

XVI legislatura

**Disegno di legge
costituzionale**

A.S. n. 2180

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

giugno 2010
n. 224



servizio studi del Senato

ufficio ricerche sulle questioni
istituzionali, sulla giustizia e sulla
cultura



Servizio Studi

Direttore: Daniele Ravenna

Segreteria

tel. 6706_2451

Uffici ricerche e incarichi

Settori economico e finanziario

Reggente ufficio: S. Moroni _3627

Questioni del lavoro e della salute

Capo ufficio: M. Bracco _2104

Attività produttive e agricoltura

Capo ufficio: G. Buonomo _3613

Ambiente e territorio

Capo ufficio: R. Ravazzi _3476

Infrastrutture e trasporti

Capo ufficio: F. Colucci _2988

Questioni istituzionali, giustizia e cultura

Capo ufficio: F. Cavallucci _3443

S. Marci _3788

Politica estera e di difesa

Reggente ufficio: A. Mattiello _2180

Reggente ufficio: A. Sanso' _2451

Questioni regionali e delle autonomie locali, incaricato dei rapporti con il CERDP

Capo ufficio: F. Marcelli _2114

Legislazione comparata

Capo ufficio: V. Strinati _3442

Documentazione

Documentazione economica

Emanuela Catalucci _2581

Silvia Ferrari _2103

Simone Bonanni _2932

Luciana Stendardi _2928

Michela Mercuri _3481

Beatrice Gatta _5563

Documentazione giuridica

Vladimiro Satta _2057

Letizia Formosa _2135

Anna Henrici _3696

Gianluca Polverari _3567

Antonello Piscitelli _4942

I dossier del Servizio studi sono destinati alle esigenze di documentazione interna per l'attività degli organi parlamentari e dei parlamentari. Il Senato della Repubblica declina ogni responsabilità per la loro eventuale utilizzazione o riproduzione per fini non consentiti dalla legge. I contenuti originali possono essere riprodotti, nel rispetto della legge, a condizione che sia citata la fonte.

XVI legislatura

**Disegno di legge
costituzionale**

A.S. n. 2180

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

giugno 2010
n. 224

a cura di: S. Marci

INDICE

PREMESSA.....	7
1. INTRODUZIONE	9
1.1. La legge 20 giugno 2003, n. 140.....	9
1.2. La sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2004.....	9
1.3. La legge 23 luglio 2008, n. 124 (il c.d. lodo Alfano)	12
1.4. La sentenza n. 262 del 2009.....	13
1.5. La legge 7 aprile 2010 n. 51 (c.d. legittimo impedimento).....	15
1.6. Posizioni della dottrina sulla possibilità di introdurre la sospensione dei processi penali nei confronti della alte cariche dello Stato per reati extrafunzionali con legge costituzionale.....	16
SCHEDE DI LETTURA	19
Articolo 1	
Scheda di lettura	21
L'ambito di applicazione soggettivo della sospensione	22
I presupposti della sospensione.....	23
Il Presidente della Repubblica	23
Il Presidente del Consiglio dei ministri e i ministri	24
La durata della sospensione	25
La tutela dei terzi.....	27
Articolo 2	
Scheda di lettura	29
Articolo 3	
Scheda di lettura	31
2. L'IMMUNITA' DELLE ALTE CARICHE DELLO STATO IN ALCUNE DEMOCRAZIE OCCIDENTALI.....	33
2.1 Francia	34
2.1.1. Presidente della Repubblica.....	34
2.1.2. I membri del Governo.....	37
2.2 La Repubblica federale di Germania.....	38
2.2.1. Il Presidente federale.....	38
2.2.2. Il Cancelliere federale e i ministri.....	38
2.3 La Spagna	39
2.3.1. Il Sovrano.....	39

2.3.2. Il Presidente del governo e i ministri	39
2.4. Il Regno Unito	40
2.4.1. Il Sovrano.....	40
2.4.2. Il Primo ministro e i membri del governo.....	40
2.5. Gli Stati Uniti d'America	41
 DOTTRINA	 45
P. Carnevale, " <i>A futura memoria</i> ": <i>dalla Corte segnali per il dopo</i> ", www.giurcost.org	47
M. Chiavario, " <i>Dopo il nuovo "stop" della Corte alle scorciatoie delle leggi ordinarie resta irrisolto il nodo degli equilibri istituzionali</i> ", www.associazionedeicostituzionalisti.it	55
C. Chiola, " <i>Lamentatio sulla pietra tombale del Lodo Alfano</i> ", www.forumcostituzionale.it	61
G. Ferraiuolo, " <i>Osservazioni, a prima lettura, sull'art. 138 Cost. come parametro di legittimità nella sentenza n. 262 del 2009</i> ", www.federalismi.it	65
G. Giostra, " <i>Repetita non iuvant</i> ", www.associazionedeicostituzionalisti.it	71
T.F. Giupponi, " <i>La sentenza sul "lodo Alfano": le possibili prospettive di riforma</i> ", www.forumcostituzionale.it	81
P. Gualtieri, " <i>Un criticabile revirement della Corte costituzionale e l'esigenza di ristabilire una efficace tutela delle più alte funzioni pubbliche</i> ", www.associazionedeicostituzionalisti.it	85
A. Morrone, " <i>La Corte costituzionale sul "lodo Alfano": una risposta tardiva?</i> ", www.forumcostituzionale.it	95
R. Orlandi, " <i>Le immunità politiche fra ragionevoli deroghe al principio di eguaglianza e illegittimi privilegi</i> ", www.associazionedeicostituzionalisti.it	99
S. Panizza, " <i>Le ragioni della dichiarazione di illegittimità delle disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato</i> ", www.associazionedeicostituzionalisti.it	107
A. Pugiotto, " <i>La seconda volta</i> ", www.forumcostituzionale.it	113
A. Ruggeri, " <i>Il "lodo Alfano" al bivio tra teoria delle fonti e teoria della giustizia costituzionale (a margine di Corte cost. n. 262 del 2009)</i> ", www.associazionedeicostituzionalisti.it	131
N. Zanon, " <i>I chiaroscuri di una pronuncia controversa e un futuro dalle prospettive incerte</i> ", www.associazionedeicostituzionalisti.it	145

Premessa

L'**A.S. 2180**, recante "*Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato*", (Gasparri e altri) è stato presentato in Senato il 12 maggio 2010, annunciato nella seduta pomeridiana n. 378 del 12 maggio 2010 e assegnato alla 1^a Commissione (Affari costituzionali), in sede referente il 18 maggio 2010, con parere della Commissione 2^a (Giustizia).

1. INTRODUZIONE

1.1. La legge 20 giugno 2003, n. 140

L'art. 1 della legge 20 giugno 2003, n. 140, recante "*Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato*", prevedeva, al comma 1, che non potessero 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 Cost.,
- il Presidente del Senato della Repubblica,
- il Presidente della Camera dei deputati,
- il Presidente del Consiglio dei Ministri, salvo quanto previsto dall'art. 96 Cost.,
- il Presidente della Corte costituzionale.

Il comma 2 sospendeva i processi in corso alla data di entrata in vigore della legge medesima.

Il comma 3 prevedeva la sospensione del corso della prescrizione, ai sensi dell'art. 159 c.p..

1.2. La sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2004

Con ordinanza del 30 giugno 2003¹, il Tribunale di Milano ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, in relazione al comma 1, della suddetta legge 140/2003, in riferimento agli artt. 3, 101 e 112 Cost.; 3, in relazione agli artt. 68, 90 e 96 Cost.; 24, 111 e 117 Cost.².

Con la sentenza n. 24 del 2004, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, della legge 140/2003 e, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87³, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 3, della predetta legge 140/2003.

¹ L'ordinanza di rimessione è stata iscritta al n. 633 del registro delle ordinanze del 2003 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale - serie Corte Costituzionale - n. 36 del 2003.

² La Corte costituzionale ha rilevato che il giudice remittente non indicava espressamente nel dispositivo dell'ordinanza l'art. 138 Cost., ma che tale disposizione era citata in motivazione e ad essa si faceva implicito ma chiaro riferimento in tutto l'*iter* argomentativo del provvedimento.

³ Ai sensi dell'art. 27 della legge 87/1953, la Corte costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questioni di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime. Essa dichiara altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata.

In primo luogo, la Corte ha affrontato il compito di definire la natura, la funzione e la portata della normativa impugnata.

Essa ha constatato che l'istituto di cui all'art. 1 della legge 140/2003 veniva qualificato come un caso di sospensione del processo penale, ossia di temporaneo arresto del normale svolgimento del medesimo.

Tale istituto non è oggetto di una disciplina generale, bensì di specifiche regolamentazioni dettate con riguardo alla diversità dei presupposti e delle finalità perseguite⁴.

Se si prescinde da un caso previsto in un testo risalente (regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303⁵), mai sottoposto a scrutinio di costituzionalità e soprattutto connesso ad una situazione eccezionale quale lo stato di guerra, le altre sospensioni soddisfano esigenze del processo e sono finalizzate a realizzare le condizioni perché esso abbia svolgimento ed esito regolari, anche se ciò può comportare la temporanea compressione dei diritti che vi sono coinvolti.

Pertanto, la sospensione, di solito prevista per situazioni oggettive del processo, è funzionale al suo regolare proseguimento.

Tuttavia, ha proseguito la Corte, il fatto che la sospensione sia normalmente funzionale al regolare svolgimento del processo non significa che quello delle sospensioni sia un sistema chiuso e che il legislatore non possa stabilire altre sospensioni finalizzate alla soddisfazione di esigenze extraprocessuali, ma implica la necessità di identificare i presupposti di tali sospensioni e le finalità perseguite, eterogenee rispetto a quelle proprie del processo.

Secondo la Consulta, il bene che l'art. 1 della legge 140/2003 voleva tutelare doveva essere ravvisato nell'assicurazione del "*sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono a quelle cariche*".

Secondo la Corte, il "*sereno svolgimento delle funzioni*" costituisce un interesse "*apprezzabile*" e che può essere tutelato (si tratta di una scelta del legislatore e non di una necessità dettata dalla Costituzione, come chiarito dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 25 del 2004).

⁴ Secondo la Corte, le sospensioni possono essere così raggruppate: a) sospensioni per l'esistenza di una pregiudiziale (costituzionale, comunitaria, civile, amministrativa, tributaria etc.); b) sospensioni dovute all'instaurazione di procedimenti incidentali finalizzati ad assicurare la terzietà del giudice o la serenità dello svolgimento del processo (ricusazione, rimessione); c) sospensioni per il compimento di atti e comportamenti che possono influire sull'esito del processo in modo tale da rendere tale esito, nella valutazione del legislatore, preferibile rispetto a quelli prevedibili sulla base del normale svolgimento del processo stesso (come avviene per l'affidamento in prova dell'imputato nel processo minorile e per il compimento delle riparazioni, delle restituzioni e del risarcimento del danno nel processo davanti al giudice di pace); d) sospensioni per ragioni soggettive, quali quella dipendente dalla condizione dell'imputato che per infermità di mente non è in grado di partecipare coscientemente al processo, e quella degli appartenenti a reparti mobilitati prevista dall'art. 243 del codice penale militare di guerra.

