prima funzione alla seconda, allora si può preconizzare fin d'ora che la futura giurisprudenza parlamentare, non solo non si allontanerà dai propri permissivi pronunciamenti del passato, ma troverà nella legge di attuazione della costituzione, una volta che questa sarà stata approvata, quella fondazione giuridica, esterna e oggettiva, che prima dell'approvazione di quella era del tutto assente.

La consecuzione dei ragionamenti e delle considerazioni esposte, induce, dunque, a ritenere che la proposta Boato contrasti, tanto con l'indirizzo "negativo" della giurisprudenza costituzionale la quale, se non aveva definito essa stessa il nesso funzionale che discrimina le esternazioni insindacabili dei parlamentari da quelle sindacabili, certamente non aveva rinunciato all'idea che quel nesso dovesse essere altrimenti determinato; quanto, a maggior ragione, con ciascuno dei due indirizzi positivi attraverso i quali è passata la giurisprudenza costituzionale, una volta abbandonate le illusioni circa la sufficienza della propria giurisprudenza esortativa a far sì che le camere

determinassero autonomamente i confini dell'uno e dell'altro tipo di opinioni.. Molto maggior sostegno avrebbe potuto incontrare la proposta se, pure senza attestarsi sulle ultime e più restrittive risposte offerte dalla giurisprudenza costituzionale alla questione dell'inerenza delle opinioni dei parlamentari alla "funzione parlamentare", essa, confortata da opinioni dottrinali autorevoli che hanno considerato quelle risposte eccessivamente severe (per tutti, al riguardo, l'opinione anticipatrice di Elia su quello che sarebbe divenuto lo "schema sostanziale" della proposta Boato), avesse almeno accolto una concezione meno rigida di tale inerenza, ma tale, tuttavia, da poter essere inclusa fra le letture positive della medesima, affermatesi ormai nella giurisprudenza della corte, in presenza di una persistente indisponibilità del parlamento alla stipulazione di un concordato giurisprudenziale con il giudice di costituzionalità delle leggi. E' proprio su tale terreno intermedio, infatti, che si sarebbe potuto trovare lo spazio costituzionale adatto a iscriverci un concordato come quello.

[A documento della rigidità – e forse addirittura dell'irrigidimento - delle tendenze estensive della giurisprudenza parlamentare sull'insindacabilità, meritano di essere segnalate le delibere assembleari adottate dal Senato della Repubblica, il 28 maggio u.s., con le quali sono state respinte senza motivazione e senza ragione alcuna le proposte della giunta per le autorizzazioni che proponevano di considerare non coperte dal principio di insindacabilità esternazioni di senatori considerate lesive dell'onorabilità dei loro destinatari, per le quali i giudici aditi, senza che fosse necessario, avevano chiesto al Senato di dichiarare l'inapplicabilità dell'art. 68, I comma. Quanto alle valutazioni della giurisprudenza parlamentare più recente fatte proprie all'esterno del Parlamento nazionale, basti rinviare alle sentenze di condanna nei confronti dello Stato italiano emesse il 30 gennaio scorso dalla corte di Strasburgo nelle cause Cordova 1 e 2]

4.3.5 Gli aspetti procedurali della proposta di legge.

4.3.5.1 I commi 2 – 9, art. 2, della proposta Boato. Illustrazione concisa.

Nei commi successivi del medesimo articolo 2 (da 2 a 9), questi, dopo aver stabilito che l'insindacabilità può essere rilevata o eccepita in qualsiasi procedimento giurisdizionale o disciplinare (comma 2), e che in entrambe le ipotesi il giudice deve disporre "l'immediata separazione del "procedimento" da quelli eventualmente riuniti, ripropone la distinzione fra l'ipotesi in cui il giudice, penale o civile, ritenga applicabile ai fatti di causa la disposizione dell'art. 68, comma 1 (comma 3) e quella in cui egli "non ritenga di accogliere l'eccezione concernente l'applicabilità dell'art. 68, I comma." (comma 4)

Nella prima egli, nel processo penale, provvederà con sentenza in ogni stato e grado del procedimento (art. 129 c.p.p.), o, nel corso delle indagini preliminari, pronuncerà decreto di archiviazione (art. 409 c. p.p.); nel processo civile il giudice pronuncerà sentenza "con i provvedimenti necessari alla sua definizione." Altrettanto farà in ogni altro procedimento giurisdizionale.

Nella seconda ipotesi il giudice (comma 4) o il pubblico ministero (comma 6) sono obbligati a trasmettere con ordinanza copia degli atti alla camera di appartenenza nel mentre che il processo resta automaticamente sospeso fino a che tale camera non abbia deliberato entro il termine di 90 giorni da quello nel quale la stessa Camera ha ricevuto gli atti. (comma 5). Alla previsione che il parlamentare indagato in un procedimento giurisdizionale" per fatti da lui ricondotti all'art. 68, comma 1, abbia diritto di sottoporre alla camera di appartenenza la questione che lo riguarda, segue la previsione (comma 8) che quando la deliberazione della Camera sia favorevole all'applicazione di quella disposizione costituzionale il giudice e il pubblico ministero debbano adeguarsi alla delibera parlamentare e adottare senza ritardo, il primo, sentenza o, se si è nel corso delle indagini

preliminari, decreto di archiviazione; il secondo richiesta di archiviazione ai fini della successiva adozione del decreto.

Il testo tace a proposito della legittimazione del giudice al quale la deliberazione parlamentare impedisca la prosecuzione dell'indagine avviata, a promuovere ricorso alla corte nella forma del conflitto per menomazione. Ma deve escludersi che il silenzio possa rivestire significato inibitorio della possibilità di elevare conflitto, tanto perché mancano elementi univoci per attribuire tale intenzione ai promotori del disegno di legge (e in questo senso testimoniano anche taluni passi della relazione), quanto, assai più significativamente, perché sotto il profilo oggettivo quella eventuale intenzione dovrebbe cedere di fronte alla qualificazione di rimedio di ultima istanza, connesso alla natura del sistema che viene comunemente riconosciuta in dottrina al conflitto costituzionale.

[Da notare e da valutare è pure l'affermazione dell'art.7 del disegno di legge, per la quale "restano validi gli atti e i provvedimenti adottati ed i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti legge 15 nov. 1993, n.455...", fino a quello 23 ottobre 1996, n.555, tutti non convertiti.]

Anche a fondamento della complessiva disciplina dei commi 2 – 9 dell'articolo 2 della proposta, la relazione delle commissioni riunite richiama "una consolidata giurisprudenza costituzionale a partire dalla sentenza 15 dicembre 1998, n.1150", quella "che attribuisce alla Camera di appartenenza il potere di valutare la condotta addebitata a un proprio membro con l'effetto di inibire, in ordine ad essa, (qualora la condotta sia qualificata come esercizio delle funzioni parlamentari), una difforme pronuncia giudiziale qualora sia qualificata come esercizio della funzione parlamentare." Unico rimedio nei confronti di tale deliberazione, in un sistema così congegnato, risulta essere, dunque, solo quello estremo dell'annullamento della delibera parlamentare ad opera della corte nella sede del giudizio sul conflitto di attribuzioni sollevato, per menomazione dei propri poteri, dell'autorità giudiziaria procedente.

4.3.5.2 La disciplina procedimentale della proposta Boato e la giurisprudenza costituzionale relativa ai conflitti di attribuzione magistratura – Parlamento per l'applicazione dell'art.68, comma 1, cost.

La relazione alla proposta fa, dunque, emergere, acuendone anzi nel modo più crudo il contrasto, i due aspetti che hanno contraddistinto la giurisprudenza costituzionale sui conflitti di attribuzione magistratura – parlamento a proposito dell'applicabilità del I comma dell'art.68 cost.: quello dinamico, che da una fase di pronunciato autocontrollo si è evoluto verso una fase di controllo attivistico, incentrato sull'esigenza di verificare l'inerenza effettiva delle opinioni dei parlamentari alla "funzione parlamentare"; e quello statico, emblematicamente rappresentato dalla sentenza Mengoni, incentrato sulla centralità del c.d. effetto inibitorio, ispirato all'astratta preminenza della valutazione parlamentare e dalla concreta preminenza della medesima su quella giudiziale nell'apprezzamento della riconducibilità delle esternazioni dei parlamentari alla sfera di applicazione dell'articolo 68, comma 1, cost. Sul medesimo tema sono venute a confrontarsi, quindi, due diversi indirizzi, forieri di prevedibili contraddizioni, della giurisprudenza costituzionale, entro i quali, e anche ciò non era difficile a prevedersi, l'indirizzo statico ha finito e finisce per imbrigliare quello dinamico, e per neutralizzare gran parte delle sue potenzialità innovative. Su questo contrasto e sul suo esito sfavorevole a queste ultime potenzialità la proposta Boato, svincolandosi dagli indirizzi giurisprudenziali relativi all'inerenza delle esternazioni dei parlamentari alla "funzione parlamentare" e, per altro verso, esaltando le potenzialità di autocontrollo di quegli indirizzi nell'associare all'effetto inibitorio ad essi coesistente, anche un vincolo di pregiudizialità che a quell'effetto si collega spesso come a un suo compagno normale, ma non, tuttavia, come compagno necessario. L'esito ultimo e concreto di tale contraddittoria impostazione è quello di assestare l'equilibrio sostanziale del rapporto magistratura – parlamento relativamente all'applicazione dell'art.68, comma 1, cost, in senso favorevole al potere parlamentare di giudicare definitivamente in una causa propria, di sottrarre quello stesso potere di

valutazione al giudizio esterno delle autorità giurisdizionali, salva la facoltà di queste ultime di elevare di fronte alla corte conflitto di attribuzione per menomazione dei propri poteri, in tal modo attivando un suo potere di annullamento, che per il suo carattere costituzionalmente al limite incontra evidenti limiti di accoglimento, quantitativi e qualitativi.

