

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

SENATO - 1^a COMMISSIONE PERMANENTE (AFFARI COSTITUZIONALI)
17 GIUGNO 2010

Audizione di Renato Balduzzi*

Ringrazio per l'invito all'audizione presso codesta Prima commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, segno di una positiva collaborazione con il mondo degli studiosi del diritto costituzionale.

1. In tema di immunità delle cosiddette alte cariche dello Stato, il punto di partenza della riflessione potrebbe essere costituito da ciò che la Corte costituzionale, in una ormai lontana pronuncia (la n. 148 del 1983, in tema di prerogative dei componenti del Consiglio superiore della magistratura), ebbe a qualificare come “ragionevole bilanciamento di valori costituzionali in gioco”, più di recente dalla stessa Corte precisati (sent. n. 262 del 2009) come tensione tra la “obiettiva protezione del regolare svolgimento delle attività connesse alla carica” e la “parità di trattamento rispetto alla giurisdizione”.

Sempre dalla pronuncia da ultimo citata, va poi segnalato il passaggio in cui la Corte riprende una considerazione dell'ordinanza di rimessione (e che non sviluppa in quanto dichiara inammissibile per irrilevanza la questione cui essa si riferisce), ma che è cruciale nella giurisprudenza costituzionale: “solo una fonte di rango costituzionale sarebbe idonea (ove non violasse a sua volta principi supremi, in suscettibili di revisione costituzionale) ad escludere il contrasto con la Costituzione” di una norma di privilegio per le alte cariche.

L'inciso tra parentesi corrisponde a un consolidato principio, presente anche in altri ordinamenti di giustizia costituzionale e oggetto di recente discussione persino nell'ordinamento che più di altri è rimasto attaccato all'assioma della sovranità del potere costituente, ivi compreso quello di revisione costituzionale (si pensi che, lo scorso anno, la rivista ufficiale del *Conseil constitutionnel* francese ha dedicato un suo numero al tema del controllo di costituzionalità delle leggi costituzionali). Si tratta pertanto di un principio che appare coesistente al moderno costituzionalismo e che d'altra parte compare proprio nella pronuncia della Corte costituzionale che costituisce il più vicino precedente in termini rispetto alle presenti considerazioni, cioè la sent. n. 134 del 2002, in tema di responsabilità penale dei ministri per reati funzionali: proprio rispondendo all'eccezione dell'Avvocatura dello Stato secondo cui, poiché la legge n. 219 del 1989 costituiva attuazione della legge cost. n. 1 del 1989 (“che evidentemente non potrebbe essere sospettata di incostituzionalità”) non sarebbe stato possibile metterne in dubbio la legittimità costituzionale, la Corte fa espressamente salva “la possibilità di una valutazione alla luce dei principi supremi della Costituzione” quanto all'ipotesi di commistione delle funzioni di pubblico ministero e giudice delle indagini preliminari, richiamando naturalmente, come farà la successiva sent. n. 2 del 2004, il precedente della sent. n. 1146 del 1988.

Circa poi il rapporto, nella sentenza del 2009, tra il parametro dell'art. 138 e quello dell'art. 3, in dottrina si è già convincentemente precisato che da tale sentenza non deriva l'esclusione del parametro dell'eguaglianza come principio supremo rispetto ad un'eventuale trasposizione delle disposizioni censurate in una legge costituzionale, in quanto all'interno delle questioni assorbite vi sono tra l'altro quelle relative all'irragionevolezza intrinseca della denunciata disciplina:

un'irragionevolezza che, ove particolarmente evidente, andrebbe apprezzata a prescindere dal rango della fonte che l'appalesa, posto che in tal caso il principio di ragionevolezza verrebbe a sovrapporsi con l'assolutezza dell'eguaglianza come principio supremo.

Ne risulta che il canone di ragionevolezza si intreccia, anche in tal caso, con quello di proporzionalità, il sacrificio del supremo bene della parità di tutti di fronte alla giurisdizione dovendo essere limitato alla misura strettamente indispensabile per assicurare la protezione dell'interesse allo svolgimento della funzione costituzionale.

Su queste basi, cercherò di delineare un possibile *test* costituzionale, uno standard di compatibilità con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale (cioè quei principi che, stando al *leading case* del 1988, "appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione"), utile per valutare il d.d.l. in esame.