⁵ "*Codici penali militari di pace e di guerra*".

Tuttavia, nel momento in cui il legislatore sceglie di fornire una tutela all'interesse del sereno svolgimento delle funzioni *de quibus*, egli dovrà assicurarsi che tale tutela avvenga "*in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto*", rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale.

La Corte ha ricordato che alle origini della formazione dello Stato di diritto sta il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione - il cui esercizio, nel nostro ordinamento, sotto più profili è regolato da precetti costituzionali - e ha constatato che la normativa impugnata creava un regime differenziato riguardo all'esercizio della giurisdizione, in particolare di quella penale.

La Corte, ritenendo assorbito ogni altro profilo di illegittimità costituzionale, ha dichiarato che la legge 140/2003 violava gli artt. 3 e 24 Cost., osservando:

(1) che l'automatismo generalizzato della sospensione menomava il diritto di difesa dell'imputato, al quale era posta l'alternativa tra continuare a svolgere l'alto incarico sotto il peso di un'imputazione che poteva concernere anche reati gravi e particolarmente infamanti, oppure dimettersi dalla carica ricoperta al fine di ottenere, con la continuazione del processo, l'accertamento giudiziale che egli poteva ritenere a sé favorevole, così rinunciando però al godimento di un diritto costituzionalmente garantito (art. 51 Cost);

(2) che veniva altresì sacrificato il diritto della parte civile la quale, anche ammessa la possibilità di trasferimento dell'azione in sede civile, avrebbe dovuto comunque soggiacere alla sospensione prevista dal comma 3 dell'art. 75 c.p.p. (il quale stabilisce infatti che se l'azione è proposta in sede civile nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado, il processo civile è sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta a impugnazione, salve le eccezioni previste dalla legge);

(3) che una stasi del processo per un tempo indefinito e indeterminabile avrebbe vulnerato il diritto di azione di difesa e che la possibilità di reiterate sospensioni avrebbe leso il bene costituzionale dell'efficienza del processo;

(4) che la legge 140/2003 accomunava in un'unica disciplina cariche diverse non soltanto per le fonti di investitura, ma anche per la natura delle funzioni e distingueva, per la prima volta sotto il profilo della parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione, i Presidenti delle Camere, del Consiglio dei ministri e della Corte costituzionale rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti;

(5) che la legge 140/2003 faceva salvi gli artt. 90 e 96 Cost., senza menzionare invece l'art. 3, secondo comma, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, che ha esteso a tutti i giudici della Corte costituzionale il godimento dell'immunità accordata nel secondo comma dell'art. 68 Cost. ai membri delle

due Camere (circostanza che ha fatto ritenere alla Corte che nella normativa impugnata si riscontrassero anche gravi elementi di intrinseca irragionevolezza).

1.3. La legge 23 luglio 2008, n. 124 (il c.d. lodo Alfano)

All'inizio della XVI legislatura, il Parlamento ha approvato la legge 23 luglio 2008, n. 124, recante "*Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato*" (A.C. 1442, presentato alla Camera dei deputati il 2 luglio 2008, approvato dalla Camera dei deputati il 10 luglio 2008; A.S. 903, trasmesso al Senato della Repubblica il 10 luglio 2008 e approvato definitivamente il 22 luglio 2008).

La legge 124/2008, composta da un solo articolo, differiva dalla disciplina dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale sotto i seguenti profili:

(1) veniva prevista la possibilità per l'imputato di rinunciare in ogni momento alla sospensione (art. 1, comma 2). Come si è detto, la Corte costituzionale aveva affermato che l'automatismo della sospensione prevista dalla legge 140/2003 violava il diritto alla difesa dell'imputato, che avrebbe dovuto scegliere tra il continuare a svolgere il proprio incarico sotto il peso di un'imputazione eventualmente grave e infamante e il dimettersi dalla carica ricoperta al fine di dimostrare in giudizio la propria innocenza;

(2) si stabiliva che nel caso di sospensione, la parte civile, in deroga all'art. 75, comma 3, c.p.p., potesse trasferire l'azione civile in sede civile, godendo di una "corsia preferenziale" (art. 1, comma 6). Si ricorda che la Corte costituzionale aveva ritenuto che la precedente disciplina violasse i diritti della parte civile, la quale avrebbe dovuto comunque soggiacere alla sospensione prevista dal comma 3 dell'art. 75 c.p.p.;

(3) prevedeva la non reiterabilità della sospensione, salvo il caso di nuova nomina nel corso della stessa legislatura, e la non applicabilità in caso di successiva investitura in altra delle cariche o delle funzioni (art. 1, comma 5), in quanto la Corte aveva affermato che una stasi del processo per un tempo indefinito e indeterminabile avrebbe vulnerato il diritto di azione di difesa e che la possibilità di reiterate sospensioni avrebbe leso il bene costituzionale dell'efficienza del processo;

(4) escludeva il Presidente della Corte costituzionale dal novero dei beneficiari della sospensione (che continuava però a trovare applicazione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri e dei Presidenti delle Camere, ma non nei confronti dei membri degli organi da loro presieduti).

1.4. La sentenza n. 262 del 2009

Con la sentenza n. 262 del 2009, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale anche della legge 124/2008.

La Corte ha ravvisato la violazione del combinato disposto degli artt. 3 e 138 Cost., in relazione alla disciplina delle prerogative di cui agli artt. 68, 90 e 96 Cost..

La Corte ha sviluppato in maniera articolata il seguente ragionamento:

(1) tutti gli istituti che - indipendentemente dalle forme e dalle denominazioni concretamente assunte (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) - sono diretti a tutelare lo svolgimento delle funzioni degli organi costituzionali attraverso la protezione dei titolari delle cariche ad essi connesse costituiscono prerogative costituzionali o immunità in senso lato e devono essere regolati da norma di rango costituzionale. Tali prerogative si sostanziano in una specifica protezione delle persone munite di *status* costituzionali, tale da sottrarle all'applicazione delle regole ordinarie. Esse presentano la duplice caratteristica di essere dirette a garantire l'esercizio della funzione di organi costituzionali e di derogare al regime giurisdizionale comune.

Secondo la Corte, la complessiva architettura istituzionale, ispirata ai principi della divisione dei poteri e del loro equilibrio, esige che la disciplina delle prerogative contenuta nel testo della Costituzione debba essere intesa come uno specifico sistema normativo, frutto di un particolare bilanciamento e assetto di interessi costituzionali. Al legislatore ordinario non è consentito alterare tale sistema né *in peius* né *in melius*. Tale conclusione, secondo la Corte "*non deriva 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 costituzionale*".

Il legislatore ordinario può intervenire solo per attuare, sul piano procedimentale, il dettato costituzionale, essendogli preclusa ogni eventuale integrazione o estensione di tale dettato.

(2) la sospensione processuale introdotta dalla legge 124/2008 costituiva una prerogativa nel senso illustrato al punto precedente, in quanto: (a) era diretta essenzialmente alla protezione delle funzioni proprie dei componenti e dei titolari di alcuni organi costituzionali e, contemporaneamente, (b) creava un'evidente disparità di trattamento di fronte alla giurisdizione;

Per quanto riguarda il primo profilo, la Corte ha richiamato le considerazioni svolte nella sentenza n. 24 del 2004 sul fatto che la sospensione prevista dalla legge 140/2003 fosse finalizzata alla soddisfazione di un'esigenza extraprocessuale, consistente nella protezione della serenità dello svolgimento delle attività connesse alle cariche in questione, e cioè nell'apprezzabile interesse ad assicurare il sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono a quelle cariche. Secondo la Corte tale sospensione (e dunque anche quella prevista dalla legge 124/2008) aveva dunque la *ratio* di proteggere la funzione pubblica, assicurando ai

titolari delle alte cariche il sereno svolgimento delle loro funzioni (e, indirettamente, di quelle dell'organo al quale essi appartengono) attraverso l'attribuzione di uno specifico *status* protettivo. Non veniva dunque in rilievo l'aspetto psicologico, individuale e contingente, della soggettiva serenità del singolo titolare della carica statale, ma solo l'obiettivo protezione del regolare svolgimento delle attività connesse alla carica stessa. La Corte ha escluso che la sospensione in questione potesse essere finalizzata a soddisfare le esigenze difensive dei soggetti interessati, come è stato sostenuto dalla difesa della parte privata, richiamando la relazione illustrativa dell'A.C. 1442 (poi divenuto legge 124/2008), che identificava espressamente la *ratio* della sospensione nell'esigenza di tutelare i principi di continuità e regolarità nell'esercizio delle più alte funzioni pubbliche e non nella soddisfazione di esigenze difensive. La Corte ha inoltre osservato che se la sospensione avesse veramente avuto la finalità di tutelare il diritto di difesa degli imputati, essa avrebbe dovuto applicarsi a tutti gli imputati che, in ragione della propria attività, abbiano difficoltà a partecipare al processo penale. A tal proposito, la Corte ha anche osservato che il legittimo impedimento a comparire ha già rilevanza nel processo penale e non sarebbe stata necessaria la norma denunciata per tutelare, sotto tale aspetto, la difesa dell'imputato impedito a comparire nel processo per ragioni inerenti all'alta carica da lui rivestita.

Per quanto riguarda il secondo profilo, la Corte ha affermato che la disciplina di cui alla legge 124/2008 creava un'evidente disparità di trattamento delle alte cariche rispetto a tutti gli altri cittadini che, pure, svolgono attività che la Costituzione considera parimenti impegnative e doverose, come quelle connesse a carico di funzioni pubbliche (art. 54 Cost.) o, ancora più generalmente, quelle che il cittadino ha il dovere di svolgere, al fine di concorrere al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, secondo comma, Cost.). La Corte ha inoltre sostenuto che l'accertata violazione del principio di uguaglianza rilevasse sicuramente anche con specifico riferimento alle alte cariche dello Stato prese in considerazione: da un lato, sotto il profilo della disparità di trattamento fra i Presidenti e i componenti degli organi costituzionali; dall'altro, sotto quello della parità di trattamento di cariche tra loro disomogenee. Ribadendo quanto già affermato nella sentenza n. 24 del 2004, la Corte ha infatti affermato che le pur significative differenze che esistono sul piano strutturale e funzionale tra i Presidenti e i componenti di detti organi non sono tali da alterare il complessivo disegno del Costituente, che è quello di attribuire, rispettivamente, alle Camere e al Governo, e non ai loro Presidenti, la funzione legislativa (art. 70 Cost.) e la funzione di indirizzo politico ed amministrativo (art. 95 Cost.). D'altro canto, la legittimazione popolare e la natura politica della funzione - che la relazione illustrativa all'A.C. 1442 indicava come gli elementi che accomunavano le cariche interessate - sono, secondo la Corte, elementi troppo generici, perché comuni anche ad altri organi, statali e non statali (quali, ad esempio, i singoli parlamentari o i ministri o i Presidenti delle Giunte regionali o i consiglieri regionali), e pertanto inadeguati a configurare un'omogeneità di situazioni che giustifichi una parità di trattamento quanto alle prerogative.