A questo punto, tuttavia, e ragionando per ora (secondo una logica squisitamente astratta e controfattuale) sul presupposto che la “proposta Maccanico” non sia inserita, a titolo di emendamento, nel corpo della proposta Boato, - quell’emendamento, infatti, una volta inserito coinvolgerebbe la futura legge in un ordine di considerazioni costituzionali radicalmente diverso -, le critiche alla proposta legislativa non possono non comportare una critica preliminare e parallela alla giurisprudenza costituzionale fondata sullo “schema Mengoni”.

Una critica che, per altro, ben prima che la proposta di legge Boato, arrivasse al suo probabile e positivo approdo, la dottrina ha ampiamente e diffusamente argomentato, non ostante che riserve anche autorevoli (Elia, p.87 e ss. del volume ove è inserito il testo della relazione avanti citata, che si richiama a un’opinione di Mortati, ma dallo stesso lasciata cadere, in assemblea costituente, e con decisione maggiore, Luciani nell’intervento al seminario citato, ivi 330 e ss.) siano state formulate riguardo all’abbandono di tale schema. Le citazioni al riguardo dovrebbero essere numerose; dalle critiche della prima ora di Pinardi e D’Andrea, alle proposte successivamente formulate circa un diverso, opposto (o almeno paritario) equilibrio da imprimere al rapporto fra magistratura e parlamento (Petrangeli, Pace, Azzariti) alle prese di posizione più recenti, sempre più decise e consonanti, espresse nell’auspicio di superamento dell’efficacia inibitoria della delibera parlamentare formulato da Pace (p. 31, a conclusione della relazione introduttiva al convegno più volte ricordato), nell’esortazione di Bartole per un *overruling (almeno parziale)* della corte rispetto all’orientamento adottato a partire dalla sentenza 1150/88 (p. 57), nella relazione successiva, nel “rispettoso ma fermo” dissenso di F. Sorrentino nella relazione allo stesso seminario, recante il medesimo titolo del volume che la contiene (p.72).

La critica alla fedeltà della giurisprudenza costituzionale alla sentenza Mengoni, emessa in circostanze assai diverse di quelle che si sono verificate e si sono riprodotte con intensità crescente dopo l’approvazione della legge costituzionale n. 3 del 1993, avvertita per lo più come una gabbia che ostacola l’applicazione delle interpretazioni con le quali la corte è venuta precisando la portata precettiva dell’art.68, comma 1, cost. è venuta dunque, assumendo un’intensità crescente e, si può dire forse, quasi generale. Anche nei contributi dottrinali più recenti (come quello, per es. di Martinelli, *L’insindacabilità parlamentare*, Milano 2002, 185 e ss.) prevale, infatti, un atteggiamento che si muove nella stessa direzione.

4.3.5.3 Un’ipotesi di uscita dallo stallo attuale della giurisprudenza costituzionale: un concordato legislativo a mezza strada

La richiesta di overruling indirizzata alla corte costituzionale, può dirsi, dunque, ormai quasi generalizzata.

Ma come soddisfarla? Si entra evidentemente a questo punto nel campo delle ipotesi e non spetta, dunque, a me, in questa introduzione di procedere, né a un inquadramento il più ampio possibile di quelle prospettabili, né a una catalogazione di quelle che sono state già prospettate. Piuttosto l’eventualità, ormai probabile, che la proposta di legge qui per alcuni aspetti discussa, venga rapidamente e definitivamente approvata, suggerisce con immediatezza quasi banale, di associare l’approvazione della legge alla richiesta di overruling giurisprudenziale. Alle autorità giurisdizionali tale approvazione offre, infatti, chiaramente l’occasione, una volta che lo schema Mengoni sia stato riversato in puntuali disposizioni legislative, di contestarlo direttamente con lo strumento dell’impugnazione incidentale di quelle disposizioni, anziché nella forma assai più tangenziale e

obliqua del conflitto di attribuzioni, ove quello schema, non potendo essere oggetto di contestazione immediata, può essere rimesso in discussione solo facendo affidamento sul fatto che la corte autonomamente si determini a un suo ripensamento critico. Né credo che a iniziative di questo genere, fin d'ora largamente prevedibili, possa essere semplicemente rivolta la critica di rivestire (mascherare) un conflitto di attribuzione fra poteri nella diversa forma del giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi, ch   forse, al contrario, il ricorso a quest'ultimo strumento sembra quello adatto a portare al centro delle questioni che inquietano il rapporto fra magistratura e parlamento il problema della tutela dei terzi e dei loro diritti fondamentali sul quale la dottrina fin dal primo momento e da allora con insistenza crescente (palesamente parallela a quella con la quale essa critica lo schema Mengoni) ha richiamato e richiama l'attenzione (si vedano a questo proposito, per limitarsi ai contributi di quel seminario, oltre alla relazione di Pace, gli interventi di Silvestri, Cariola, Panunzio, Azzariti), e che viene tuttora considerato (M.C. Grisolia) fonte di una "questione non nuova, ma tuttora irrisolta", che si    talora ipotizzato di affrontare nella nuova forma dell'intervento della persona lesa dalle esternazioni dei parlamentari nella sede del conflitto di attribuzioni. Ove lo schema Mengoni fosse dichiarato illegittimo (o pi   precisamente dovessero essere dichiarate costituzionalmente illegittime le disposizioni legislative che lo codificano), il conflitto (in senso atecnico) magistratura – Parlamento verrebbe riportato ai suoi limiti pi   propri, entro i quali la menomazione dei poteri della magistratura verrebbe vista come l'esito di una menomazione, che si verifica evidentemente a monte della prima, dei diritti inviolabili di persone terze rispetto al conflitto, per effetto di esternazioni di parlamentari alle quali non possa sicuramente essere riconosciuta natura funzionale. La conseguenza pi   probabile del vuoto che tale dichiarazione di illegittimit   verrebbe a determinare    l'affermazione di uno schema, non solo diverso, ma opposto sicch   il potere di valutare i presupposti di applicabilit   dell'art.68, comma 1, sarebbe trasferito integralmente alla magistratura, con il solo limite del potere parlamentare di elevare conflitto di attribuzioni (nella forma della menomazione) di fronte alla corte costituzionale. E' probabile, tuttavia, che lo schema esaminato, che ha dalla sua parte sostenitori autorevoli, pur dovendosi considerare costituzionalmente pi   corretto dell'altro, non deflazionerebbe la conflittivit   costituzionale fra magistratura e Parlamento (v. in questo senso V. Angiolini, *Tre dubbi sul comma primo dell'art.68 cost.*, p.299 del volume *Immunit  .., cit.*) ed avrebbe l'effetto di sostituire stabilmente alla magistratura il parlamento nella parte del potere che nell'applicazione di quello schema ravvisa una menomazione delle proprie prerogative.

Gioverebbe, viceversa, senz'altro al suo superamento una convenzione fra i due "poteri" intorno ai presupposti sostanziali di applicazione dell'art.68, comma 1, da sanzionare, per  , come avvenuto per la proposta Boato, nella forma della legge di attuazione di quella disposizione costituzionale; in essa dovrebbero essere concordati i criteri positivi idonei a distinguere opinioni insindacabili e opinioni sindacabili dei parlamentari (ci   che porterebbe al di l   dei limiti di quella proposta), meno meccanici, per  , nell'applicazione, di quelli enunciati nelle due note sentenze costituzionali del 2000. La tendenziale convergenza di valutazioni sostanziali che verrebbe, per effetto di ci  , a determinarsi, sembra poter ragionevolmente valere a ridurre le dimensioni della conflittivit   sostanziale che ha fin qui contrassegnato i rapporti magistratura – parlamento quanto all'applicazione della prerogativa dell'insindacabilit   delle opinioni dei parlamentari e, presumibilmente, a neutralizzare per gran parte, la conflittivit   procedimentale, che dipende strettamente da quella sostanziale. Su questa base e solo su questa base,    condivisibile l'opinione gi   citata di Angiolini per il quale "il gioco dei reciproci rapporti tra le Camere e il potere giudiziario dovrebbe essere rilasciato all'autodeterminazione dei protagonisti", in quanto "la valutazione che la camera pu   compiere" non sarebbe "sostanzialmente diversa" da quella che sull'insindacabilit   lo stesso giudice potrebbe effettuare.

.5. La proposta Maccanico

5.1 Il testo della proposta (approvata il 4 giugno 2003)

“Non possono essere sottoposti a processi penali per qualsiasi reato, anche riguardante fatti antecedenti l’assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime: il Presidente della Repubblica, salvo quanto previsto dall’art.90 della costituzione, il Presidente del senato della Repubblica, il Presidente della Camera dei Deputati, il Presidente del Consiglio dei ministri, salvo quanto previsto dall’articolo 96 della costituzione, il Presidente della corte costituzionale.”

Dalla data di entrata in vigore della presente legge sono sospesi, nei confronti dei soggetti di cui al comma 1 e salvo quanto previsto dagli articoli 90 e 96 della costituzione, i processi penali in corso in ogni fase, stato o grado, per qualsiasi reato, anche riguardante fatti antecedenti l’assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime.”

Nelle ipotesi di cui ai commi precedenti, si applicano le disposizioni dell’art.159 [sospensione del corso della prescrizione] del codice penale.”

