

Lodo Alfano: guarentigie e assenza di *ratio* derogatoria

Gianmario DEMURO

1. Revisione costituzionale e *ratio* derogatoria.

La questione di legittimità costituzionale sulla legge che disciplina la sospensione dei processi riguardanti le alte cariche dello Stato potrebbe essere riassunta in quanto la Corte costituzionale scrive nel punto 7.3. del parte in Diritto della sentenza 262 del 2009:

“La denunciata violazione degli artt. 3 e 138 Cost. è argomentata sulla base dei seguenti due distinti assunti: a) tutte le prerogative di organi costituzionali in quanto derogatorie rispetto al principio di eguaglianza, devono essere stabilite con norme di rango costituzionale: b) la norma denunciata introduce un’ipotesi di sospensione del processo penale, che si risolve in una prerogativa, perché è diretta a salvaguardare il regolare funzionamento non già del processo, ma di alcuni organi costituzionali”.

Il *thema decidendum*, così come impostato, volge anzitutto lo sguardo al principio costituzionale ed alle regole che determinano l’ammissibilità di una deroga che (questa non è altro che una conseguenza logico-giuridica) che non potrà essere approvata se non con una “norma di rango costituzionale”.

L’affermazione trova conforto nella considerazione “che le prerogative costituzionali (o immunità in senso lato...) si inquadrano nel *genus* degli istituti diretti a tutelare lo

svolgimento delle funzioni degli organi costituzionali attraverso la protezione dei titolari delle cariche ad essi connesse”. Tale assunto è presentato come non confutabile ed auto-evidente in quanto fondato sul “costante e generale consenso nella tradizione dottrinale costituzionalistica e giurisprudenziale”¹.

Pertanto se è vero che tali prerogative “possono assumere, in concreto, varie forme e denominazioni (insindacabilità; scriminanti in genere o immunità sostanziali; inviolabilità; immunità meramente processuali, quali fori speciali, condizioni di procedibilità o altro meccanismo processuale di favore; deroghe alle formalità ordinarie) e possono riguardare sia gli atti propri della funzione (cosiddetti atti funzionali) sia gli atti ad essa estranei (cosiddetti atti extrafunzionali), ma in ogni caso presentano la duplice caratteristica di essere dirette a garantire l’esercizio della funzione di organi costituzionali e di derogare al regime giurisdizionale comune”.

La loro natura è dunque quella di garantire *status* protettivi dei componenti gli organi; istituti che sono, al tempo stesso, fisiologici al funzionamento dello Stato e derogatori rispetto al principio di uguaglianza che vieta con chiarezza l’approvazione di leggi *ad personam*.

Conseguentemente, solo le Costituzioni possono indicare e circoscrivere le *rationes* della deroga. Prosegue infatti il ragionamento la Corte: “il problema dell’individuazione dei limiti quantitativi e qualitativi delle prerogative assume una particolare importanza nello Stato di diritto, perché, da un lato, come già rilevato da questa Corte, «alle origini della formazione dello Stato di diritto sta il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione» (sentenza n. 24 del 2004) e, dall’altro, gli indicati istituti di protezione non solo implicano necessariamente una deroga al suddetto principio, ma sono anche diretti a realizzare un delicato ed essenziale equilibrio tra i diversi poteri dello Stato, potendo incidere sulla funzione politica propria dei diversi organi”.

Le architetture costituzionali fondate, a partire dalle

¹ Per una rassegna esaustiva v. per tutti F. MODUGNO, *Introduzione*, in *Giur.it.*, 2009, 2408 ss.

rivoluzioni francese e americana, sul principio della divisione dei poteri e sul loro equilibrio, prevedono che le prerogative debbano essere regolate nel testo della Costituzione; unico testo abilitato a tenere in equilibrio i poteri costituzionali. Non è invece consentito al legislatore ordinario alterare né *in peius* né *in melius*, perché frutto di un particolare bilanciamento e assetto di interessi costituzionali; un equilibrio tra i poteri che la legge ordinaria può solo integrare. Tale conclusione, dunque, non deriva tanto dal riconoscimento di una espressa riserva di legge costituzionale in materia, ma dal fatto che le suddette prerogative sono sistematicamente regolate da norme di rango costituzionale². La Corte infatti aggiunge che “tali sono, ad esempio, le norme che attengono alle funzioni connesse alle alte cariche considerate dalla norma denunciata, come: l’art. 68 Cost., il quale prevede per i parlamentari (e, quindi, anche per i Presidenti delle Camere) alcune prerogative sostanziali e processuali in relazione sia a reati funzionali (primo comma) sia a reati anche extrafunzionali (secondo e terzo comma); l’art. 90 Cost., il quale prevede l’irresponsabilità del Presidente della Repubblica per gli atti compiuti nell’esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione; l’art. 96 Cost., il quale prevede per il Presidente del Consiglio dei ministri e per i ministri, anche se cessati dalla carica, la sottoposizione alla giurisdizione ordinaria per i reati commessi nell’esercizio delle loro funzioni, secondo modalità stabilite con legge costituzionale”.