(3) sussistevano, pertanto, entrambi i requisiti propri delle prerogative costituzionali, con conseguente inidoneità della legge ordinaria a disciplinare la materia. In particolare, la normativa censurata attribuiva ai titolari di quattro alte cariche istituzionali un eccezionale ed innovativo *status* protettivo, che non era desumibile dalle norme costituzionali sulle prerogative e che, pertanto, era privo di copertura costituzionale. La legge in questione, dunque, non costituiva fonte di rango idoneo a disporre in materia (cfr. paragrafo 7.3.3. della sentenza).

1.5. La legge 7 aprile 2010 n. 51 (c.d. legittimo impedimento)

La legge 7 aprile 2010, n. 51, recante "*Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza*", ha introdotto una presunzione di legittimo impedimento a comparire quale imputato nelle udienze dei procedimenti penali ai sensi dell'art. 420-ter c.p.p., a favore del Presidente del Consiglio dei ministri e dei ministri.

In particolare, per il Presidente del Consiglio costituisce legittimo impedimento il concomitante esercizio di una o più delle attribuzioni previste dalle leggi o dai regolamenti (e in particolare dagli artt. 5, 6 e 12 della legge 23 agosto 1988, n. 400; dagli artt. 2, 3 e 4 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303 e dal regolamento interno del Consiglio dei Ministri, di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 novembre 1993, delle relative attività preparatorie e consequenziali, nonché di ogni attività comunque coesistente alle funzioni di Governo).

Per i Ministri costituisce legittimo impedimento l'esercizio delle attività previste dalle leggi e dai regolamenti che ne disciplinano le attribuzioni, nonché di ogni attività comunque coesistente alle funzioni di Governo.

Il giudice, su richiesta di parte, quando ricorrono le ipotesi suddette rinvia il processo ad altra udienza. Ove la Presidenza del Consiglio dei Ministri attesti che l'impedimento è continuativo e correlato allo svolgimento delle funzioni di cui alla legge in esame, il giudice rinvia il processo a udienza successiva al periodo indicato, che non può essere superiore a 6 mesi.

Per l'intera durata del rinvio, la prescrizione rimane sospesa.

La disciplina suddetta si applica anche ai processi penali in corso, in ogni fase, stato o grado, alla data di entrata in vigore della legge 51/2010.

L'art. 2 della legge in questione prevede che le disposizioni in essa contenute si applichino fino alla data di entrata in vigore della legge costituzionale recante la disciplina organica delle prerogative del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri, nonché della disciplina attuativa delle modalità di partecipazione degli stessi ai processi penali e, comunque, non oltre diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, salvi i casi previsti dall'art. 96 Cost., al fine di consentire al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Ministri il sereno svolgimento delle funzioni loro attribuite dalla Costituzione e dalla legge.

La legge 51/2010 è stata finora oggetto di due ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale da parte del Tribunale di Milano: ordinanza del 16 aprile 2010 (Reg. ord. n. 180 del 2010) e ordinanza del 19 aprile 2010 (Reg. ord. n. 173 del 2010).

1.6. Posizioni della dottrina sulla possibilità di introdurre la sospensione dei processi penali nei confronti della alte cariche dello Stato per reati extrafunzionali con legge costituzionale

Già all'indomani della sentenza n. 24 del 2004 (v. *supra*), con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 140/2003, è stato affermato che il principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione si caratterizza come principio supremo - nel senso di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 1146 del 1988 (v. *infra*) - con conseguente incostituzionalità di una legge di revisione costituzionale che ristabilisse comunque la sospensione di processi penali per reati extrafunzionali⁶.

Si ricorda che, nella citata sentenza n. 1146 del 1988, la Corte costituzionale ha affermato che la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana. La Corte ha ricordato di avere già riconosciuto in numerose decisioni come i principi supremi dell'ordinamento costituzionale abbiano una valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale, sia quando ha ritenuto che anche le disposizioni del Concordato, le quali godono della particolare "copertura costituzionale" fornita dall'art. 7, comma secondo, Cost., non si sottraggono all'accertamento della loro conformità ai "principi supremi dell'ordinamento costituzionale" (v. sentt. nn. 30 del 1971, 12 del 1972, 175 del 1973, 1 del 1977, 18 del 1982), sia quando ha affermato che la legge di esecuzione del Trattato della CEE può essere assoggettata al sindacato di questa Corte "in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana" (v. sentt. nn. 183 del 1973, 170 del 1984). La Corte ha concluso affermando la propria competenza a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale: "*Se così non fosse, del resto, si porrebbe all'assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore*".

Con specifico riferimento al contenuto della sentenza n. 262 del 2009, è stato tuttavia sottolineato che la Corte ha affermato che "*nel caso in cui la differenziazione di trattamento di fronte alla giurisdizione riguardi il titolare o un componente di un organo costituzionale e si alleggi, quale ragione giustificatrice di essa, l'esigenza di proteggere le funzioni di quell'organo, si rende necessario che un tale ius singulare abbia una precisa copertura*

⁶ V., sul punto, L. Elia, *La Corte ha fatto vincere la Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, n. 1.

costituzionale". Ciò - indicando le ragioni di uno sbarramento al legislatore ordinario - facoltizzerebbe all'intervento il legislatore costituzionale. Inoltre, il fatto che la decisione di accoglimento sia basata sul combinato disposto dell'art. 3 e dell'art. 138 Cost. testimonierebbe che ciò che, approvato con legge ordinaria, viola il principio della parità di trattamento davanti alla giurisdizione, tale valore non lederebbe più, se approvato con la specifica forma della legge costituzionale⁷.

E' stato però osservato che se il trattamento differenziato dinanzi alla giurisdizione introdotto con legge costituzionale non dovesse consistere in una doverosa diversità di disciplina di situazioni diverse (in tal modo realizzando e non violando il principio di uguaglianza dinanzi alla giurisdizione), bensì in una irragionevole o ingiustificata disparità di fronte alla legge, integrando una violazione dell'art. 3 Cost., ne sarebbe interdetto l'accesso nel nostro ordinamento qualunque fosse il vettore del livello legislativo: *"Quindi, se una determinata forma di immunità obbedisce all'esigenza di apprestare necessaria e proporzionata protezione all'organo costituzionale cui si riferisce, in coerenza con il sistema delle prerogative previsto dalla Costituzione, introdurla con le forme di cui all'art. 138 Cost. è condizione necessaria e sufficiente. Ove, invece, la deroga al principio di parità dei cittadini di fronte alla giustizia sia irragionevolmente eccentrica in riferimento a quel sistema ovvero esorbitante rispetto alle effettive esigenze di protezione degli organi costituzionali, non basterebbe una procedura di revisione costituzionale a renderla legittima"*⁸.

⁷ N. Zanon, *I chiaroscuri di una pronuncia controversa e un futuro dalle prospettive incerte*, atti della tavola rotonda "Dopo la nuova pronuncia di incostituzionalità del regime peculiare di tutela dai processi per le "alte cariche" dello Stato", www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/chivario/index.html

⁸ G. Giostra, *"Repetita non iuvant"*, www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/garanzie/Giostra01.pdf

SCHEDE DI LETTURA

Articolo 1

1. Al di fuori dei casi previsti dall'articolo 90 della Costituzione, quando l'autorità giudiziaria esercita l'azione penale nei confronti del Presidente della Repubblica, anche in relazione a fatti antecedenti alla assunzione della carica, ne dà immediata comunicazione al Senato della Repubblica, trasmettendo gli atti del procedimento. Entro il termine di novanta giorni dalla comunicazione, nel corso dei quali il procedimento è sospeso, il Parlamento in seduta comune dei suoi membri può disporre la sospensione del processo.

2. Al di fuori dei casi previsti dall'articolo 96 della Costituzione, quando l'autorità giudiziaria esercita l'azione penale nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri e dei ministri, ne dà immediata comunicazione alla Camera di appartenenza, trasmettendo gli atti del procedimento. La comunicazione è data al Senato della Repubblica se si deve procedere nei confronti di soggetti che non sono membri delle Camere. Entro il

termine di novanta giorni dalla comunicazione, nel corso dei quali il procedimento è sospeso, la Camera di appartenenza o il Senato della Repubblica possono disporre la sospensione del processo.

3. La sospensione del processo opera per l'intera durata della carica o della funzione. Si applicano le disposizioni dell'articolo 159 del codice penale.

4. La sospensione non impedisce al giudice, ove ne ricorrano i presupposti, di provvedere ai sensi degli articoli 392 e 467 del codice di procedura penale per l'assunzione delle prove non rinviabili.

5. Nei casi di sospensione del processo, non si applica la disposizione dell'articolo 75, comma 3, del codice di procedura penale. Quando la parte civile trasferisce l'azione in sede civile, i termini per comparire, di cui all'articolo 163-bis del codice di procedura civile, sono ridotti alla metà, e il giudice fissa l'ordine di trattazione delle cause dando precedenza al processo relativo all'azione trasferita.

L'**articolo 1** attribuisce al Parlamento la facoltà di deliberare la sospensione dei processi penali per reati extra-funzionali nei confronti del Presidente della Repubblica, del Presidente del Consiglio dei ministri e dei ministri.

La relazione illustrativa afferma che il disegno di legge costituzionale in esame "*contiene disposizioni a tutela dell'interesse al sereno svolgimento delle funzioni che fanno capo alle alte cariche dello Stato. Il provvedimento attua il principio della continuità e regolarità delle più alte cariche pubbliche, nel pieno rispetto della regola di eguaglianza, che consente di prevedere un regime differenziato anche riguardo all'esercizio della giurisdizione, purché risultino concretamente tutelati anche gli altri concorrenti valori costituzionali*".

A tal proposito, si ricorda che, nella sentenza n. 24 del 2004, la Corte costituzionale, rilevato che il bene che la legge 140/2003 voleva tutelare doveva essere ravvisato nell'assicurazione del sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono alle alte cariche dello Stato, aveva affermato che: "*Si tratta di un interesse apprezzabile che può essere tutelato in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale*".

Si ricorda inoltre che con la sentenza n. 25 del 2004, la Corte costituzionale aveva dichiarato ammissibile la richiesta di referendum popolare dell'art. 1 della legge 140/2003, in quanto, tra l'altro, tale richiesta non riguardava leggi costituzionali o di revisione costituzionale; né leggi a contenuto costituzionalmente vincolato o costituzionalmente necessarie.

L'ambito di applicazione soggettivo della sospensione

Come si è detto, la sospensione prevista dall'articolo in esame può trovare applicazione nei confronti del Presidente della Repubblica, del Presidente del Consiglio dei ministri e dei ministri.

L'ambito di applicazione soggettivo della prerogativa in esame è dunque diverso rispetto a quelle previste da leggi ordinarie precedentemente approvate dal Parlamento (v. introduzione del presente *dossier*).

In particolare, la legge 140/2003 riguardava il Presidente della Repubblica, il Presidente del Senato, il Presidente della Camera, il Presidente del Consiglio dei Ministri e il Presidente della Corte costituzionale. La Corte costituzionale, nel dichiarare illegittima tale legge ha, tra l'altro, stigmatizzato il fatto che essa accomunasse in un'unica disciplina cariche diverse non soltanto per le fonti di investitura, ma anche per la natura delle funzioni e che distinguesse, per la prima volta sotto il profilo della parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione, i Presidenti delle Camere, del Consiglio dei ministri e della Corte costituzionale rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti (sentenza n. 24 del 2004).