5.2 Il testo della proposta in relazione ai quesiti di contenuto e di forma sollevati prima che essa fosse presentata.

Le questioni di contenuto riguardavano sostanzialmente gli aspetti seguenti:

- a) se la sospensione dei processi ai titolari delle più alte cariche dello Stato riguardasse solo i processi penali futuri alle medesime, o tutti i processi penali, inclusi quelli in corso;
- b) se il beneficio della sospensione dovesse essere accordato solo ai titolari delle alte cariche individuate, o potesse o dovesse estendersi alle persone coimputate per gli stessi reati o per reati connessi;
- c) se la sospensione dei processi penali dovesse essere disposta direttamente dalla legge o dovesse essere valutata e stabilita dal giudice;
- d) se la sospensione dei processi penali ipotizzata dalla proposta operasse fin dalle indagini preliminari o se operasse da un momento o da uno stadio successivo del processo;

La questione formale riguardava la scelta della forma adeguata a disciplinare la materia oggetto della proposta;

Al riguardo sono stati sollevati , in particolare, alcuni principali interrogativi:

a) L’alternativa formale di base per l’approvazione della proposta:

era ed è quella se sia sufficiente ad approvarla lo strumento della legge ordinaria o se sia necessario il ricorso a una legge costituzionale;

b) L’alternativa formale subordinata per l’approvazione della proposta (praticabile, naturalmente solo se si ritenesse utilizzabile lo strumento legge ordinaria)

riguardava, anzitutto, la sufficienza di un emendamento a una legge ordinaria specializzata, come quella diretta a dare attuazione all'art.68 della costituzione o se fosse comunque necessaria una legge ad hoc a causa dell'eccedenza dell'oggetto disciplinato dall'emendamento, rispetto a quello disciplinato dalla legge emendata;

c) L'alternativa formale estrema per l'approvazione della proposta

Riguardava l'ipotesi recentemente affacciata, ma sempre in via informale, dell'approvazione della proposta Maccanico con decreto – legge, la quale si fondava sul presupposto dell'esistenza di una grave emergenza istituzionale e proponeva di affrontarla derogando temporaneamente ma con effetto immediato alla costituzione avanti che questa (ma qui mi limito a congetturare) fosse poi stabilmente riformata nello stesso senso suggerito dalla deroga urgente.

d) L'alternativa formale all'approvazione della proposta Maccanico

Era ed è rappresentata da quella che può denominarsi ipotesi Dogliani consistente nell'invito ad approvare una legge di rottura della costituzione, cioè di deroga temporanea alla stessa (efficace fino alla scadenza del mandato affidatogli), da approvare (con legge costituzionale come sembra implicito in tale ipotesi - vedi sul punto, Mortati, Istituzioni, 67, II, 973, il quale prevede che le leggi in rottura, cioè in deroga temporanea alla costituzione, esigano il ricorso a una legge costituzionale-) su iniziativa dell'opposizione, con la quale il Presidente del Consiglio attuale venga sottratto alla giustizia penale per tutta la durata del suo attuale mandato .

Corollario della medesima alternativa può considerarsi verosimilmente l'ipotesi della preclusione automatica per il beneficiario dell'esenzione dal processo penale, della eleggibilità o rieleggibilità a una delle 5 cariche istituzionali menzionate dalla proposta Maccanico, fino a quando non sia stato processualmente scagionato da responsabilità per i fatti ascrittigli.

5.3 Prime risposte offerte dall'emendamento presentato alle questioni sollevate.

a) relativamente ai contenuti

Relativamente al quesito 1, (estensione oggettiva del beneficio della sospensione), l'emendamento chiarisce che la "sospensione" dei processi penali si applicherà a tutti i processi penali a carico dei titolari delle 5 alte cariche, compresi quelli in corso, relativi, dunque, "a fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione";

Relativamente al quesito 2, (estensione soggettiva del beneficio della "sospensione") l'emendamento afferma che esso si applicherà ai titolari delle 5 alte cariche, ma non può escludere che in sede processuale se ne chieda l'estensione ai coimputati;

Relativamente al quesito 3 (applicazione automatica o giudiziale del beneficio della "sospensione") , l'emendamento sembra effettuare una scelta favorevole alla prima delle due soluzioni, ma con le precisazioni rese necessarie dalla formula sibillina della quale si dirà più avanti;

Relativamente al quesito 4 (applicazione immediata o differita – dopo il compimento delle indagini preliminari - del beneficio della "sospensione"), l'emendamento, affermando che la "sospensione" opera "dalla data di entrata in vigore della legge", sembra operare una scelta favorevole all'applicazione immediata della "sospensione" e sfavorevole al compimento di atti istruttori diretti alla raccolta delle prove, a meno che – si esprimano al riguardo i processualisti – il termine "processo" che compare nell'emendamento sia da considerare equivalente a quello di "dibattimento."

b) relativamente alla forma

L'osservazione più banale, ma non per ciò non necessaria, è quella che la scelta operata dai presentatori della proposta è stata quella (rispetto all'alternativa di base) di incanalare nelle forme di approvazione della legge ordinaria e (rispetto all'alternativa secondaria), quella di rivestirla della forma dell'emendamento anziché in quella della legge ordinaria ad hoc. L'osservazione meno preventivabile è quella relativa alla formula del testo (comma 1, reiterata in quello successivo) secondo la quale la non sottoponibilità al processo penale stabilita dal comma introduttivo della proposta e la sospensione immediata dei processi penali per qualsiasi reato.. etc., stabilita dal comma successivo, si applicano al Presidente della Repubblica e al Presidente del Consiglio “salvo quanto previsto dall'art.90 e rispettivamente dall'art.96 della costituzione.” La formula sembra dire che l'efficacia di entrambe le fattispecie normative da essa previste, quella della non sottoponibilità a processi penali dei titolari delle 2 cariche menzionate e quella della sospensione immediata (“dalla data di entrata in vigore della legge”) di quegli stessi processi nei confronti dei titolari di quelle due cariche, è subordinata alla circostanza che le disposizioni dalle quali sono previste non contrastino con quanto affermato da quei due articoli della costituzione. La formula di eccezione all'eccezione appena citata non viene replicata per l'applicazione delle due esenzioni citate ai presidenti delle due camere e a quello della corte costituzionale evidentemente sul presupposto che le previsioni di esenzione ad essi relative non pongano alcun problema di compatibilità con le disposizioni dell'art.68 cost. e dell'art. 3 della legge costituzionale n. 1 del 1948 ad essa collegata. Relativamente agli altri due presidenti, invece, quella formula di doppia eccezione sembra non sottrarsi al compito di porre la disciplina progettata a confronto con le disposizioni costituzionali, quelle degli articoli 90 e 96 cost., relativamente alle quali più forte è, anche in essa, avvertito il sospetto (anzi si dovrebbe dire la certezza) che esse si pongano come parametro costituzionalmente delegittimante. La formula della doppia eccezione serve dunque a risolvere positivamente il confronto e a liberarsi dal contrasto con due più evidenti effetti: quello di rimettere al giudizio dell'autorità giudiziaria penale la valutazione circa l'applicabilità delle due clausole di esenzione (la non sottoposizione a processo penale e/o la sospensione del medesimo), nei confronti dei reati ipoteticamente commessi dal Presidente della Repubblica e dal Presidente del Consiglio dei ministri e quello di considerare pacifica, accanto all'esistenza di profili di contrasto insuperabile della nuova disciplina con quella degli articoli 90 e 96 cost., anche di profili diversi di tale medesima disciplina, relativamente ai quali quegli articoli costituzionali aprono, naturalmente nell'ottica dei proponenti, spazi di permissività all'interno dei quali la disciplina di doppia eccezione introdotta potrebbe venire considerata, se non attuativa delle previsioni di quei due articoli, quanto meno non contrastante con ciò che entrambi, pur diversamente fra loro, espressamente prevedono.

5.4 Riflessioni sul metodo con il quale paragonare la disciplina progettata con le disposizioni costituzionali (della costituzione o di leggi costituzionali) alle quali essa deve essere parametrata.

Se le deduzioni tratte dalla proposta appena presentata sono esatte, allora può dirsi tracciato il cammino delle brevi osservazioni da svolgere di qui in poi. Esso dovrà accertare, infatti, anzitutto, se la disciplina relativa all'immunità processuale penale dei Presidenti delle Camere e del Presidente della corte costituzionale introdotta dall'emendamento possa essere pacificamente considerata attuativa dell'art.68 cost. (e si badi bene, naturalmente, non solo del comma introduttivo dell'articolo, ma anche e soprattutto di quello che lo segue), in guisa da poter essere incanalata senz'altro nell'alveo già scavato dalla proposta legislativa Boato, o se la stessa disciplina possa, in modo altrettanto pacifico, essere considerata, se non proprio attuativa, quanto meno non contrastante con la disciplina complessiva di quel medesimo articolo costituzionale. Quindi, dovrà verificare se, nel disposto degli articoli 90 e 96 della costituzione, (o se non in essi nel disposto di altre disposizioni o principi della carta) rispetto ai quali la disciplina penale immunitaria a favore

del Presidente della Repubblica e del Presidente del Consiglio dei ministri dettata dall'emendamento sembra essere considerata dai suoi stessi presentatori, in relazione di non negabile contrasto, possa essere, tuttavia, anche individuato uno spazio neutro di agibilità costituzionale, (che confinerrebbe senza invaderlo nello spazio costituzionalmente inagibile), che potrebbe essere lecitamente occupato dalla disciplina proposta dall'emendamento.

Solo sulla base delle verifiche indicate e a conclusione di esse, a seconda che la disciplina immunitaria proposta con l'emendamento possa essere considerata attuativa o non contrastante con quella dell'art.68 cost, o, per la portata oggettiva circoscritta, possa considerarsi tangente a quella degli articoli 90 e 96 della costituzione, ma non negativamente toccata, né da essi, né da altri disposti o principi costituzionali, si potrà concludere sulla base di ragionamenti costituzionalmente argomentate, se l'introduzione con legge ordinaria della disciplina progettata, sia da considerare o no costituzionalmente consentita.

Il modo di procedere proposto non appare, viceversa, idoneo ad escludere la proponibilità (e perciò la rilevanza logicamente e giuridicamente autonoma) dell' alternativa che ho chiamato estrema, la quale appare posta più sul territorio del diritto politico che su quello del diritto costituzionale, o, al più, in una sfera che diritto e politica si contendono e nella quale si confondono, e, in tale contesto, ipotizza di utilizzare, allo scopo di introdurre la disciplina della proposta emendativa, uno strumento giuridico come quello del decreto legge che sembra poter trovare legittimazione nell'ordinamento della costituzione solo allorché si riconosca l'occorrenza di una situazione di emergenza politico – costituzionale.

Allo stesso modo tale modo di procedere è inidoneo a escludere, per le stesse ragioni, la proponibilità di una soluzione come quella, prospettata dall' "ipotesi Dogliani", del ricorso a una legge di rottura della costituzione presentata in Parlamento dall' opposizione politica.