Il ragionamento della Corte costituzionale si inserisce nel segno della precedente disciplina dell’articolo 68 laddove si disciplinava la preventiva autorizzazione a procedere nei confronti dei Parlamentari.

2. Le *rationes* costituzionali delle guarentigie.

La giustificazione costituzionale dell’autorizzazione a

² Si è a lungo discusso sul significato del “silenzio” della Costituzione. Valgano per tutti le parole del compianto Prof. ELIA con riferimento alla sentenza del 2004: “chi tace non dice nulla”, in *www.Associazionedeicostituzionalistitaliani.it*.

procedere è sempre stato un tema cruciale per la democrazia. Essenziale quanto il rispetto del principio della separazione dei poteri che, dalla rivoluzione francese in poi, regola il controllo ed il bilanciamento tra i poteri dello Stato.

La sintesi tra le esigenze sottostanti ai citati principi- garantire che colui che è eletto possa svolgere serenamente il compito di “rappresentare la Nazione senza vincolo di mandato (art. 67)”- e che la magistratura possa perseguire la commissione di reati da chiunque commessi (art.3)-è stata rappresentata per molti secoli dallo strumento dell'autorizzazione a procedere. Essa infatti, sin dal Medioevo era stata costruita per garantire che l'attività del parlamentare non fosse sottoposta ad alcuna turbativa, soprattutto durante l'assolutismo quando l'uso arbitrario delle accuse poteva essere utilizzato dal Sovrano per tacitare il Parlamento. Le vicende di Oliver Cromwell e della “Gloriosa rivoluzione” ci ricordano il contesto storico in cui il Parlamento trova la forza (anche militare) di limitare il potere del Sovrano e di rafforzarsi nelle sue “guarentigie”.

Garanzie queste nate storicamente non tanto per tutelare (anche per questo motivo) la persona fisica del parlamentare, quanto piuttosto l'esercizio della funzione parlamentare *tout court*.

Scrive nel 1885 L. Erskine May, nel *Trattato su Leggi, Privilegi e consuetudini del Parlamento inglese* che il “privilegio dell'immunità dall'arresto e da altre vessazioni è di una antichità grande, è data molto probabilmente dalla prima esistenza del Parlamento”.

Potremmo dire oggi che il privilegio ha un'origine antica in quanto rispondente ad una necessità pratica da sempre sentita: tutelare l'esercizio della funzione parlamentare. Certamente la disciplina era storicamente finalizzata a tutelare la funzione e non l'abuso personale.

Non a caso le tesi di chi sostiene la reintroduzione dell'autorizzazione muovono dalla identificazione della *ratio* nella stessa logica così era presente nel testo dello Statuto Albertino. La “guarentigia” di cui si tratta rappresentava infatti la massima espressione della concezione liberale dello Stato di diritto le cui origini andavano a perdersi nelle tradizioni del

Parlamento anglosassone.

Scrivevano gli autori francesi Poudra e Pierre nel 1886 nel Trattato di *Diritto parlamentare*: “In Francia- come in Italia- i membri del Parlamento non godono che di immunità create nell’interesse della cosa pubblica”.

Tuttavia anche allora si prospettava la possibilità che si potesse abusare di tale privilegio, tanto che il costituzionalista e deputato torinese Attilio Brunialti scriveva nel 1888 nella *Prefazione. La legge nello stato moderno* che “i Parlamenti, tutelano, eccedendo sovente ogni misura, le prerogative giudiziarie dei loro membri, e intorbidano persino le acque, che dovrebbero sgorgare sempre limpide e pure, della giustizia”.

Con le parole odierne potrebbe dirsi che anche lo Stato liberale e di diritto non era esente da abusi personali, pur in una chiara consapevolezza che il privilegio parlamentare si sarebbe potuto giustificare solamente se applicato rigorosamente ai soli casi di difesa della istituzione parlamentare.

Alla luce di queste premesse come conciliare le esigenze delle immunità a difesa della funzione parlamentare con la relativa responsabilità penale dei comportamenti assunti ?