La legge 124/2008 si limitava ad escludere il Presidente della Corte costituzionale dal novero dei beneficiari della sospensione, che continuava però a trovare applicazione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri e dei Presidenti delle Camere, ma non nei confronti dei membri degli organi da loro presieduti. Così facendo essa si esponeva alla censura della Corte costituzionale che, nella sentenza n. 262 del 2009, affermava che le pur significative differenze che esistono sul piano strutturale e funzionale tra i Presidenti e i componenti degli organi costituzionali non sono tali da alterare il complessivo disegno del Costituente, che è quello di attribuire, rispettivamente, alle Camere e al Governo, e non ai loro Presidenti, la funzione legislativa (art. 70 Cost.) e la funzione di indirizzo politico ed amministrativo (art. 95 Cost.).

Da ultimo, la legge 51/2010 ha introdotto una speciale prerogativa a favore del Presidente del Consiglio dei ministri e dei ministri.

I presupposti della sospensione

Il Presidente della Repubblica

Il **comma 1** prevede che quando l'autorità giudiziaria esercita l'azione penale nei confronti del Presidente della Repubblica, anche in relazione a fatti antecedenti alla assunzione della carica, ne debba dare immediata comunicazione al Senato, trasmettendo gli atti del procedimento.

Si ricorda che, ai sensi dell'art. 405 c.p.p., il pubblico ministero, quando non deve chiedere l'archiviazione, esercita l'azione penale, formulando l'imputazione (quando ciò sia previsto dalla disciplina sui procedimenti speciali) ovvero con la richiesta di rinvio a giudizio.

Entro 90 giorni, nel corso dei quali il processo è sospeso, il Parlamento in seduta comune può disporre la sospensione.

Si valuti l'opportunità di chiarire la natura del termine suddetto, anche con riferimento allo stato in cui si possa eventualmente trovare il procedimento di deliberazione parlamentare allo spirare dello stesso.

La prerogativa in esame non opera dunque automaticamente, ma richiede una deliberazione del Parlamento in seduta comune, in assenza della quale il processo proseguirà il suo corso regolare.

A tal proposito, si ricorda che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 24 del 2004 aveva affermato che l'automatismo generalizzato previsto dalla legge 140/2003 menomava il diritto di difesa dell'imputato, al quale era posta l'alternativa tra continuare a svolgere l'alto incarico sotto il peso di un'imputazione che poteva concernere anche reati gravi e particolarmente infamanti, oppure dimettersi dalla carica ricoperta al fine di ottenere, con la continuazione del processo, l'accertamento giudiziale che egli poteva ritenere a sè favorevole, così rinunciando però al godimento di un diritto costituzionalmente garantito.

La disposizione in esame si affianca dunque all'art. 90 Cost. nel delineare il quadro della responsabilità giuridica del Presidente della Repubblica.

Per quanto riguarda gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, l'art. 90 Cost. stabilisce, come è noto, che il Presidente della Repubblica non è responsabile, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione. In tali casi, egli è messo in stato d'accusa dal Parlamento in seduta comune, a maggioranza dei suoi membri. Sulle accuse promosse contro il Presidente della

Repubblica giudica la Corte costituzionale (art. 134 Cost.), integrata da 16 membri tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore, che il Parlamento compila ogni nove anni mediante elezione con le stesse modalità stabilite per la nomina dei giudici ordinari (art. 135, settimo comma, Cost.).

Al di fuori dei casi previsti dall'art. 90 Cost., troverà invece applicazione la disposizione in esame.

Il Presidente del Consiglio dei ministri e i ministri

Il **comma 2** prevede invece che quando possibili destinatari dell'esercizio dell'azione penale siano il Presidente del Consiglio dei ministri o i ministri, l'autorità giudiziaria ne dà immediata comunicazione, con contestuale trasmissione degli atti:

- alla Camera di appartenenza, ovvero
- al Senato, qualora si debba procedere nei confronti di soggetti che non sono parlamentari.

Il comma 2, contrariamente al comma 1, non fa riferimento espresso al caso in cui l'azione penale sia esercitata in relazione a fatti antecedenti alla assunzione della carica.

Anche in questo caso, entro il termine di 90 giorni dalla comunicazione, nel corso dei quali il procedimento è sospeso, la Camera di appartenenza o il Senato possono disporre la sospensione del processo.

Si valuti l'opportunità di chiarire la natura del termine suddetto, anche con riferimento allo stato in cui si possa eventualmente trovare il procedimento di deliberazione parlamentare allo spirare dello stesso.

La disposizione in esame si affianca dunque all'art. 96 Cost. nel delineare il quadro della responsabilità per i reati ministeriali.

Per quanto riguarda i reati funzionali, l'art. 96 Cost., come è noto, stabilisce che il Presidente del Consiglio dei ministri ed i ministri, anche se cessati dalla carica, sono sottoposti alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione del Senato o della Camera, secondo le norme stabilite con legge costituzionale. In attuazione di tale disposizione, l'art. 9, comma 3, della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1⁹ prevede che la Camera possa negare l'autorizzazione a procedere solo *"a maggioranza assoluta dei suoi componenti ... ove reputi, con valutazione insindacabile, che l'inquisito abbia agito per la tutela di un interesse*

⁹ *"Modifiche degli articoli 96, 134 e 135 della Costituzione e della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, e norme in materia di procedimenti per i reati di cui all'articolo 96 della Costituzione".*

dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo".

Per i reati extrafunzionali, invece, la disposizione in esame si limita a prevedere che la Camera di appartenenza possa disporre la sospensione del processo.

Alla luce del rilievo dato dalla Corte costituzionale alla sistematicità delle disposizioni in materia di prerogative, potrebbe essere opportuno valutare la coerenza della disposizione in esame con quella in materia di reati funzionali nonché individuare i criteri che dovranno guidare la decisione della Camera di appartenenza e le modalità attraverso le quali le Camere giungeranno alla loro decisione.

La durata della sospensione

Ai sensi del **comma 3**, la sospensione opera per l'intera durata della carica o della funzione.

Si ricorda che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 24 del 2004, ha sottolineato che *"all'effettività dell'esercizio della giurisdizione non sono indifferenti i tempi del processo. Ancor prima che fosse espressamente sancito in Costituzione il principio della sua ragionevole durata (art. 111, secondo comma), questa Corte aveva ritenuto che una stasi del processo per un tempo indefinito e indeterminabile vulnerasse il diritto di azione e di difesa (sentenza n. 354 del 1996) e che la possibilità di reiterate sospensioni ledesse il bene costituzionale dell'efficienza del processo (sentenza n. 353 del 1996)".*

Conseguentemente, la legge 124/2008 aveva previsto la non reiterabilità della sospensione.

La sentenza n. 262 del 2009 - in relazione all'assunto della difesa della parte privata, per la quale la previsione da parte della legge 124/2008 della rinunciabilità e della non reiterabilità della sospensione del processo avrebbe dimostrato che la *ratio* della sospensione stessa consisteva nella tutela del diritto di difesa e non nella tutela della continuità della funzione - ha affermato che: *"la caratteristica della non reiterabilità della sospensione in caso di assunzione di una nuova alta carica da parte della stessa persona fisica non è elemento idoneo a individuare la ratio della normativa denunciata, perchè è incoerente rispetto a entrambe le rationes ipotizzate. Infatti, sia l'esigenza della tutela della difesa dell'imputato, sia quella della tutela della funzione permarrebbero anche in caso di assunzione della nuova carica".*

Riproducendo l'art. 1, comma 4, della legge 124/2008, si afferma poi che all'ipotesi di sospensione del processo è collegata la contestuale sospensione dei termini di prescrizione, trovando applicazione l'art. 159 c.p..

La disposizione richiamata afferma che il corso della prescrizione rimane sospeso in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale o dei termini di custodia cautelare è imposta da una particolare disposizione di legge, oltre che nei casi di:

1) autorizzazione a procedere;

2) deferimento della questione ad altro giudizio;

3) sospensione del procedimento o del processo penale per ragioni di impedimento delle parti e dei difensori ovvero su richiesta dell'imputato o del suo difensore. In caso di sospensione del processo per impedimento delle parti o dei difensori, l'udienza non può essere differita oltre il sessantesimo giorno successivo alla prevedibile cessazione dell'impedimento, dovendosi avere riguardo in caso contrario al tempo dell'impedimento aumentato di sessanta giorni. Sono fatte salve le facoltà previste dall'art. 71, commi 1 e 5, c.p.p..

Nel caso di autorizzazione a procedere, la sospensione del corso della prescrizione si verifica dal momento in cui il pubblico ministero presenta la richiesta e il corso della prescrizione riprende dal giorno in cui l'autorità competente accoglie la richiesta.

La prescrizione riprende il suo corso dal giorno in cui è cessata la causa della sospensione.

Il **comma 4** - che riproduce l'art. 1, comma 3, della legge 124/2008 - stabilisce che, nonostante la sospensione del processo, il giudice, ove ne ricorrano i presupposti, potrà procedere all'assunzione delle prove non rinviabili, ai sensi degli artt. 392 e 467 c.p.p..

Si ricorda che il richiamato art. 392 c.p.p. stabilisce che, nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono chiedere al giudice che si proceda con incidente probatorio:

a) all'assunzione della testimonianza di una persona, quando vi è fondato motivo di ritenere che la stessa non potrà essere esaminata nel dibattimento per infermità o altro grave impedimento;

b) all'assunzione di una testimonianza quando, per elementi concreti e specifici, vi è fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso;

c) all'esame della persona sottoposta alle indagini su fatti concernenti la responsabilità di altri;

d) all'esame delle persone indicate nell'art. 210 c.p.p.;

e) al confronto tra persone che in altro incidente probatorio o al pubblico ministero hanno reso dichiarazioni discordanti, quando ricorre una delle circostanze previste dalle lettere a) e b);

f) a una perizia o a un esperimento giudiziale, se la prova riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile;

g) a una ricognizione, quando particolari ragioni di urgenza non consentono di rinviare l'atto al dibattimento.

Nei procedimenti per i delitti di cui agli artt. 600, 600-*bis*, 600-*ter*, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'art. 600-*quater*.1, 600-*quinqies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinqies* e 609-*octies* c.p. il pubblico ministero o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio

all'assunzione della testimonianza di persona minore degli anni sedici, anche al di fuori delle ipotesi suelencate.

Infine, il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono altresì chiedere una perizia che, se fosse disposta nel dibattimento, ne potrebbe determinare una sospensione superiore a sessanta giorni.

Ai sensi dell'art. 467 c.p.p., collocato tra gli atti preliminari al dibattimento, nei casi previsti dal suddetto art. 392 c.p.p., il presidente del tribunale o della corte di assise dispone, a richiesta di parte, l'assunzione delle prove non rinviabili, osservando le forme previste per il dibattimento. Del giorno, dell'ora e del luogo stabiliti per il compimento dell'atto è dato avviso almeno ventiquattro ore prima al pubblico ministero, alla persona offesa e ai difensori. I verbali degli atti compiuti sono inseriti nel fascicolo per il dibattimento.