5.5 Analisi dell'alternativa di base

Ovverosia breve analisi del rapporto che la disciplina dell'emendamento intratterrebbe con le disposizioni costituzionali che regolano la responsabilità penale dei titolari delle 5 alte cariche istituzionali contemplate dal progetto.

5.5.1 Rapporto della disciplina immunitaria proposta dall'emendamento con l' art.68 cost. Se possa essere considerata attuativa di tale articolo o neutra rispetto ad esso.

Non sembra discutibile che la riformulazione dell'art.68, comma 2 cost., operata dalla legge costituzionale n.3 del 1993, con la quale è stata abrogato l'istituto dell'autorizzazione a procedere penalmente nei confronti dei parlamentari, sia stata frutto di una valutazione che ha considerato eccessivamente protettiva la tutela immunitaria di natura processuale che la disposizione abrogata accordava a ciascun parlamentare. Alla base di tale valutazione sono state poste, sia considerazioni di ordine costituzionale ostative al mantenimento di tale istituto (le si trova minuziosamente elencate nella relazione presentata per conto della maggioranza all'assemblea della camera dei deputati, da C. Casini), sia considerazioni di opportunità basate sulla constatazione dell'utilizzazione squilibrata del filtro dell'autorizzazione a procedere. Eppure quel filtro, considerato in se stesso, o considerato financo in quello che è stato definito il suo uso abusivo, opponeva al potere di indagine dei magistrati penali un ostacolo senz'altro meno insuperabile di quello che sarebbe elevato a favore dei Presidenti delle due Camere dalla nuova disciplina. Anche a dare per vero, infatti, che quest'ultima, secondo letture rassicuranti di un testo in se stesso non chiaro, sarebbe per certi aspetti, meno rigida e preclusiva di quella previgente, dappoiché secondo quelle stesse letture, il nuovo regime immunitario posto a copertura dei Presidenti, non impedirebbe ai magistrati di svolgere le attività istruttorie delicatissime volte alla raccolta di prove che altrimenti andrebbero disperse, sostanzialmente compromettendo la stessa celebrazione successiva del

dibattimento, non possono essere ignorate altre considerazioni. La prima è che la valutazione della nuova disciplina va condotta misurandola al parametro costituzionale dell'art.68, comma 2, attualmente vigente e alla rigidità più forte da esso esibita, e non a quello previgente del medesimo articolo, che sotto il profilo considerato era più permissivo. La seconda è che, se si paragonano relativamente ad altri aspetti – che subito vedremo - le due discipline immunitarie, quella dell'emendamento sembra accordare una protezione non di poco più ampia di quella che accordava la defunta autorizzazione a procedere. Di guisa che se la reintroduzione dell'autorizzazione a procedere penalmente nei confronti dei Presidenti dei due rami del Parlamento, anche nella forma attenuata e aperta al compimento delle indagini preliminari da parte del magistrato inquirente, sarebbe certamente in contraddizione con l'art.68, comma 2, cost., nella sua formulazione attuale, e richiederebbe un'espressa modifica costituzionale, a più forte ragione, l'introduzione del divieto di sottoporre a processo tali autorità, o di sospendere i processi già iniziati a loro carico, non potrebbe che essere considerato più ancora della reintroduzione dell'autorizzazione a procedere in forma attenuata, in contrasto diretto con il dettato e con lo spirito più rigoroso della nuova formulazione di quell'articolo.

Essendosi, infatti, obiettato in quest'ultimo una presa di posizione sfavorevole nei confronti del filtro protettivo precedente, e anzi di qualsiasi filtro protettivo nei confronti della responsabilità penale di tutti i parlamentari, dallo stesso non può non derivarsi una posizione ancora più sfavorevole all'introduzione di un filtro che, anzitutto, proteggerebbe i parlamentari Presidenti dalle conseguenze di tutti i reati loro imputati e non solo dalle conseguenze di quelli più colorati politicamente, e che li proteggerebbe con efficacia più forte della precedente, dal momento che essa sarebbe automatica e assoluta anziché, accordata caso per caso e, perciò, relativa, e che conseguentemente, essendo oggettivamente illimitata, estesa cioè, come recita l'emendamento, “a qualsiasi reato”, legato all'esercizio delle funzioni, ma anche slegato da tali funzioni, darebbe emblematicamente vita a un'immunità caratterizzata da due tratti fondamentali: quello di garantire direttamente i titolari dei due particolarissimi uffici parlamentari, anziché le funzioni dai medesimi esercitate in concreto e quello di garantire anche le attività non funzionali e meramente private dei titolari di quelle due alte cariche, così' assorbendo e cancellando le responsabilità penali caratterizzanti lo status di cittadino. Non sono quelli descritti i tratti che emblematicamente identificano i contorni formali del privilegio? Non si è sempre detto che le immunità servivano a garantire l'esercizio delle funzioni, non i meri status, né tanto meno, particolari persone?

Se è così, sembra lecita domandarsi come possa essere costituzionalmente metabolizzato il mascherare l'introduzione del nuovissimo privilegio parlamentare, assolutamente non deducibile dall'art.68, comma 2 cost., ammantandolo della veste domestica, irenica, della legge ordinaria attuativa e non trasgressiva di quella stessa disposizione e pianamente compatibile, anziché del tutto contrastante, con lo spirito e con la lettera del principio di eguaglianza, se quest'ultimo esibisce come primo nella tavola dei suoi divieti, quello di conservare o di reintrodurre privilegi..

D'altra parte la disciplina dell'emendamento, la quale per quel che è scritto, intende presentarsi come attuativa di quell'articolo, in molte delle dichiarazioni che l'hanno pubblicamente anticipato è stata apertamente presentata come tappa iniziale di un più ampio progetto diretto a ripristinare l'istituto dell'autorizzazione a procedere per tutti i parlamentari. e, dunque, di un progetto apertamente volto alla correzione, e non all'attuazione, del prodotto normativo della riforma del 1993; anche per ciò, dunque, l'inadeguatezza della forma ordinaria della legge a conseguire lo scopo correttivo voluto. Deve dirsi, anzi, conclusivamente che neppure l'eventualità di introdurre la disciplina privilegiata mediante legge costituzionale sembra sottrarre quest'ultima ai più consistenti dubbi di illegittimità costituzionale dedotti dal principio dell'eguaglianza formale dei cittadini di fronte alla legge, se valgono ancora le interpretazioni di quel principio proposte fin dal tempo immediatamente successivo alla costituzione da uno dei primi e più autorevoli commentatori della costituzione, a tutti ben noto.

Contro questa posizione si sono pronunciati di recente, oltre a Casavola, in nome del principio di continuità e di regolarità delle funzioni alle quali i titolari delle 5 alte cariche costituzionali sono

preposti (dedotto dall'art.205, commi 1 e 2, c.p.p.), e dopo di lui, a G. Conso, che contesta alle tesi critiche l'utilizzazione troppo discrezionale del principio di eguaglianza, anche N. Zanon per il quale poiché l'emendamento introdurrebbe un'esenzione solo temporanea dalla giurisdizione, questa non potrebbe essere qualificata come "un ingiustificabile privilegio personale", ma come una "garanzia che sorregge la funzione ricoperta"; donde la sufficienza a introdurla della legge ordinaria. Ma gli si può domandare, proprio per la stima che merita: non era temporanea anche l'esenzione dal processo accordata, nel vigore della versione previgente dell'art.68, comma 2 cost, dall'istituto dell'autorizzazione a procedere?

5.5.2 Rapporto della disciplina proposta dall'emendamento con l'art. 96 cost.. Se possa essere considerata consentita o neutrale rispetto alla disciplina dell'art.96 cost. e/o a quella di vari principi costituzionali.

E' stato già osservato come la disciplina dell'emendamento, nella parte che si riferisce all'immunità processuale del Presidente del Consiglio si esprima con accenti di speciale cautela. Essa fa, infatti, senz'altro "salvo quanto previsto dall'articolo 96 della costituzione", il quale com'è noto dispone che il Presidente del Consiglio (e con lui i ministri) siano sottoposti alla giurisdizione ordinaria, "per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni" (reati ministeriali), "previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei Deputati, secondo le norme stabilite con legge costituzionale." I presentatori dell'emendamento sembrano, dunque, non dubitare che la disciplina da questo introdotta, se volesse valere per i processi penali relativi a "qualsiasi reato" (come lo stesso emendamento recita) si porrebbe in contrasto insanabile con la disciplina dell'art. 96 cost. Facendo salva l'applicazione di quest'ultimo essi intendono, dunque, avvertire che scopo della disciplina proposta non è quello di applicarsi ai reati commessi (dal Presidente del consiglio) nell'esercizio delle sue funzioni, per i quali seguirà ad applicarsi la disciplina che associa la libertà del tribunale dei ministri di svolgere le indagini preliminari fino alla decisione di archiviazione e/o a quella di rinvio a giudizio, alla delibera parlamentare susseguente a tale ultima decisione, alla quale è affidato il compito di autorizzare o no la celebrazione del giudizio, limitandosi per altro a verificare l'occorrenza nella specie ad essa sottoposta, delle due esimenti previste dalla legge costituzionale, n.1 del 1989 (non si può non richiamare al riguardo il commento magistrale di L. Carlassare all'art.96 cost. novellato nel commentario Branca - Pizzorusso). Lo scopo, per altro non esplicitato della proposta, è, dunque, a ragionare logicamente, quello di voler separare rigidamente la disciplina dei reati dei quali il Presidente del Consiglio è imputato per averli commessi nell'esercizio delle sue funzioni, dai reati imputati al Presidente per averli commessi al di fuori dell'esercizio di tali funzioni, e, in particolare, quello di volersi applicare solo a questi ultimi, dei quali, b si è visto, l'art.96 cost. non fa parola. Da tale silenzio i presentatori sembrano voler conclusivamente dedurre che la disciplina di quell'articolo assuma implicitamente, o una posizione permissiva quanto all'applicabilità di un regime di esenzione processuale transitoria ai reati che il Presidente sia sospettato di aver commesso al di fuori dell'esercizio delle proprie funzioni, o una posizione disimpegnata e, dunque, indifferente e neutra, rispetto all'applicabilità di quel particolare regime a quegli stessi reati.