2. Un primo criterio/indicatore di compatibilità si può desumere sempre dalla giurisprudenza costituzionale e in particolare dalla sent. n. 262 del 2009, muovendo da un avverbio ("sistematicamente") che la Corte usa per qualificare il modo con cui nuove immunità possono entrare nel sistema costituzionale, avverbio che ha fatto discutere in dottrina e che, letto in correlazione con un passaggio della menzionata pronuncia. del 2002 sulla responsabilità penale dei ministri, consentirebbe di concludere che lo stesso legislatore costituzionale dovrebbe porsi il problema (che l'interprete deve comunque porsi) dell'inserimento armonioso di una siffatta normativa derogatoria nel sistema costituzionale, così da costituire uno specifico sistema normativo, frutto di un particolare bilanciamento e assetto di interessi costituzionali.

Sotto questo profilo, perplessità suscita l'accostamento e la parziale identità di disciplina (fatti salvo, per il Capo dello Stato, la previsione del Parlamento in seduta comune e l'applicabilità a regime, negata per le altre cariche, della sospensione anche in relazione a fatti antecedenti alla assunzione della carica) tra il trattamento dei reati extrafunzionali del Presidente della Repubblica da un lato e di Presidente del Consiglio e ministri dall'altro, posto che dal sistema costituzionale, anche prima del 1989, si desume, a proposito dei reati funzionali, un trattamento diverso e una tendenza, a partire dal 1989, a diversificarlo ancora di più.

3. Lo strumento scelto dal legislatore costituzionale per l'intervento sui processi, cioè la deliberazione di sospensione del processo da parte, a seconda dei casi, del Parlamento in seduta comune, della Camera di appartenenza o del Senato, pone poi il problema dell'adeguatezza della sede politica a disporre tale sospensione. Non si tratta di una valutazione soltanto di opportunità, da affidare in quanto tale alla discrezionalità del legislatore costituzionale: ci si chiede infatti se la sede politica, idonea ai sensi della legge costituzionale n. 1 del 1989 a valutare se l'inquisito ministro abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di governo, lo sia coerentemente anche nel caso di valutazione del carattere abusivo o meno del procedimento penale per reati extrafunzionali e addirittura precedenti all'ingresso nella funzione.

In via subordinata, la domanda potrebbe concernere l'adeguatezza del quorum funzionale, nel senso di reputare problematica la sola maggioranza semplice ovvero nel senso di prevedere la possibilità, ove non sia raggiunto una determinata maggioranza qualificata, di un ricorso promosso dall'autorità giudiziaria davanti a un soggetto terzo per la cui individuazione, ove non si voglia coinvolgere la Corte costituzionale per non sovraccaricarla, si potrebbe pensare, come in passato proposto dalla dottrina, a un comitato di saggi chiamato a verificare in posizione di assoluta terzietà l'esistenza o meno del carattere persecutorio del procedimento.

4. Sempre quell'esigenza di sistematicità sopra accennata fa avanzare alcuni dubbi: anzitutto sulla congruità costituzionale di una disciplina per reati extrafunzionali più "protettiva" di quella concernente i reati funzionali; poi sulla ragionevolezza di una disciplina che parifichi da un lato tutti i ministri tra loro e dall'altro quei parlamentari un po' particolari che sono i presidenti delle camere;

infine, da un lato, alla ragionevolezza di una sospensione non rinunciabile (se letta nella prospettiva della tutela del diritto alla difesa) e, dall'altro, più volte e senza limiti reiterabile (letta nella prospettiva dell'esigenza di un giusto ed equo processo).

5. Andando verso la conclusione, due sottolineature di *drafting*.

La prima concerne l'inclusione tra i fatti oggetto di comunicazione alle Camere e di possibile sospensione anche di quelli antecedenti alla assunzione della carica, prevista per il solo presidente della Repubblica: forse, non si tratta di una conseguenza voluta dai redattori del testo.

La seconda, concernente il tenore dell'art. 2, secondo cui le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano ai processi in corso alla data della sua entrata in vigore (quando invece ci si sarebbe aspettati almeno un "anche"). Presa alla lettera, tanto più se collegata al rinvio fatto dal comma 2 ("Nei casi di cui al comma 1"), implicherebbe l'impossibilità di applicare la nuova disciplina ai processi futuri, con una conseguenza anche in tal caso difficilmente riconducibile all'intenzione dei presentatori del disegno di legge ...

6. L'attenzione ai criteri che ho cercato di sintetizzare e le conseguenti modificazioni del disegno di legge consentirebbero di fare applicazione del limite dei principi supremi della Costituzione ed eviterebbe, nell'ipotesi di un eventuale referendum confermativo con esito positivo, di porre la Corte costituzionale nella delicatissima alternativa tra, da un lato, il mancato svolgimento del proprio ruolo di custode della Costituzione e specialmente dei suoi principi supremi e, dall'altro, la contrapposizione a un esplicito e diretto intervento del corpo elettorale.