Secondo la relazione illustrativa, la disposizione in esame rappresenta una "valvola di sicurezza" che, escludendo la paralisi assoluta delle attività processuali, salvaguarda il diritto alla prova e impedisce che la sospensione operi in modo generale e indifferenziato sul processo in corso.

La tutela dei terzi

Con una disposizione che riproduce l'art. 1, comma 6, della legge 124/2008, il **comma 5** prevede che la parte civile possa trasferire l'azione in sede civile, in deroga all'art. 75, comma 3, c.p.p..

La disposizione derogata prevede infatti che se l'azione è proposta in sede civile nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado, il processo civile è sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta a impugnazione, salve le eccezioni previste dalla legge.

Si ricorda che nella sentenza n. 24 del 2004, la Corte costituzionale aveva ritenuto violato il diritto della parte civile la quale, nella vigenza della disciplina di cui all'art. 1 della legge 140/2003, doveva soggiacere alla sospensione prevista dalla disciplina codicistica richiamata.

Nel caso di trasferimento dell'azione in sede civile, la disposizione in esame prevede inoltre una "corsia preferenziale", realizzata con due accorgimenti:

(1) i termini per comparire, di cui all'art. 163-*bis* c.p.c. (ossia i giorni liberi che devono necessariamente intercorrere tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione) sono ridotti alla metà (e, dunque, da 90 a 45 giorni, se il luogo della notificazione si trova in Italia, e da 150 a 75 giorni, se il luogo della notificazione si trova all'estero);

(2) il giudice deve fissare l'ordine di trattazione delle cause dando precedenza al processo relativo all'azione trasferita.

Articolo 2

1. Le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano ai processi in corso alla data della sua entrata in vigore.

2. Nei casi di cui al comma 1, il giudice ne dà immediata comunicazione alla Camera di appartenenza o al Senato della Repubblica, in base alle rispettive competenze come definite all'articolo 1, commi 1 e 2, trasmettendo gli atti del

relativo procedimento. Entro il termine di novanta giorni dalla comunicazione, nel corso dei quali il processo è sospeso, la Camera di appartenenza, il Senato della Repubblica o il Parlamento in seduta comune dei suoi membri decidono se disporre la sospensione del processo per la durata della carica o della funzione.

L'**articolo 2** prevede che la sospensione disposta dall'art. 1 possa operare anche nei processi in corso alla data di entrata in vigore del disegno di legge costituzionale in esame.

Nei processi in corso, dunque, il giudice deve dare immediata comunicazione alla Camera o al Senato (in base alle competenze stabilite dall'art. 1), trasmettendo gli atti del relativo procedimento.

Entro 90 giorni dalla comunicazione, nel corso dei quali il processo è sospeso, la Camera, il Senato o il Parlamento in seduta comune decidono se disporre la sospensione del processo per la durata della carica o della funzione.

L'articolo in esame è formulato in maniera diversa rispetto all'art. 1. Mentre l'art. 1 stabilisce che entro il termine di 90 giorni il Parlamento in seduta comune (o la Camera competente) può disporre la sospensione, l'art. 2 stabilisce che entro il suddetto termine esso debba decidere se disporre la sospensione.

Considerato che la ratio del provvedimento è quello della tutela dell'interesse al sereno svolgimento delle funzioni che fanno capo alle alte cariche dello Stato (cfr. relazione illustrativa), potrebbe essere opportuno valutare l'opportunità di graduare la disciplina transitoria in relazione allo stato e al grado del processo.

Articolo 3

1. La presente legge costituzionale entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.

L'**articolo 3** dispone che il provvedimento in esame entri in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale.

2. L'IMMUNITA' DELLE ALTE CARICHE DELLO STATO IN ALCUNE DEMOCRAZIE OCCIDENTALI

Per ciò che riguarda il regime della responsabilità dei membri del Governo e del Capo dello Stato nelle Costituzioni di paesi occidentali, occorre in primo luogo tenere presente che, nei regimi monarchici costituzionali, il sovrano gode, di regola, dell'immunità assoluta e solitamente il capo del governo riveste una posizione costituzionale non dissimile da quella dei ministri.

Storicamente, peraltro, la disciplina dell'immunità, a partire quanto meno dal *Bill of Rights* votato dal Parlamento inglese nel 1689, è dettata per tutelare i deputati contro le possibili persecuzioni da parte del potere esecutivo, che all'epoca si identificava con il sovrano.

Per queste ragioni, anche oggi, nelle moderne costituzioni democratiche, l'immunità dei parlamentari ha di regola una portata più ampia di quella eventualmente prevista per i membri del governo: in generale, nelle Costituzioni dei paesi membri dell'Unione europea e degli Stati Uniti, il **Capo del Governo** e i ministri possono essere legalmente chiamati a rispondere delle loro azioni in sede penale e civile, ed in diversi casi lo sono effettivamente stati.

Diverso è il discorso per il **Capo dello Stato**: la maggior parte delle Costituzioni prevedono che il Capo dello Stato non sia responsabile per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, fatto salvo il caso di alto tradimento o di violazione della Costituzione stessa. Nell'ambito delle Costituzioni europee, la sospensione del procedimento penale fino alla scadenza del mandato per gli atti penalmente rilevanti privi di rapporto con l'esercizio delle funzioni di Presidente della Repubblica è esplicitamente contemplato dalla **Costituzione greca**, all'art. 49, comma 1¹⁰; dalla **Costituzione portoghese**, all'art. 130, comma 4¹¹ e dalla Costituzione francese, di cui si dirà più oltre.

Anche l'ordinamento costituzionale dello stato di **Israele** prevede l'immunità del Presidente della Repubblica per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, e l'estensione di tale immunità anche al termine del mandato; nel corso di esso, il Presidente non può essere perseguito penalmente, e i termini di prescrizione restano sospesi. Peraltro il Parlamento (*Knesset*) può destituire il Presidente dalla sua carica per indegnità, in caso di condotta incompatibile con le funzioni, con l'approvazione di una risoluzione adottata a maggioranza dei tre quarti dei componenti.

¹⁰ Art. 49. - 1) Il Presidente della Repubblica non è in alcun modo responsabile per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, salvo in caso di alto tradimento o di violazione deliberata della Costituzione. Per gli atti che non hanno alcun rapporto con l'esercizio delle funzioni presidenziali, l'incriminazione è sospesa fino alla scadenza del mandato presidenziale.

¹¹ Art. 130. - 4) 4. Per i reati che non sono commessi in rapporto all'esercizio delle sue funzioni, il Presidente della Repubblica risponde davanti alla magistratura ordinaria, al termine del suo mandato.

Negli ordinamenti europei ed in quello degli Stati Uniti, inoltre, i Presidenti delle Camere di regola sono coperti dalle stesse immunità riconosciute ai parlamentari.

2.1. Francia

2.1.1. Presidente della Repubblica

In Francia il regime della responsabilità del Presidente della Repubblica è stato oggetto di riforma recentemente, con la legge costituzionale 238-2007, che ha modificato il Titolo IX della Costituzione.

<i>Testo vigente prima della legge costituzionale n. 283-2007</i>	<i>Testo modificato dalla legge costituzionale n. 283-2007</i>
<p>Article 67. Il est institué une Haute Cour de justice.</p> <p>Elle est composée de membres élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée Nationale et par le Sénat après chaque renouvellement général ou partiel de ces assemblées. Elle élit son président parmi ses membres.</p> <p>Une loi organique fixe la composition de la Haute Cour, les règles de son fonctionnement ainsi que la procédure applicable devant elle.</p> <p>Article 68. Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres la composant ; il est jugé par la Haute Cour de justice.</p>	<p>Article 67 : Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68.</p> <p>Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu.</p> <p>Les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions.</p> <p>Article 68 : Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour.</p> <p>La proposition de réunion de la Haute Cour adoptée par une des assemblées du Parlement est aussitôt transmise à l'autre qui se prononce dans les quinze jours.</p> <p>La Haute Cour est présidée par le président de l'Assemblée nationale. Elle</p>

<i>Testo vigente prima della legge costituzionale n. 283-2007</i>	<i>Testo modificato dalla legge costituzionale n. 283-2007</i>
	<p>statue dans un délai d'un mois, à bulletins secrets, sur la destitution. Sa décision est d'effet immédiat.</p> <p>Les décisions prises en application du présent article le sont à la majorité des deux tiers des membres composant l'assemblée concernée ou la Haute Cour. Toute délégation de vote est interdite. Seuls sont recensés les votes favorables à la proposition de réunion de la Haute Cour ou à la destitution.</p> <p>Une loi organique fixe les conditions d'application du présent article.</p>

La riforma costituzionale fu voluta dal presidente Chirac che era stato più volte e a vario titolo coinvolto in vicende giudiziarie precedenti al suo mandato presidenziale.

Secondo la originaria formulazione dell'art. 68, infatti, non sembrava possibile che il Presidente fosse coperto da immunità per gli atti non inerenti strettamente alla sua funzione, e compiuti al di fuori del suo mandato. Per tutti questi atti, l'art. 68 pareva dover essere interpretato nel senso che il Presidente della Repubblica potesse essere chiamato a rispondere come un qualunque cittadino. L'ambiguità del dettato costituzionale, tuttavia, portò all'apertura di un dibattito dottrinale nel quale furono molti a sostenere l'esistenza di una improcedibilità per le azioni penali ordinarie riguardanti gli atti extrafunzionali del Presidente.

Il 22 gennaio 1999, il *Conseil Constitutionnel* nella decisione 98-408 relativa alla legge di ratifica del trattato sullo statuto della Corte penale internazionale fornì un'interpretazione ampia all'immunità attribuita al Capo dello Stato dall'art. 68: infatti il *Conseil* affermò che nel corso del mandato la responsabilità penale del Presidente può essere giudicata solo dall'Alta Corte di giustizia, escludendo la possibilità di giudizio delle giurisdizioni penali di diritto comune, non solo per il reato di alto tradimento, ma anche per altre violazioni del codice penale. Per tale motivo si doveva ritenere il Presidente sottoposto ad un regime derogatorio del diritto comune per tutta la durata del suo mandato. Il *Conseil Constitutionnel* sancì dunque l'esistenza di una improcedibilità per via ordinaria per i reati anteriori alla carica o – comunque – extrafunzionali.

Sul tema si è pronunciata anche la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 481 del 10 ottobre 2001. In essa si ribadiva l'improcedibilità nei confronti del Presidente della Repubblica da parte degli organi della giustizia ordinaria, ma si affermava altresì che la competenza dell'Alta Corte di giustizia era limitata al solo reato di alto tradimento commesso nell'esercizio delle funzioni

presidenziali. Per tutte le altre fattispecie di reati la giustizia ordinaria rimaneva competente, ma doveva attendere la cessazione del mandato del Presidente (per sospensione dei termini di prescrizione del reato).

Dopo esser stato eletto presidente, nel 2002, Chirac nominò una commissione di esperti presieduta da Pierre Avril, che presentò un Rapporto il cui contenuto fu trasfuso in un progetto di revisione costituzionale presentato alle camere nel luglio 2003.

La riforma costituzionalizza una radicale immunità processuale del Presidente della Repubblica per gli atti extrafunzionali, oltre a riaffermare la sua generale irresponsabilità per gli atti funzionali (ad eccezione dell'alto tradimento).