Se, come credo, le cose stanno così, allora va detto che il contenuto reale dell'emendamento spiazza non poco le obiezioni anticipate che la dottrina pubblicistica aveva mosso al contenuto immaginato (oggi può dirsi immaginario) dell'emendamento. Si era pensato che l'esenzione temporanea dai processi penali del Presidente del Consiglio potesse riguardare i reati ascrittigli per l'esercizio illecito della sue funzioni, non i reati d'altra natura, commessi come cittadino. A un'esenzione, sia pur temporanea, della responsabilità penale, non solo anche per questi ultimi reati, ma esclusivamente per essi, nessuno aveva pensato.

Comunque sia, è lecito leggere quella presunzione di permissività o quanto meno di indifferenza, nei confronti delle responsabilità penali conseguenti a reati di quel tipo, non solo nel silenzio dell'art.96 cost., ma nelle disposizioni del testo costituzionale nel suo complesso? Al riguardo se si

rivisitano le pagine della letteratura, manualistica o specialistica, sulla responsabilità penale del Presidente del Consiglio dei ministri ci si imbatte in un silenzio che combacia perfettamente con quello dell'art.96 cost., nelle due versioni, quella dell'89, e quella anteriore. Ma basta un rapido confronto con l'attenzione che la letteratura ha dedicato al tema della responsabilità penale del Presidente della Repubblica per reati a lui ascritti come privato e alle conclusioni alle quali sono, per lo più, pervenute quelle non poco tormentate indagini, per comprendere come il silenzio dottrinale sul tema non sia casuale, e trovi, invece, la sua spiegazione in una ragione esattamente opposta a quella che si sono data i presentatori dell'emendamento che stiamo esaminando; nella ragione, cioè, che non v'era motivo per dubitare e che mai si è dubitato della piena sottoposizione del Presidente del Consiglio per i reati da lui commessi come cittadino, alla disciplina, e alla forza di dissuasione preventiva, del diritto penale generale. Questa pacifica conclusione poggiava su una lettura dell'art.96 cost., nella versione pregressa e in quella attuale, come disposizione di diritto penale speciale inapplicabile al di là del proprio particolare oggetto, (rappresentato dai reati "funzionali" del Presidente del Consiglio), oltre il quale, sulla base di un ragionamento a contrario consonante all'interpretazione di quel tipo di regole, a sua volta collegato alla lettura tassativa delle regole penali, non avrebbero potuto applicarsi che principi e regole della responsabilità penale generale, salvo a introdurre nell'ordinamento costituzionale una nuova disposizione di diritto penale speciale, anch'essa, e dello stesso rango costituzionale della prima, volta a generalizzare la circoscritta disciplina di immunità parziale dell'art.96. Né la dottrina saprebbe tuttora ragionevolmente spiegare perché potrebbero essere liberamente celebrati a carico del Presidente del Consiglio, una volta che il Parlamento li abbia autorizzati, processi per reati da lui commessi nell'esercizio delle sue funzioni (i già detti reati ministeriali), nel mentre che dovrebbero essere automaticamente sospesi i processi a suo carico per reati coinvolgenti la sua responsabilità penale di semplice privato. A sostenere coerentemente la tesi – di Zanon, qualche giorno fa – secondo la quale i processi a carico del Presidente del Consiglio dovrebbero essere sospesi "ad evitare che (da essi) possano derivare lesioni al prestigio delle istituzioni politiche e, in ultima analisi, al bene dell'intero Paese", si dovrebbe concludere che anche i processi nei quali il Presidente del Consiglio è accusato di illeciti commessi nell'esercizio delle sue funzioni pubbliche dovrebbero essere automaticamente sospesi. Ma non contrasterebbe irrimediabilmente tale conclusione con ciò che prescrive l'art.96 cost.?

Né la dottrina è riuscita mai, in passato, a indicare, neppure per il Presidente della Repubblica, precise basi costituzionali per differenziare la sua responsabilità penale di cittadino da quella di ogni altro cittadino, onde anche ad essere critici con la tendenza favorevole ad eguagliare interamente la responsabilità penale dei titolari di organi costituzionali (per es. dei parlamentari) a quella dei cittadini, che trascurerebbe eccessivamente la diversa posizione dei rappresentanti da quella dei rappresentati, come giustificare l'applicazione ineguale della legge penale ai reati comuni commessi da persone che li hanno commessi sulla sola base dell'appartenenza alla medesima cittadinanza, la dove sfuma ogni differenza fra rappresentate e rappresentato? Le discriminazioni formali che non si è riusciti a giustificare in passato, ci sono nuove ragioni per giustificarle oggi? E in mancanza di una disposizione costituzionale che lo preveda, quali ragioni possono essere addotte per allentare con legge ordinaria la responsabilità penale personale che (secondo l'art. 27 cost.) identifica negativamente lo status dell'uomo nella sua assolutezza di persona così come il godimento dei diritti costituzionali identifica positivamente quella medesima assolutezza? Esiste, forse, nel nostro ordinamento costituzionale una qualche normetta per la quale si possa affermare che la dignità dei ruoli ricoperti è più alta della dignità della persona come tale? Mi sembra che non ci sia, ma la si potrebbe introdurre con una normetta di legge ordinaria, una disciplina tanto sconvolgente?

Accanto a obiezioni di questa natura, tratte da puntuali riferimenti costituzionali, altre se ne potrebbero elencare anch'esse meritevoli di una qualche considerazione. Per esempio ci si dovrebbe chiedere se la figura del Presidente del Consiglio nel nostro ordinamento costituzionale, sia tanto diversa da quella dei suoi ministri da giustificare l'applicazione nei confronti di questi ultimi di un regime di responsabilità penale per reati comuni differenziato e deteriore a paragone del suo.

Ragioni di tempo e di luogo sollecitano, peraltro, a non approfondire questo e altri aspetti del problema

5.5.4 Rapporto della disciplina introdotta dall'emendamento con l'art.90 della costituzione. Se possa essere considerata attuativa di tale articolo.

Relativamente alla responsabilità penale del Presidente della Repubblica, i presentatori dell'emendamento alla proposta legislativa Boato non potevano certo pretendere di cancellare con quel fragilissimo strumento la specialissima responsabilità del Capo dello Stato per i reati di alto tradimento e di attentato alla costituzione da quest'ultima espressamente contemplati nel comma introduttivo dell'art.90. Anche a proposito della responsabilità penale del Presidente, perciò, la disciplina immunitaria dell'emendamento, fa esplicitamente salva, e non si potrebbe certo discordare per questo aspetto del suo tenore, l'applicazione di quell'articolo costituzionale. Occorre, dunque, superare la facilità di questa prima conclusione per chiarire, anzitutto, come l'art.90 disciplini le responsabilità penali del Presidente della Repubblica per reati commessi nell'esercizio delle proprie funzioni, diversi da quelli nominati, o per reati commessi, invece, da lui stesso nella sua semplice qualità di cittadino; e per verificare su questa base se la disciplina legislativa immunitaria approvata nella giornata di ieri dal Senato della Repubblica possa considerarsi attuativa o trasgressiva dei vincoli e/o delle direttive dedotti sul punto dalle dottrine che più hanno studiato la portata regolativa dell'art.90 cost.

A questo riguardo, omettendo ogni pur utile riflessione sul reciproco combinarsi, entro la disciplina dell'articolo considerato dei profili di responsabilità politica e di responsabilità giuridica del Presidente, è noto come la dottrina in larga maggioranza si pronunci a favore di opposte soluzioni riguardo alla responsabilità penale del Presidente della Repubblica, a seconda che riguardi i reati compiuti nell'esercizio delle sue funzioni o che riguardi quelli commessi al di fuori di quell'esercizio, come privato cittadino. Si ritiene che, relativamente alla prima ipotesi, l'articolo 90 cost., statuisca che il Presidente è penalmente irresponsabile pure se divergenze assai significative, dense di conseguenze gravi, permangono quanto alla qualificazione puntuale della medesima, da taluni (Rescigno) definita sostanziale, da altri (Carlassare), soltanto apparente, corrispondente cioè, agli equilibri costituzionali complessivi delle democrazie a forma parlamentare, nelle quali al capo dello Stato è attribuita una posizione di alta autorità e di specialissimo prestigio, alla quale tuttavia corrisponde la titolarità di poteri giuridici concludenti con l'emanazione di atti determinati quanto al contenuto decisorio dalla volontà del governo. In riferimento ad atti di tale natura, dunque, e non ostante la marcata diversità delle conseguenze dell'una e dell'altra lettura dell'art.90 quanto alla definizione dei limiti della responsabilità penale del Presidente del Consiglio dei ministri, la disciplina immunitaria dell'emendamento non contrasta con la disciplina costituzionale dell'art.90 della costituzione, anzi si può dire che assolva alla funzione di dare attuazione esplicita alla medesima. Se ne sentiva il bisogno, si tratta di un'attuazione inutile? La risposta a tali interrogativi involve, comunque, questioni di semplice opportunità costituzionale.

Considerazioni diverse merita, invece, la seconda ipotesi, quella dei reati che il Presidente abbia commesso come cittadino, fuori dunque dell'esercizio delle sue funzioni. Relativamente a questi reati la dottrina si riconosce in larghissima parte nella tesi che considera il Presidente della Repubblica soggetto alla responsabilità comune per reati da lui eventualmente commessi in tale sua qualità. E all'argomento oggi diffusamente utilizzato secondo il quale la celebrazione di processi al Capo dello Stato nel mentre che è in carica danneggerebbe gravemente il prestigio delle istituzioni, essa anticipatamente replicava, indicando nelle dimissioni, allo stesso tempo spontanee e inevitabili del Presidente, la via maestra, l'unica probabilmente, per uscire dal groviglio istituzionale. Non sono mancate, è vero, opinioni assai minoritarie inclini a garantire il presidente della Repubblica con il beneficio dell'improcedibilità anche per reati di natura privata, ma allorché taluna di esse riconosce che quella garanzia non può essere tratta dall'art.90 cost. sembra

manifestamente esitare a trarre l'ulteriore e positiva conclusione che quell'articolo non accorda quella garanzia per la semplice ragione che la vuole negare.