La natura politica del reato è stata dilatata in maniera oltremodo estensiva, sino a ricomprendere reati quali l’emissione di assegni vuoti e la truffa. Una guarentigia in sé virtuosa è diventata così arbitrio insopportabile in quanto estesa oltre le potenzialità interpretative concesse dal testo previgente dell’articolo 68, comma 2, della Costituzione. Di qua la reazione veemente della opinione pubblica che spinse il Parlamento a cambiare la Costituzione eliminando l’autorizzazione a sottoporre il parlamentare a procedimento penale. Ora, se la scelta parlamentare di cambiare la Costituzione è stata determinata da tale convincimento, come avrebbe potuto il medesimo Parlamento introdurre con legge ordinaria la medesima guarentigia?

Se le Camere nel 1993 hanno voluto assumersi la responsabilità di cambiare la Costituzione per superare lo stato di perenne conflitto con la magistratura, come avrebbero potuto oggi attuare un riequilibrio tra i poteri con una fonte

incompetente?

Per riportare la pace nelle relazioni tra il Legislativo ed il Giudiziario forse potrebbe non essere neanche sufficiente una legge costituzionale. Bisognerebbe chiedersi, infatti, quale *ratio* possa sostenere una introduzione per legge costituzionale di una disciplina di privilegio per le cd. “alte cariche dello Stato”. L’obiezione attiene alla giustificazione della reintroduzione, ancorché con un procedimento di revisione costituzionale, di una regola derogatoria rispetto al principio che vuole tutti i cittadini eguali di fronte alla legge. La *ratio* storica dell’autorizzazione a procedere, ad esempio, stava nella difesa dell’indipendenza del Parlamento rispetto al possibile abuso che la Magistratura avrebbe potuto fare del potere di indagine. In realtà la difesa dall’abuso si era trasformata, per unanime giudizio, in un sopruso che impediva di fatto l’obbligatorio esercizio dell’azione penale. La Costituzione dunque viene modificata per riequilibrare i poteri e per reagire ad un abuso perpetrato da un organo costituzionale. Nel caso della sospensione dei processi l’abuso che sarebbe stato perseguito dalla Magistratura è solamente ipotetico e certamente non dimostrato.

Come Ulisse sceglie di farsi legare all’albero dai suoi marinai per non cedere alle sirene, così il Parlamento può cambiare la Costituzione per evitare che una norma svuotata di significato dalle prassi applicative possa mettere in crisi la legittimazione della funzione parlamentare.

Tuttavia nel caso del cd. “Lodo Alfano” non vi era certamente alcuna evidenza di prassi applicative abnormi, semmai era evidente il contrario, ovvero che nessuna traccia giustificativa era possibile trarre dalle regole costituzionali³.

3. Conclusioni: anche una revisione costituzionale deve avere una *ratio*.

³ Scrive infatti F. MODUGNO, *op.cit.*, 2410, “Il *privilegio processuale*, che i nostri Padri costituenti negli anni Quaranta del secolo scorso scientemente non vollero riconoscere neppure al Presidente della Repubblica, oggi lo si vorrebbe stabilire anche per i Presidenti delle Camere e del Consiglio dei ministri”.

In sintesi quale *ratio* potrebbe soddisfare oggi la re-introduzione dell'autorizzazione a procedere o la sospensione dei processi in corso? In realtà anche coloro che ritengono che la revisione costituzionale sia stata eccessiva condividono la considerazione che “ripristinare o meno una qualche forma di autorizzazione a procedere.. non sia consigliabile, né sul piano politico né su quello costituzionale, tornare al vecchio testo dell'art. 68 Cost.”⁴. L'autorizzazione a procedere è dunque ormai lontana dalla *ratio* che la portò ad essere trasportata dal testo dello Statuto Albertino a quello costituzionale. Si è consunta per troppo arbitrio.

L'unica soluzione per il perseguimento dell'assunzione di responsabilità da parte dei deputati, dei Ministri e del Presidente del Consiglio dei Ministri- potrebbe essere rafforzata anche favorendo il rispetto di quel principio costituzionale non scritto che chiede a tutti di garantire la leale collaborazione tra i poteri dello Stato. In sintesi, i deputati, i Ministri e il Presidente del Consiglio dei Ministri rispettino il ruolo della magistratura nell'esercizio dell'obbligo costituzionale dell'azione penale. I magistrati rispettino i deputati, i Ministri e il Presidente del Consiglio nel ruolo fondamentale di organi della rappresentanza politica. Il reciproco riconoscimento della dimensione costituzionale dei poteri potrà salvare l'equilibrio tra i poteri.

⁴ Così N. ZANON, in *www.Federalismi.it*