Viene inoltre introdotta una responsabilità di tipo politico, poiché è prevista la destituzione del Presidente da parte di una 'Alta Corte' riformata, costituita dal Parlamento in seduta comune. La destituzione è prevista nel caso in cui il Presidente manchi ai suoi doveri con modalità manifestamente incompatibili con l'esercizio del mandato.

L'improcedibilità non si limita al campo penale, ma copre il Presidente dal rischio di venire interpellato a qualsiasi titolo: imputato, testimone, convenuto, ecc.. da qualunque tipo di autorità giurisdizionale o amministrativa.

Dunque gli elementi fondamentali del nuovo statuto riguardante la responsabilità del Presidente della Repubblica francese sono essenzialmente:

(1) irresponsabilità giuridica per gli atti funzionali, con le eccezioni previste dagli artt. 53-2 e 68 (rispettivamente, gli atti sottoposti alla giurisdizione della Corte penale internazionale alle condizioni previste dal Trattato, e gli atti manifestamente incompatibili con l'esercizio del mandato),

(2) improcedibilità processuale generale nel corso del mandato,

(3) sottoponibilità a destituzione in caso di comportamento incompatibile con la prosecuzione del mandato.

Secondo la relazione della Commissione Avril l'inviolabilità temporanea, pur rappresentando un sacrificio sul piano del rispetto della legalità, delle attribuzioni della magistratura e della tutela dei diritti di terzi eventualmente danneggiati, costituisce una protezione proporzionata alle superiori esigenze che la funzione presidenziale comporta. Comportamenti incompatibili con la carica o delitti di particolare gravità sono comunque sottoposti ad un giudizio politico, che deve essere prerogativa di un'Alta Corte appositamente formata. La composizione dell'organo è integralmente politica (le due camere del parlamento). Una volta che l'Alta Corte pronuncia la destituzione del Presidente, nei suoi confronti possono essere azionate tutte le procedure giudiziarie ritenute opportune.

Nel rapporto fatto all'Assemblea Nazionale dal relatore del disegno di legge, M. Houillon (Rapport n. 3537), si legge che la procedura di destituzione dovrebbe dunque regolare i casi in cui un atto del Presidente della Repubblica – di qualunque natura – sia giudicato tale da mettere in discussione la continuità

dello Stato e la stabilità delle istituzioni e pertanto talmente grave da risultare incompatibile con il mantenimento del capo dello stato nelle sue funzioni.

2.1.2. I membri del Governo

La responsabilità penale dei membri del Governo è disciplinata dagli artt. 68-1, 68-2 della Costituzione, introdotti con la legge di riforma costituzionale n° **93-952 del luglio 1993** e dall'**art. 68-3, introdotto dalla legge di riforma costituzionale n° 95-880 del 4 agosto 1995**. La legge organica n° 93-1252 del 23 novembre 1993 definisce l'applicazione della norma costituzionale.

Secondo tali disposizioni i membri del Governo sono penalmente responsabili degli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni, qualificati crimini o delitti al momento in cui sono stati commessi. L'art. 68-3 chiarisce che la nuova disciplina della responsabilità penale dei membri del Governo si applica anche ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore.

Prima della riforma del 1993, i reati ministeriali erano di competenza dell'Alta Corte di Giustizia e sottoposti ad un procedimento penale analogo a quello previsto per il Presidente della Repubblica, prima della riforma costituzionale del 2007. Attualmente, l'azione penale non dipende più dalle Assemblee parlamentari, ma può essere promossa da chiunque si ritenga leso da un reato commesso da un membro del Governo nell'esercizio delle sue funzioni. La denuncia deve essere presentata presso un'apposita Commissione istruttoria, composta da magistrati della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, la quale, esperite le necessarie verifiche in ordine alla classificazione del procedimento, dispone la trasmissione degli atti al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, per l'esercizio dell'azione penale davanti alla Corte di giustizia della Repubblica, composta da quindici giudici: dodici parlamentari eletti per metà dalla Assemblea Nazionale e dal Senato; e tre magistrati della Corte di Cassazione, uno dei quali presiede la Corte. Il Procuratore Generale può adire d'ufficio la Corte di giustizia, previo, però, parere conforme della Commissione istruttoria.

La Corte di giustizia della Repubblica è vincolata nella definizione dei reati e nella determinazione delle pene a quanto previsto dalla legge, e le sue sentenze sono impugnabili davanti alla Corte di Cassazione.

Per i reati commessi in un periodo precedente al conferimento dell'incarico di governo o non strettamente connessi all'esercizio della funzione, i membri del Governo sono sottoposti alla disciplina ordinaria della responsabilità penale, e, a differenza del Presidente della Repubblica, non godono di un regime particolare immunità.

2.2. La Repubblica federale di Germania

2.2.1. Il Presidente federale

Della responsabilità del Presidente federale si occupa l'art. 61 della Legge fondamentale: secondo tale disposizione, il *Bundestag* o il *Bundesrat* possono accusare davanti al Tribunale costituzionale federale il Presidente federale per violazione intenzionale della Legge fondamentale o di un'altra legge federale. Per sollevare l'accusa la domanda deve essere presentata da almeno un quarto dei membri del *Bundestag* o un quarto dei voti del *Bundesrat*. L'accusa viene decisa dai due terzi dei membri del *Bundestag* o dai due terzi dei voti del *Bundesrat*, ed è sostenuta da un delegato dell'assemblea che ha proposto l'incriminazione. Se il Tribunale Costituzionale Federale accerta che il Presidente federale è colpevole di una violazione intenzionale della Legge fondamentale o di un'altra legge federale, lo può dichiarare decaduto dalla carica. Mediante ordinanza provvisoria il Tribunale può decidere, dopo che è stata sollevata l'accusa, che il Presidente federale è impedito di esercitare il suo ufficio.

Quanto agli altri reati, la Legge fondamentale, all'art. 60, quarto comma, dispone l'applicazione al Presidente federale, per analogia, dei commi secondo, terzo e quarto del citato art. 46: ciò comporta che senza l'autorizzazione del *Bundestag* il Presidente della Repubblica non può essere arrestato (salvo il caso di flagranza), né può essere assoggettato a misure restrittive della libertà personale ovvero ad un procedimento ai sensi dell'art. 18, e che, su richiesta del *Bundestag*, ogni procedimento penale e ogni procedimento ai sensi dell'art. 18 a carico del Presidente stesso devono essere sospesi.

2.2.2. Il Cancelliere federale e i ministri

La Legge fondamentale della Repubblica federale di Germania non ha previsto un regime specifico per la responsabilità penale dei membri del Governo.

In applicazione dell'art. 1 della legge del 17 giugno 1953 relativa allo *status* giuridico dei membri del Governo (*Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Bundesregierung*), il Cancelliere federale e i ministri sono considerati titolari di una funzione pubblica, per cui si applica ad essi la disciplina generale dei funzionari del pubblico impiego. Il Cancelliere e i membri del Governo sono pertanto sottoposti alle norme di diritto comune sulla responsabilità penale dei funzionari e possono incorrere nelle loro stesse sanzioni.

Nessun tipo di immunità è previsto, per il Cancelliere federale e per i membri del Governo, per le infrazioni commesse al di fuori dell'esercizio delle funzioni di governo.

Tuttavia, se sono anche membri del *Bundestag*, il Cancelliere e i membri del Governo godono dell'immunità parlamentare, disciplinata dall'art. 46 della Legge fondamentale. Tale norma prevede la non perseguibilità, in sede giudiziaria o disciplinare, per opinioni e voti espressi nel *Bundestag*. La disposizione non si applica in caso di ingiurie diffamanti, pronunciate al di fuori della sede parlamentare. Un deputato può essere processato o arrestato solo con autorizzazione del Parlamento, salvo che sia colto nell'atto di commettere il fatto o entro il giorno successivo. L'autorizzazione del *Bundestag* è inoltre necessaria per qualsiasi altra limitazione della libertà personale di un deputato o per iniziare un procedimento contro un deputato ai sensi dell'art. 18 della Legge fondamentale (si tratta della norma che rimette al Tribunale costituzionale federale il giudizio relativo alla perdita dei diritti fondamentali da parte di chi ne abbia abusato con il fine di combattere l'ordinamento costituzionale democratico e liberale). Ogni procedimento penale e ogni procedimento ai sensi dell'articolo 18, intentato contro un deputato, ogni arresto e ogni ulteriore limitazione della sua libertà personale devono essere sospesi su richiesta del *Bundestag*.

2.3. La Spagna

2.3.1. Il Sovrano

In Spagna, la Costituzione assicura alla persona del Sovrano un'inviolabilità assoluta, e la totale irresponsabilità civile e penale per le sue azioni (art. 56, comma 3 della Costituzione), delle quali può rispondere eventualmente il governo.

2.3.2. Il Presidente del governo e i ministri

La responsabilità penale del Presidente del Governo e dei singoli ministri è invece disciplinata dall'art. 102 della Costituzione: ai sensi del comma 1, essa è fatta valere, se del caso, di fronte alla Sezione penale del Tribunale supremo¹². L'accusa per alto tradimento o per qualsiasi reato contro la sicurezza dello Stato commesso nell'esercizio delle funzioni può essere promossa solo per iniziativa di un quarto dei membri del Congresso, e deve essere deliberata a maggioranza assoluta (il procedimento è disciplinato dall'art. 169 del Regolamento del Congresso). Per i casi previsti dall'art. 102 non è applicabile la prerogativa reale di grazia. La Costituzione spagnola, dunque, si è limitata ad istituire una riserva

¹² Il Tribunale Supremo, con giurisdizione in tutta la Spagna, è l'organo giurisdizionale superiore in tutte le materie, salvo ciò che è disposto in materia di garanzie costituzionali (art. 123, comma 1 della Costituzione)

di "foro speciale" (*aforamiento*), individuato nella Sezione penale del Tribunale supremo, a garanzia del membro del Governo posto in stato d'accusa.

Nella formulazione del primo comma dell'art. 102, peraltro, permangono due profili non chiariti, in assenza di una legislazione attuativa e di pronunce del Tribunale supremo in materia, relativamente: 1) all'ambito oggettivo del foro speciale, ossia se i reati da sottoporre al Tribunale supremo siano soltanto quelli commessi in relazione all'esercizio delle funzioni o tutti quelli commessi durante il mandato ministeriale; 2) all'ambito soggettivo del foro stesso, ossia se i membri del Governo, una volta cessati dalla carica, siano sottoposti al Tribunale supremo o debbano invece rispondere delle loro azioni davanti al giudice ordinario.

I membri del governo, se parlamentari, godono tuttavia del regime di immunità parlamentare, disciplinato dall'art. 71 della Costituzione: tale norma stabilisce che le opinioni manifestate nell'esercizio del mandato parlamentare non sono sindacabili e che deputati e senatori possono essere arrestati solo in caso di flagranza di reato, ma in altri casi non possono essere nè incriminati nè processati senza l'autorizzazione della Camera di appartenenza. La competenza del giudizio appartiene alla sezione penale del Tribunale Supremo.

2.4. Il Regno Unito

2.4.1. Il Sovrano

Nel Regno Unito, il Sovrano, che formalmente è anche capo del governo (nonché del potere giudiziario, delle Forze armate e della Chiesa d'Inghilterra), per atti costituzionali e tradizione secolare è persona inviolabile dalla magistratura (non può essere arrestato o chiamato a testimoniare) ed è irresponsabile penalmente e civilmente delle sue azioni.