Per questo diverso aspetto, dunque, la disciplina dell'emendamento relativa al Presidente della Repubblica, è certo coerente con le intenzioni che l'hanno mossa, singolarmente dirette a immunizzare tutti i comportamenti privati delle alte cariche istituzionali che considera, e a immunizzare tali comportamenti ben più di quanto immunizzi quelli "funzionali", ma si pone in contrasto non solo con la particolare disciplina dell'art.90, ma ancor più con i principi che giustificano la presenza di immunità costituzionali all'interno delle costituzioni democraticamente fondate, se è vero che questi le ammettono solo a presidio delle funzioni pubbliche e non dei comportamenti privati. Come può pretendere dunque, la forma ordinaria dell'emendamento, di introdurre innovazioni radicali come queste senza scontrarsi con l'opposizione eretta dalla varia stratificazione normativa costituzionale? E potrebbe superare tali opposizioni lo stesso emendamento qualora i suoi autori si risolvessero a rappresentarlo in forma di legge costituzionale?

5.5.5 Rapporto della disciplina introdotta dall'emendamento con quella dell'art.3, ult. co. della legge cost. n. 1 del 1948 . Se sia attuativa o ampliativa di quella disposizione.

L'incidenza della legge che stabilisse l'improcedibilità dei processi a carico del Presidente della corte costituzionale, dovrebbe, a prima lettura, essere diversamente considerata a seconda che il rinvio dell'art.3, ult. comma, della legge cost., n.1 del 1948, sia considerato di carattere formale o materiale.(Letteratura, Pinardi *L'autorizzazione a procedere per i giudici della corte costituzionale dopo la riforma delle immunità parlamentari*, in giur. cost., I, 1995, 1161 e ss. (r. materiale a causa del rinvio a norma determinata elevato nella s. cost. n.311 del 1993 a criterio di discriminare fra del rinvio materiale da quello formale), Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, III ed., Milano 2001, 64 e ss. (dall'interpretazione materiale a quella formale); Saccomanno..(r. formale) *La corte costituzionale fra organizzazione e procedimento*, Rimini 1997, 118 e ss.; Ruggeri – Spadaro *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 1998, 69 e ss. (che optano per il r. materiale sostanzialmente per le stesse ragioni); Orlandi (rinvio materiale) *Aspetti processuali dell'autorizzazione a procedere*, Torino 94, 201 e ss.; Castorina (rinvio formale), *Appunti sulla riforma dell'art.68 cost.*, R. T.D.P., I, 1995, 65 e ss.); un problema questo al quale la dottrina offre, a causa della scarsa univocità degli elementi che vi affluiscono, risposte altrettanto diverse. Guardandola più da presso, tuttavia, il giudizio sulla natura, attuativa o derogatoria, della disciplina di esenzione dal processo penale attualmente progettata non sembra dipendere dalla risposta che si ritenga di offrire alla qualificazione del rinvio operato dalla disposizione costituzionale della quale ora si discute. Infatti, se allorquando si consideri quel rinvio di carattere formale e conseguentemente si ritenga che i giudici della corte non sono più coperti dall'istituto dell'autorizzazione a procedere, appare più semplice applicare all'ipotesi in discorso, il medesimo ragionamento in precedenza sviluppato per i Presidenti delle due Camere del Parlamento e concluderlo nello stesso modo, vale a dire constatando il contrasto che verrebbe a instaurarsi fra la nuova disciplina e quella dell'art.68 cost. attualmente vigente, a conclusione non diversa, per quanto riguarda l'inutilizzabilità della legge ordinaria in vista degli scopi immunitari che quella si propone, dovrebbe pervenirsi anche in questa ipotesi. La nuova disciplina, infatti, sostituirebbe a un meccanismo di immunità processuale condizionato al diniego di autorizzazione a procedere nei confronti del Presidente della corte ad opera dei giudici della corte (fra i quali egli stesso), un meccanismo immunitario processuale di carattere automatico che gli offrirebbe una copertura garantistica assoluta, collegata unicamente alla volontà normativa. Anche in quest'ipotesi, dunque, il livello di protezione del Presidente della corte, risulterebbe considerevolmente dilatato rispetto a quello assicuratogli dalla disciplina attualmente vigente, di guisa che, per evidenti ragioni logiche, non è possibile rinserrare la nuova, più ampia garanzia, nel perimetro più ristretto di quella attuale. Deve, dunque, negarsi, conclusivamente, che la nuova disciplina possa considerarsi attuativa – e

come tale contenuta – nella disciplina vigente e, conseguentemente, che alla legge ordinaria possa essere ascritta un’efficacia ampliativa della più ristretta disciplina costituzionale.

5.5.6 Ulteriori profili di illegittimità costituzionale dell’emendamento segnalati da certa dottrina e contrastati da altra dottrina.

Tali ulteriori segnalazioni di illegittimità costituzionale sembrano non riguardare, in tesi generale, direttamente gli scopi che vogliono perseguirsi con l’approvazione dell’emendamento, che, considerandoli in astratto, si propongono solo gli scopi immunitari visti per l’avanti, ma piuttosto le conseguenze limitative a carico dell’attività giudiziaria e dei soggetti – diversi da quelli immuni – che vi sono coinvolti. Relativamente alle prime, per esempio alla contestazione di violazione del principio di obbligatorietà dell’azione penale (art.112 cost.) si è replicato che il principio sarebbe salvaguardato, essendo consentito al magistrato di avviare l’attività di raccolta delle prove da utilizzare successivamente. Alla critica che la nuova disciplina sia d’ostacolo allo svolgimento celere dei processi si è replicato essere ciò reso necessario dalla necessità di proteggere un valore al confronto prevalente quale il prestigio delle istituzioni e dei loro massimi esponenti o con altre ragioni. Relativamente alle conseguenze negative che, per effetto della sospensione dei processi, debbono soffrire i diritti strumentali (di azione e di difesa) dei soggetti coinvolti loro malgrado in quei processi, repliche puntuali non vengono, invece, offerte. Vicende di questo tipo vengono, infatti, considerate quasi fatalisticamente, non negando la vastità e gravità delle incidenze negative delle sospensioni processuali, ma considerando queste ultime come sacrifici resi inevitabili dall’esigenza di tutelare valori costituzionali prioritari e preminenti.

Certo è che se si fosse costretti a constatare che gli interventi legislativi che si stanno attuando non hanno lo scopo di istituire nuove immunità sospendendo per conseguenza i processi, ma che avendo per scopo di sospendere i processi sono costretti a creare nuove immunità per i titolari di cariche istituzionali le più alte che vi sono sottoposti, se si fosse costretti allo stesso tempo a constatare che innovazioni costituzionali tanto ampie e tanto controverse si vogliono realizzare con deliberazioni legislative inadeguate nella forma e improvvisate nella sostanza, se si fosse costretti a prendere atto che deliberazioni parlamentari così gravide di conseguenze sono adottate con il ricorso a procedure parlamentari sbrigative e sottratte alla minima delle dialettiche politiche, allora l’equilibrio che si vorrebbe istituire fra i contrapposti argomenti appena indicati si sbriciolerebbe totalmente la sciando spazio alla nuda constatazione della sopraffazione delle ragioni del diritto costituzionale ad opera delle ragioni del “diritto” politico.

5.5.7 Prime riflessioni di sintesi a proposito della proposta Maccanico

In sintesi, la serie delle argomentazioni concisamente esposte relativamente ad ognuna delle disposizioni costituzionali considerate obbliga a trarre le seguenti conclusioni circa gli effetti che sarebbero prodotti dall’approvazione eventuale della proposta Maccanico. Essi avrebbero carattere innovativo – additivo, ma anche parzialmente trasgressivo, per ciò che attiene all’incidenza sull’art.68 cost. e alla posizione dei Presidenti delle Camere; carattere senz’altro innovativo – trasgressivo, per ciò che attiene all’incidenza sull’art.96 novellato e sulla legge costituzionale attuativa, dai quali non può essere tratto alcun indirizzo favorevole all’introduzione di immunità penali processuali per reati compiuti dal cittadino Presidente del consiglio dei ministri dal momento che quell’articolo costituzionale e la legge che lo attua disciplinano con circospezione ben diversamente severa i reati eventualmente commessi dal Presidente del consiglio nel mentre che esercita le altissime funzioni pubbliche che gli sono istituzionalmente confidate; o carattere

innovativo – estensivo, ma pure in questa ipotesi anche trasgressivo, per ciò che attiene alla responsabilità del Presidente della Repubblica per reati non funzionali da lui compiuti; o, infine, innovativo – additivo oltre che trasgressivo, o innovativo - estensivo per ciò che attiene al Presidente della Corte costituzionale, a seconda che lo si consideri attualmente non garantito da immunità processuale (ipotesi del rinvio formale dell'art.3 l. cost., n.1 del 1948 all'art.68 cost.) o garantito da un'immunità processuale meno estesa di quella della quale egli attualmente gode (ipotesi del rinvio materiale del primo al secondo degli articoli citati). In conseguenza di quanto esposto la proposta considerata, in nessuna delle ipotesi prese in esame, può essere considerata meramente attuativa delle disposizioni costituzionali sulle quali è destinata ad esercitare influenza e conseguentemente non può, secondo l'impostazione dei ragionamenti svolti, essere approvata se non con una legge di natura costituzionale.