2.4.2. Il Primo ministro e i membri del governo

Per effetto dell'irresponsabilità del Sovrano, il Premier e i membri del governo rispondono civilmente e penalmente alla magistratura ordinaria di ogni loro azione, compiuta nell'esercizio delle funzioni di governo. Per quanto concerne la responsabilità penale, l'antica pratica dell'*impeachment* da parte del Parlamento si reputa caduta in desuetudine, e sostituita dal procedimento ordinario.

2.5. Gli Stati Uniti d'America

La Costituzione degli Stati Uniti d'America¹³ prevede, all'art. II, sezione 4, che il Presidente, il Vicepresidente e ogni altro funzionario civile siano rimossi dall'ufficio ove, in seguito ad accusa mossa dal Congresso, risultino colpevoli di tradimento, di concussione o di altri gravi reati. Ai sensi dell'art. I, sezione 3, il Senato ha il potere esclusivo di giudicare nei casi d'*impeachment* formulati dalla Camera dei Rappresentanti e, ove si riunisca per tale scopo, i suoi membri prestano giuramento o impegnano la loro parola. Sempre secondo la medesima disposizione, nel caso di giudizio contro il Presidente degli Stati Uniti, il Senato è presieduto dal Presidente della Corte Suprema; e in nessun caso l'accusato potrà essere dichiarato colpevole senza una maggioranza dei due terzi dei membri presenti. Lo stesso art. I, sez. 3, chiarisce che le condanne pronunziate a seguito di *impeachment* non hanno altro effetto se non di allontanare l'accusato dalla carica che occupa e di interdirlgli, negli Stati Uniti, l'accesso a qualsiasi carica onorifica, di fiducia, o retribuita; ma il condannato potrà, nondimeno, essere sottoposto ad incriminazione, processo, giudizio e punizione secondo le leggi ordinarie.

Oltre alle disposizioni sopra richiamate, la Costituzione non contiene alcun riferimento esplicito all'immunità del Presidente, del Vice Presidente e dei titolari di altre cariche pubbliche federali. La disciplina costituzionale deve peraltro essere integrata considerando, da un lato, la giurisprudenza della Corte Suprema in materia di immunità presidenziale e, dall'altro, la legge sull'etica nel Governo (*The Ethics in Government Act*, 1978) varata come reazione alla vicenda dello scandalo del *Watergate* che aveva condotto quattro anni prima alle dimissioni del presidente Richard Nixon.

La legge del 1978, infatti, prevede che il Presidente possa essere indagato per l'attività svolta nell'esercizio delle sue funzioni o anche precedentemente all'elezione, da un procuratore indipendente (funzione creata appunto dalla legge del 1978) dotato di poteri analoghi a quelli della magistratura. I risultati dell'inchiesta possono costituire il presupposto per l'avvio della procedura d'*impeachment* da parte del Congresso.

La giurisprudenza della Corte Suprema ha svolto una funzione essenziale nella definizione delle caratteristiche e dei limiti dell'immunità presidenziale, muovendo dal principio della separazione dei poteri.

In tale contesto, l'iniziale riconoscimento di una sfera di immunità assoluta che sottrae l'esercizio di pubbliche funzioni dall'esperibilità di eventuali azioni risarcitorie (*Spalding v. Vilas*, (161 U.S. 483 [1896]); *Barr v. Matteo* (360 U.S. 564 [1959])) è stato progressivamente ridimensionato in favore di un'accezione funzionale dell'immunità, per cui se da un lato la tutela del libero ed efficace

¹³ Si riprende in larga parte, con limitate integrazioni, il Dossier curato dal Servizio Biblioteca della Camera dei deputati "Le immunità parlamentari e governative" febbraio 2003

esercizio di pubbliche funzioni corrisponde effettivamente all'interesse generale, d'altra parte, tale tutela va commisurata al tipo e al livello delle funzioni attribuite a ciascuna carica e al corrispondente grado di discrezionalità esercitata (*Scheuer v. Rhodes* (416 U.S. 232 [1967]); *Butz v. Economou* (463 U.S. 478 [1978]); *Harlow v. Fitzgerald* (457 U.S. 800 [1982]); *Forrester v. White* (484 U.S. 219 [1988])). In base a tale impostazione, il diritto di ogni cittadino al risarcimento dei danni subiti viene ad essere giustificato caso per caso in relazione all'esercizio di specifiche funzioni pubbliche meritevoli di tutela in ragione dell'interesse generale e secondo una prospettiva di bilanciamento fra esigenze di equità e necessaria difesa dell'esercizio in buona fede delle proprie funzioni da parte di un pubblico ufficiale, che viceversa rimane pienamente responsabile per i casi di dolo e colpa grave.

La posizione unica di Capo dello Stato e Capo dell'Esecutivo che l'ordinamento assegna al Presidente degli Stati Uniti implica la più ampia accezione dell'immunità che, secondo l'espressione della Corte Suprema, si estende fino al "perimetro esterno della sua responsabilità ufficiale" (*Nixon v. Fitzgerald* (457 U.S. 731, 747 [1982])). Nel caso *Nixon v. Fitzgerald* la Corte Suprema riconobbe che il Presidente "gode di un'immunità assoluta quando si tratti della responsabilità nella quale potrebbe incorrere in ragione di atti compiuti nell'esercizio del suo ufficio" ma al tempo stesso rileva che il Presidente non è "sottratto in qualsiasi circostanza al procedimento giudiziario" e che occorre pertanto considerare i diversi atti e la loro giustiziabilità in relazione al contenuto ed in rapporto con l'esercizio dei poteri presidenziali.

Anche in tale caso, tuttavia, l'esigenza di salvaguardare la libertà del Presidente nell'esercizio della sua funzione di governo è oggetto a livello interpretativo di un bilanciamento rispetto ad altri valori costituzionalmente tutelati nell'interesse generale.

Al riguardo, argomenta la Corte Suprema nel caso *United States v. Nixon*, relativamente alla richiesta rivolta al Presidente di produrre la documentazione relativa ad incontri con i suoi collaboratori inquisiti per l'affare Watergate: "né la dottrina della separazione dei poteri né la necessaria riservatezza delle comunicazioni di alto livello possono suffragare un assoluto, indifferenziato privilegio presidenziale di immunità processuale in qualunque circostanza. La necessità del Presidente di completa lealtà ed obiettività da parte dei consiglieri merita grande rispetto da parte dei tribunali. Tuttavia, quando il privilegio dipende esclusivamente dall'ampia, generica pretesa di pubblico interesse nella riservatezza di tali comunicazioni, emerge un bilanciamento rispetto ad altri valori. In mancanza di una pretesa necessità di preservare segreti militari, diplomatici o sensibili per la sicurezza nazionale, la riservatezza delle comunicazioni del Presidente non è significativamente sminuita dalla produzione in giudizio penale del materiale nelle condizioni protette dell'esame in camera di consiglio e qualunque privilegio assoluto dell'esecutivo in base all'articolo II della Costituzione sarebbe in evidente conflitto con la funzione dei tribunali, così come definita dalla Costituzione."

L'immunità accordata all'ufficio del Presidente in riferimento all'esercizio delle sue funzioni, per quanto possa estendersi anche alle attività "collaterali", peraltro oggetto di un controllo politico diffusa da parte del Congresso e della pubblica opinione (*Nixon v. Fitzgerald*, cit.), non comprende tuttavia la sua condotta non ufficiale, al di là del perimetro esterno della sua responsabilità ufficiale e, come tale, produttiva di responsabilità civile.

Al riguardo, nel caso *Clinton v. Jones* non è stata accolta la richiesta di immunità temporanea avanzata dal Presidente Clinton in relazione alla durata del mandato presidenziale. "Il proponente la sospensione - ha argomentato la Corte Suprema, commentando l'ordinanza adottata dalla Corte distrettuale degli Stati Uniti, distretto orientale dell'Arkansas, di sospensione del procedimento intentato nei confronti del Presidente Clinton fino alla scadenza del mandato (1994) - ha il dovere di dimostrarne la necessità. In questo caso, nella fase in cui la Corte Distrettuale ha emanato la sua ordinanza, non vi era alcun modo di verificare se sarebbe stata garantita una sospensione del processo dopo la conclusione delle indagini. Al di là del fatto che un processo può portare via un po' di tempo e di attenzione al Presidente, non vi è nulla nel caso che consenta al giudice di verificare il danno potenziale che può derivare dal fissare il processo subito dopo la conclusione delle indagini. Riteniamo che la Corte distrettuale abbia dato eccessivo peso alla preoccupazione che un processo possa generare azioni civili non correlate, che potrebbero ragionevolmente ostacolare il Presidente nella conduzione dei suoi compiti. Se e quando ciò accadesse, la discrezionalità della Corte le consentirebbe di gestire tali azioni in modo tale (inclusa la sospensione del processo) da non interferire con gli incarichi del Presidente. Ma qui non è evidenziata nessuna ripercussione sulla conduzione dei suoi incarichi da parte del Presidente".

In sostanza, la Corte Suprema, nel trattare questa causa, ha ritenuto che non vi sia un'immunità assoluta del Presidente, e che non vi sia neanche una immunità temporanea applicabile in modo automatico: la Corte, peraltro, non nega la peculiarità e la rilevanza delle funzioni presidenziali, che devono essere prese in considerazione dal potere giudiziario e che possono giustificare condizioni particolari di svolgimento del processo, e rimette a ciascun tribunale la determinazione di tali condizioni, che non escludono anche la sospensione del procedimento.

DOTTRINA

CONSULTA ONLINE

PAOLO CARNEVALE “A FUTURA MEMORIA”: DALLA CORTE SEGNALI “PER IL DOPO” (*)

SOMMARIO: 1. *Delimitazione del thema* – 2. *La questione della violazione dell’art. 138 della Costituzione* – 3. *Il problema della posizione costituzionale del Presidente del Consiglio ed il messaggio della Corte alla politica.*

1. *Delimitazione del thema.* Decisione dalla motivazione decisamente corposa¹ – questa sentenza n. 262 del 2009 della Corte costituzionale sulla legge n. 124 del 2008 (c.d. legge Alfano) – la cui ricchezza, articolazione ed approfondimento testimoniano, ove ce ne fosse stato bisogno, l’evidente densità politico-costituzionale della vicenda portata all’attenzione del nostro giudice delle leggi. Cura argomentativa, quella suddetta, cui non deve essere stata estranea, a mio avviso, la preoccupazione per talune incertezze ed aporie che avevano contrassegnato l’impianto motivatorio della antecedente pronuncia di accoglimento del 2004 sull’omologa disciplina *ex lege* n. 140 del 2003 – e che, non a caso, avevano indotto i commentatori a letture fortemente divergenti² – nel cui confronto l’attuale decisione vede ancor più accentuata la robustezza del proprio “considerato in diritto”.

Tanti i punti che meriterebbero una riflessione e moltissimi gli stimoli che la sentenza in parola suscita nel commentatore. Il limitato spazio a disposizione e il carattere di annotazione a primissima lettura, mi spingono, per un verso, a selezionare i profili da esaminare, per l’altro, a illustrarli con una certa rapidità di tratto.