Uno spazio per argomentare in modo parzialmente diverso potrebbe residuare, così mi sembra, specialmente in relazione all'immunità processuale del Presidente della Repubblica, qualora si aderisca alle letture più estensive dell'art.90 cost., suggerite da orientamenti minoritari, ma non per ciò meno autorevoli, enunciati in dottrina; l'adesione a cosiffatte letture implicherebbe, infatti, che la proposta Maccanico, essendo da considerare attuativa di una lettura amplificata del principio di irresponsabilità presidenziale, dedotta, in parte dall'art.90 cost., in parte dalla prassi, in parte ancora dall'analogia con discipline immunitarie che spesso circondano la posizione del Capo dello Stato in altri ordinamenti costituzionali, potrebbe essere adottata con legge ordinaria. Uno spazio certamente minore per argomentare nel senso appena esposto potrebbe residuare relativamente all'immunità del Presidente della corte costituzionale, nell'ipotesi che lo si consideri tuttora coperto dalla garanzia processuale dell'autorizzazione a procedere. E' evidente, comunque, che l'esito di interpretazioni inclini a ragionare nel senso appena esposto relativamente alle immunità dei Presidenti delle due massime istituzioni di garanzia della legalità costituzionale, sarebbe alternativamente, o quello di proporre l'approvazione della proposta Maccanico con due distinte leggi, costituzionale l'una, relativa al nuovo regime immunitario che verrebbe riservato ai Presidenti delle due Camere e al Presidente del Consiglio (oltre che eventualmente, se si segua la tesi del rinvio formale, al Presidente della corte costituzionale), per il fatto che i titolari di quelle alte cariche ne sono attualmente privi, ordinaria l'altra, relativa al Presidente della Repubblica; oppure quello, suggerito da evidenti ragioni di opportunità costituzionale, di assorbire la disciplina dell'immunità del Presidente della Repubblica (ed eventualmente quella relativa al Presidente della corte costituzionale) nella medesima legge costituzionale necessaria a introdurre la disciplina immunitaria attualmente progettata.

5.5.8 Conclusione ulteriori dell'analisi dell'alternativa di base e sua misurazione con la questione concreta dalla quale è ripartito il dibattito sulle immunità costituzionali.

Affermare che la proposta Maccanico debba essere approvata mediante legge di revisione costituzionale non equivale, naturalmente, ad affermare che il ricorso a tale strumento valga ad eliminare ogni dubbio riguardo alla sua compatibilità con principi o con disposizioni costituzionali specifiche.

Occorre per lo meno domandarsi, infatti, se la dissociazione del regime immunitario progettato da qualsiasi connotato funzionale e, viceversa, la sua organica associazione alla persona del titolare di una delle cariche individuate dalla proposta o sola titolarità di uno specifico status costituzionale sia coerente con i principi sicuramente costituzionali i quali, se non associano sempre l'esercizio di funzioni pubbliche a responsabilità da ascrivere ai bro titolari, si preoccupano almeno di adeguare il regime di esenzione dalla responsabilità alla delimitazione il più possibile rigorosa delle funzioni pubbliche in relazione alle quali tale esenzione è eccezionalmente stabilita. Se, dunque, qualche tempo fa nella relazione di sintesi al seminario su immunità e giurisdizione tenutosi nella sede della corte costituzionale, Leopoldo Elia, si considerava autorizzato a osservare che la vicenda dei

conflitti costituzionali magistratura - Parlamento faceva emergere ormai l'esigenza del passaggio del regime dell'insindacabilità parlamentare (ma l'osservazione poteva valere a maggior ragione per l'insieme delle immunità costituzionali) da una fase che lo collegava alla tutela dello status a una fase che lo collegava alla tutela della funzione; occorre allora, almeno problematicamente, chiedersi, se la disciplina esposta nella proposta Maccanico non costringa oggi a registrare l'emersione, non solo di una tendenza opposta che riporta i regimi immunitari dalla fase della tutela della funzione alla quale era appena approdata, alla fase della tutela dello status che fino a non molto tempo fa rappresentava il suo "naturale" humus culturale, ma di una tendenza ulteriore e più regressiva volta a introdurre in costituzione regimi di privilegio personale rispetto ai quali essa è stata da sempre considerata radicalmente aliena.

Una qualche attenzione dovrà essere inoltre dedicata, lo si è detto in un inciso del discorso già svolto, alla possibilità di reperire solide ragioni costituzionali che valgano a giustificare il trattamento diverso e più favorevole che l'approvazione eventuale della proposta in discorso riserverà ai Presidenti dei tre collegi costituzionali da essa considerati (Camera dei Deputati, Senato della Repubblica e Corte costituzionale) rispetto al trattamento costituzionalmente riservato ai componenti di tali collegi, impresa dimostrativa che sembra incontrare il suo punto più alto di difficoltà nel reperire una motivazione ragionevole della differente immunità processuale accordata, rispetto agli altri componenti del collegio, al Presidente dell'organo di giustizia costituzionale.

Qualora, tuttavia, osservazioni di questa natura debbano essere considerate espressione di un certo astrattismo giuridico e di una parallela sordità alle esigenze realistiche del sistema politico con il quale l'ordine costituzionale è strettamente embricato, allora bisogna chiedersi, scendendo a considerazioni di natura squisitamente terrestre se e fino a che punto la proposta Maccanico riesca a conciliare le tre esigenze che al momento attuale l'ordine politico e insieme ad esso l'ordine costituzionale si trova a dovere affrontare. La prima è quella di rimodellare in modo permanente i caratteri di alcune delicatissime immunità costituzionali; la seconda è quella di risolvere in via contingente il problema costituzionale delicatissimo, di carattere, però, circoscritto e particolare, di garantire immunità al titolare di una delle altissime cariche istituzionali incluse nella proposta, attualmente sottoposto a processo; la terza, infine, è quella di provvedere con immediatezza perché da subito venga garantita immunità al titolare della carica in questione mediante sospensione del processo che lo riguarda. Se le cose stanno così, se la risposta al problema costituzionale attualmente sul tappeto deve risolvere contestualmente esigenze di generalità, di specialità e di immediatezza, appare chiaro che la proposta Maccanico, per la sua forma costituzionale obbligata, la quale di per se stessa contraddice quanto meno all'esigenza di risolvere speditamente il problema costituzionale venutosi ad aprire, non si presta a dare soddisfazione contestuale e contemporanea a quelle tre esigenze. Sembra, anzi di individuare in questa sua inidoneità, la ragione per la quale, in alternativa a tale proposta, sono state, in varia sede, affacciate proposte ulteriori, le quali, tuttavia, neppure esse possono, o, talora, neppure vogliono, rispondere contestualmente alle tre esigenze (di generalità, di specialità e di immediatezza) che sono state avanti indicate. Si potrà ribattere che l'approvazione della proposta Maccanico con legge ordinaria (con quella che chiamerei una legge – provvedimento) si presta a raggiungere contestualmente tutti e tre gli scopi; in realtà, invece, è agevole preconizzare che essa, nel mentre che potrà fornire nell'immediato una risposta precaria ai problemi più contingenti del presente, nel termine meno ravvicinato, ma non lontano, sembra verisimilmente destinata a non reggere lo scrutinio di legittimità costituzionale della corte e a quel punto rivelerà tutta la sua natura di semplice legge tappa – buchi, utile a traghettare persone e problemi al di là del futuro immediato e già presente e operante, ma sicuramente inidonea a raggiungere i traguardi più ambiziosi per i quali all'apparenza era pur stata pensata ..

6. L'alternativa estrema: approvazione della proposta Maccanico mediante decreto – legge.

Una di tali proposte, specialmente raccordata all'esigenza di soddisfare l'esigenza di risolvere nel modo più rapido quello che viene rappresentato come un deficit di protezione immunitaria del quale soffrono i titolari delle più alte cariche dello Stato e, in special modo, presentemente, il Presidente del consiglio dei ministri, è quella di approvare la proposta Maccanico con decreto – legge. Tale proposta, recentemente ventilata da fonti massmediatiche che l'hanno attribuita a non meglio precisati ambienti politici, trova la sua ragione decisiva nelle intenzioni dei proponenti di adottare una disciplina immunitaria a favore delle alte cariche dello Stato indicate, che entri in vigore immediatamente, all'atto stesso, cioè, della deliberazione del decreto ad opera del consiglio dei ministri. Non v'è dubbio, infatti, che sotto il profilo dell'immediatezza il ricorso allo strumento della decretazione di urgenza sembrava l'unico (però a torto, evidentemente, potremmo dire oggi) a poter raggiungere un risultato che nessuno degli altri strumenti di intervento sembra atto a conseguire. D'altra parte la disciplina immunitaria per decreto appare allo stesso tempo atta a distinguere l'intervento immunitario sollecitato dalle necessità della situazione contingente da quello che, invece, è diretto a introdurre la nuova garanzia immunitaria a favore delle alte cariche dello Stato, attraverso la modificazione stabile e definitiva del testo costituzionale.

E ciò non ostante l'ipotesi di utilizzare il decreto – legge per approvare la proposta Maccanico appare quella costituzionalmente più improponibile per una serie non breve di ragioni convergenti, le quali per la loro evidenza, consentono di accennarvi soltanto, per mero spirito di completezza.

Anche ad accogliere, infatti, la nota concezione di Carlo Esposito (Enc. Dir., XI, 852 – 54, ad vocem) a proposito dei decreti - legge, (fondata, si ricorderà, sulle disposizioni parallele dell'art. 77, ult. comma cost. e del successivo art. 78) la più permissiva al riguardo, per la quale quell'atto normativo abbia in sé una forza attiva eccedente quella della legge ordinaria e quindi in potenza tale da derogare, in situazioni di necessità estrema, a disposizioni della costituzione formale, è vero, allo stesso tempo, che entro quella stessa in certo senso estrema concezione un intervento con cui si pretenda di modificare in modo positivo, e stabilmente, il testo della carta costituzionale, sicuramente esorbiti dall'ambito applicativo, pure amplissimo che essa assegnava al decreto legge. Al contrario del decreto – legge “ordinario”, infatti, quello che, ricorrendone i presupposti - limite, si fosse proposto di derogare e avesse effettivamente derogato a disposizioni della costituzione, non potrebbe svolgere la funzione di anticipare in via di urgenza una disciplina duratura, destinata ad essere poi definitivamente stabilizzata per effetto dell'approvazione della legge di conversione, la quale in nessun caso potrebbe essere una legge costituzionale. L'intervento successivo della legge ordinaria di conversione, allora, per quanto costituzionalmente dovuto, potrebbe proporsi unicamente lo scopo di riconoscere l'esistenza dello stato estremo di necessità, prima presupposto e quindi affermato dal decreto – legge, e, sulla base di tale riconoscimento, lo scopo ulteriore di convalidare il decreto prorogandone autonomamente la disciplina fino all'esaurirsi dello stato di necessità estrema. Posta a confronto di tale impostazione teorica, dunque, l'ipotesi di approvare con decreto – legge la proposta Maccanico, anzitutto, certificherebbe la funzione assolutamente particolare e personale della disciplina introdotta dalla proposta; quindi renderebbe utilizzabile tale disciplina normativa, destinata per sua natura a decadere una volta superato lo stato di necessità, solo per gli scopi pratici più immediati, e dunque del tutto inadeguata a introdurre una nuova architettura immunitaria. Ma, al di là delle osservazioni proposte, l'approvazione con decreto – legge della proposta costringerebbe a paragonare la ristrettezza estrema degli scopi mediante essa perseguibili e la gravità anch'essa estrema dei presupposti di necessità che legittimerebbero il decreto a disporre oltre i limiti di competenza della legge ordinaria e a verificare che una situazione di necessità particolare verrebbe affrontata con un atto normativo invocato, invece, a risolvere transitoriamente situazioni di necessità generale. Quali conseguenze potrebbe trarre da questa interna contraddizione il giudice di legittimità costituzionale delle leggi?

7. Proposte alternative all'approvazione della proposta Maccanico: l'approvazione di una legge ad hoc per la sospensione dei processi in corso a carico di una delle alte cariche dello Stato indicate in quel progetto.

Si tratta di quella che, dal nome di colui che l'ha prospettata, può essere denominata, "ipotesi Dogliani"; a mente di tale ipotesi, l'opposizione dovrebbe farsi promotrice di un'iniziativa per l'approvazione di una legge in forza la quale il Presidente del Consiglio verrebbe sottratto alla giustizia penale per tutta la durata del suo mandato. Nel testo della conversazione a più voci durante la quale l'ipotesi è stata prospettata – si veda in proposito il quotidiano "Europa" del 7 maggio u.s. – non viene precisata la forma (costituzionale o ordinaria) che la legge in rottura della costituzione dovrebbe assumere, ma, tenendo conto della forza formale dell'atto da "rompere", al quale, cioè, dovrebbe essere apportata una deroga di natura temporanea e tenendo conto delle tesi della letteratura al riguardo (vedi sul punto, Mortati, Istituzioni, 67, II, 973, ove si afferma che le leggi in rottura, cioè in deroga temporanea alla costituzione, potrebbero essere approvate solo con legge costituzionale), non sembra dubbio che solo una legge di quest'ultima natura potrebbe conseguire lo scopo che viene ad essa affidato. Una congettura diversa (a favore del ricorso alla legge ordinaria) non sarebbe del resto sostenibile, né sul piano formale, né su quello reale; Relativamente al primo profilo si dovrebbe, infatti, giustificare il potenziamento della forza attiva della legge ordinaria in rottura temporanea della costituzione, fondandolo sulla concezione più estrema della necessità, e, relativamente al profilo sostanziale, non si può certo considerare realistica l'ipotesi che l'opposizione, per la quale quella legge rappresenta il male minore, svalORIZZANDO il rigore delle disposizioni che regolano la produzione del diritto, si addossi il compito di facilitare, l'approvazione della legge di rottura da parte della maggioranza, per la quale essa assume senz'altro ben diverso e positivo valore. Tuttavia, anche da parte di coloro che condividano lo spirito dell'ipotesi e il suo intento di circoscrivere a un caso particolare la sottrazione dei titolari di cariche costituzionali all'applicazione del principio di responsabilità e del diritto penale comune, non potrà non osservarsi come la soluzione che essa prospetta, a causa della lunghezza dei tempi necessari ad attuarla, se potrebbe valere a scongiurare il ritorno a generalizzate discipline immunitarie, non può certo valere a provvedere il Presidente del Consiglio del salvacondotto processuale immediato del quale egli ha attualmente bisogno. Essa sembra, perciò, inidonea a conseguire l'obiettivo minimale, a motivo del quale essa è stata ideata e formulata.

8. L'intenzione di ripristinare con legge di revisione costituzionale l'autorizzazione a procedere

E' difficile naturalmente pronunciarsi su progetti di revisione costituzionale meramente annunciati e dai contorni, perciò, malamente definibili. Né in questa sede residuano il tempo e lo spazio per esaminare problematicamente l'intera questione. In una situazione come questa ci si deve limitare esclusivamente a prospettare, senza alcuna pretesa di approfondirle, le due ipotesi di riforma che sono state finora informalmente prospettate. La prima è quella del ritorno puro e semplice al testo previgente dell'art.68, comma 2, cost.; la seconda è quella dell'approvazione di un testo di riforma della riforma che collochi la disciplina della prerogativa parlamentare dell'invulnerabilità in una posizione intermedia fra quella codificata dal resto dell'art.68, comma 2, cost. previgente e quella, viceversa, prevista dal testo costituzionale vigente dello stesso articolo.

- A) L'ipotesi di ripristinare l'autorizzazione a procedere nella stessa forma in cui era prevista dall'art.68, comma 2, della costituzione prima della riforma del 1993.

L'ipotesi della restaurazione secca dell'autorizzazione a procedere, non può essere discussa sul piano del diritto costituzionale, ma per intero o quasi, su quello della politica del diritto

costituzionale. Alla discussione di quest'ipotesi, naturalmente, i costituzionalisti hanno diritto a partecipare, senza poter rivendicare, però, come viceversa avviene per la discussione delle due proposte legislative avanti esaminate, un peso preferenziale per le proprie opinioni. Mi limiterò, dunque, per l'insieme delle ragioni indicate ora e prima, a formulare due osservazioni che dovrebbero indurre alla prudenza coloro che intendano appoggiare tale ipotesi. La prima è che, qualora dovesse essere approvata la proposta Boato, già diffusamente considerata un surrogato forte dell'autorizzazione abrogata, l'abbinare seccamente ad essa il ripristino di quest'ultima, equivarrebbe a costituire per i parlamentari uno status, non solo singolare, ma scollegato del tutto dallo status dei non parlamentari, cioè, paradossalmente, a immunizzare i rappresentanti dai rappresentati. La seconda è che la crisi dell'istituto non è stata, come diffusamente si dice, causata nel fondo da specifici eventi coevi all'abrogazione dello stesso, ma piuttosto da abusi frequenti, ripetuti e risalenti nel tempo (che le camere contro il loro stesso interesse hanno mostrato di essere impotenti ad arginare), i quali, oscurando l'attitudine dell'istituto a proteggere la naturale vocazione del Parlamento a creare nuovo diritto (Dogliani) oltre che a ripararlo da attacchi imputabili, non solo e non tanto ad altri poteri, quanto anche, e forse specialmente, a forze sociali antiparlamentari (ipotesi affacciata da Zagrebelsky nella monografia del 69), hanno rappresentato alla pubblica opinione l'altra sua faccia, quella onde esso può essere asservito a pretese personali, particolari, aggressive e intrinsecamente non politiche o antipolitiche, posto, cioè, a tutela di un diritto segnato dal privilegio e, dunque, più vecchio di quello comune. E' costituzionalmente opportuno reintrodurre oggi, senza intrinseche limitazioni, l'autorizzazione a procedere?

B) L'ipotesi di reintrodurre l'autorizzazione a procedere nel testo dell'art.68, comma 2, con le limitazioni suggerite da posizioni emerse nel corso del dibattito parlamentare di riforma di quella disposizione costituzionale.

L'ipotesi della restaurazione modulata dell'istituto dell'autorizzazione a procedere è intesa, verosimilmente, a valorizzare alcune delle proposte affacciate nel corso della discussione della legge 3/93, tanto da parlamentari, quanto da studiosi (per es. da Paladin), con le quali si mirava, non ad abolire, ma a "procedimentalizzare" la delibera parlamentare sull'autorizzazione a procedere, a fissare termini perentori per la sua adozione, a pretendere la motivazione, ad attribuire significato di assenso al silenzio tenuto dal Parlamento, qualora la delibera sull'autorizzazione non sia adottata, o sia adottata oltre il termine prestabilito. Che lo spirito di un'ipotesi articolata così, assai più di quello che sorregge l'ipotesi precedente, sia conforme a canoni di opportunità costituzionale maggiormente condivisibili, non pare dubbio. E' altrettanto indubbio, tuttavia, che se la motivazione con la quale le Camere delibereranno di sottrarre al processo fino alla fine del mandato un proprio componente, (sul presupposto – tutto per altro da dimostrare - che alle delibere parlamentari, assembleari e di commissione, possa essere imposto l'obbligo di motivare), non sarà poggiata su criteri positivi di giudizio costituzionalmente condivisi, oltre che dalle camere stesse, anche dal giudice di legittimità costituzionale delle leggi e, (in sede di conflitto di attribuzioni) delle delibere parlamentari sull'autorizzazione a procedere, allora la funzione pacificatrice dei rapporti fra rappresentanti e rappresentati – oltre che fra poteri - alla quale potrà assolvere la versione rammodernata dell'istituto, sarà poco più che apparente.

6. Riflessione conclusiva (in due righe)

La precarietà delle forme con le quali le attuali tendenze alla dilatazione delle immunità costituzionali vogliono aprirsi la strada può essere preso ad indice del fatto che esse, per quanto vittoriose nel presente, non intercettano sommovimenti profondi alla base delle democrazie

rappresentative. Se, come tutto lascia pensare, il loro fragore è dovuto alla loro intrinseca fragilità, non sono certo destinate a durare. Per l'istante, tuttavia, non sono rappresentabili come uno dei tanti messaggi di delegittimazione costituzionale lanciati negli ultimi vent'anni; tale delegittimazione, infatti, ora non è solo annunciata, ma è concretamente agita.