Quanto agli aspetti da affrontare vorrei limitarmi essenzialmente a due: a) la portata preclusiva della declaratoria di incostituzionalità *ex art. 138 Cost.*; b) il problema della posizione costituzionale del Presidente del Consiglio nella nostra forma di governo. La scelta si spiega essenzialmente sul fatto che si tratta, in ambo i casi, di profili che presentano un alto grado di proiettività, esibendo una

* Questo scritto è destinato alla pubblicazione nel volume curato da A. CELOTTO, *Prerogativa o privilegio? Opinioni a confronto sul lodo Alfano*, Nel diritto, Roma, 2009.

¹ Di attesa di una ampia motivazione aveva espressamente parlato E. BALBONI, *Una sentenza degna di Elia*, in *Europa* del 9 ottobre 2009.

² V., a questo riguardo, per una interessante riproposizione delle diverse e contrastanti interpretazioni date in dottrina al pronunciamento della Corte costituzionale del 2004, A. PUGIOTTO, *Letture e riletture della sentenza costituzionale n. 24/ 2004*, in F. MODUGNO (a cura di), *La legge Alfano sotto la lente del costituzionalista*, in *Giur. it.*, 2009, 778 ss.

forte vocazione prospettica, in grado come sono di gettare riflessi sulle dinamiche future del nostro sistema costituzionale. Insomma, segnali per il dopo.

Vado con ordine.

2. *La questione della violazione dell’art. 138 della Costituzione.* Per quel che riguarda l’aspetto *sub a)*, la prima cosa che viene da notare è che il parametro della dichiarazione d’incostituzionalità della legge n. 124 è rappresentato da un “combinato disposto”, risultando la stessa dalla violazione congiunta degli artt. 3 e 138 della Costituzione. A prima vista, ciò potrebbe significare che il mancato rispetto della forma costituzionale (art. 138) sarebbe l’immediata (ed esclusiva) conseguenza del fatto di aver voluto dettare, con legge ordinaria, una disciplina derogatoria del canone di uguaglianza, *sub specie* di principio di parità di trattamento dinanzi alla giurisdizione (art. 3). Ciò, peraltro, nel solco della prospettazione delle *quaestiones legitimitatis* operata dal giudice remittente (*recte*: il Tribunale di Milano), che – come ricorda la stessa Corte – prefigura «una questione specifica e di carattere sostanziale, in quanto denuncia – con adeguata indicazione dei parametri – la violazione del principio di uguaglianza facendo espresso riferimento alle prerogative degli organi costituzionali» e non si limita «a denunciare la violazione dell’art. 138 Cost. quale mera conseguenza della violazione di una qualsiasi norma della Costituzione».

La Corte parrebbe così esplicitare quanto, secondo un indirizzo teorico di chiara eco kelseniana patrocinato nel giudizio dinanzi alla stessa Corte³, sarebbe implicitamente sotteso ad ogni declaratoria di illegittimità costituzionale: vale a dire che, dietro ogni dispositivo di accoglimento per qualsivoglia trasgressione costituzionale, vi sarebbe pur sempre un accertamento del *vulnus* apportato all’art. 138 della Costituzione, per il fatto di aver provveduto nelle forme (insufficienti) della legislazione ordinaria e non in quelle (necessarie) della legge costituzionale.

Se così fosse, se ne dovrebbe dedurre la conseguenza per cui il principio *ex art. 3 Cost.* rappresenterebbe il solo limite cogente in materia, onde il legislatore (ordinario) che riuscisse ad escogitare una disciplina di protezione dalla giurisdizione delle Alte cariche in grado di eludere la censura di violazione di tale parametro sostanziale – così come, del resto, pensava di aver fatto proprio il ministro Alfano⁴ – avrebbe visto risolto automaticamente anche il problema del vizio formale *ex art. 138*.

³ V. A. PACE, *Memoria illustrativa*, relativa alla costituzione di parte della Procura della Repubblica di Milano nel giudizio di legittimità costituzionale sulla legge n. 124 del 2008, 20 ss. del *paper* (ma già in precedenza dello stesso A., *Cinque pezzi facili*, in ID., *I limiti del potere*, Torino, 2008, 176 ss.)

⁴ Si veda, in proposito, la relazione illustrativa al disegno di legge n. 1442 presentato alla Camera (e poi divenuto legge n. 124 del 2008), tutta costruita intorno alla tesi di una riscrittura della disciplina sulla sospensione dei processi per le Alte cariche dello Stato sotto dettatura della [sentenza n. 24 del 2004](#) (*Atti parl., XVI Legisl. – Dis. leg.e rel.- Doc.n. 1442*). Finiscono per *quodammodo* accreditare una simile operazione anche

In questa prospettiva appare evidente l’attenuazione della portata preclusiva della declaratoria di incostituzionalità della legge n. 124 sotto quest’ultimo profilo e il suo carattere fondamentalmente ancillare e recessivo.

Si tratterebbe, tuttavia, di una conclusione decisamente errata. Il perché è presto detto.

Innanzitutto, va rilevato che – questa volta – la censura espressa dalla Corte in merito alla violazione del principio di parità di trattamento dinanzi alla giurisdizione risulta, per come essa è formulata, davvero “senza appello”, escludendo la conformità a Costituzione di ogni possibile forma di protezione *dal* processo per le Alte cariche e lasciando aperta soltanto la via dell’utilizzo di (già esistenti, ma per tutti i cittadini) mezzi endoprocessuali, quali il legittimo impedimento, al fine di assicurare salvaguardia alle esigenze di tutela delle funzioni dell’Alta carica, del loro sereno svolgimento e dello stesso diritto di difesa del soggetto che la ricopre.

Insomma, i margini di manovra futura per il legislatore che volesse reintervenire in materia per assicurare alle Alte cariche un regime di favore sono pressoché nulli⁵.

Secondariamente, va considerato che nella decisione in commento la Corte riconduce la disciplina impugnata nell’ambito della materia delle prerogative costituzionali, respingendo in modo molto deciso la prospettazione della parte privata secondo la quale la legge n. 124 non avrebbe previsto una nuova immunità, bensì una ulteriore ipotesi di sospensione del processo, in quanto tale suscettibile di essere introdotta attraverso una legge ordinaria.

La tesi patrocinata dalla Consulta, secondo cui ogni forma protettiva di soggetti dotati di *munus* costituzionale, ordinata allo scopo di salvaguardia delle relative funzioni e derogatoria rispetto al regime giurisdizionale comune, ha da qualificarsi come prerogativa costituzionale (o immunità in senso lato), grava in realtà l’intera materia del trattamento processuale differenziato per le Alte cariche di una riserva di legge costituzionale. Non già in senso formale, ma in senso sostanziale, giacché l’intero “sistema” delle prerogative costituzionali risulta regolato «da norme di rango costituzionale». Proprio questo suo ergersi a sistema (o, come pure dice la Corte, ad «architettura istituzionale»), al cui interno si realizza il contemperamento delle diverse esigenze di pregio costituzionale in lizza – la salvaguardia della funzione costituzionale ascritta, l’equilibrio fra i poteri dello Stato – fa sì che ci si trovi dinanzi ad una situazione di

i due comunicati del Presidente della Repubblica, resi in occasione della autorizzazione alla presentazione alle Camere del ddl e della promulgazione della legge n. 124 (vedili sul sito www.quirinale.it).

⁵ Forse con la sola eccezione di prevedere una sorta di «corsia preferenziale» per la più celere definizione del giudizio in cui l’Alta carica si trovi coinvolta (ipotesi su cui v. M. RUOTOLO, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, in F. MODUGNO [a cura di], *La legge Alfano*, cit., 787, il quale tuttavia, seppur dubitativamente, preferirebbe il ricorso alla legge costituzionale).

“bilanciamento costituzionalmente bloccato”, una sorta di garanzia di assetto che «non è consentito al legislatore alterare né *in peius* né *in melius*»⁶.

Il che, peraltro, non comporta una totale esclusione della legge ordinaria *in subiecta materia*, ma più esattamente – come, d'altronde, avviene anche nelle ipotesi di formale riserva di legge costituzionale – implica che quella, «in tema di prerogative (e cioè di immunità intese in senso ampio), può intervenire solo per attuare, sul piano procedimentale, il dettato costituzionale, essendogli preclusa ogni eventuale integrazione o estensione di tale dettato»⁷.

Se ne ricava l'incostituzionalità di leggi ordinarie che, pur non contraddicendo puntuali precetti costituzionali, introducano comunque una modifica nel “sistema”, mutandone gli equilibri interni. Così che, non solo il *numerus clausus* delle prerogative costituzionali, ma anche la condizione di reciproca ponderazione, che contrassegna *ab intra* il relativo sistema, costituisce un fattore di impedimento per la legge che, innovando, finirebbe comunque per incidere sull'assetto dei rapporti fra gli organi costituzionali fissato a livello della Carta.

Peraltro, se così si chiarisce in modo definitivo la valenza autonoma del profilo della violazione dell'art. 138 Cost. rispetto a quello riguardante il principio di uguaglianza, nondimeno si evidenzia, al medesimo tempo, la condizione di reciproca interferenza e mutuo richiamo che lega, nella specie, i due parametri.

Ciò, sol che si tenga conto del fatto che la disparità davanti alla giurisdizione che il regime di sospensione dei processi *ex lege* n. 124 determina è dalla Corte correlata, non soltanto alla differenza di trattamento fra Alta carica e *quisque de populo*, ma anche fra Alta carica, in quanto presidente di organo costituzionale collegiale, e membri del relativo collegio: cioè fra soggetti costituzionali, i cui rapporti vengono alterati per l'alterarsi dell'equilibrio fra le rispettive sfere di immunità. Ne discende, quindi, che la disuguaglianza si traduce, in pratica, nella incisione sull'architettura del sistema delle guarentigie costituzionali: dominio (e *vulnus*) dell'art. 3 e dominio (e *vulnus*) dell'art. 138 paiono così, pur nella reciproca specificità, fatalmente riabbracciarsi.

Il tutto, sullo sfondo di una comune attitudine ad esprimere un identico *niet* a futuri interventi di legislazione ordinaria di protezione dalla giurisdizione per le Alte cariche dello Stato.

Senonché, quanto da ultimo osservato in tema di interferenza funzionale (parametrica) fra riserva costituzionale in tema di prerogative costituzionali e principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione, introduce alla trattazione del secondo aspetto che mi sono ripromesso di affrontare: quello relativo alla posizione del Presidente del Consiglio nel nostro sistema costituzionale.

3. Il problema della posizione costituzionale del Presidente del Consiglio ed il messaggio della Corte alla politica. Ricalcando quanto già espresso nella

⁶ Cfr. sent. n. 262 del 2009 della Corte costituzionale, § 7.3.1.

⁷ *Ibidem*.

[sentenza del 2004](#) (e che era stato uno degli argomenti alla base della pronuncia di incostituzionalità dell’art. 1 della legge n. 140 del 2003) la Corte ricorda che ogni tentativo del legislatore di differenziare, dinanzi alla giurisdizione, la figura dei presidenti del consiglio e delle camere rispetto a quella dei membri dei rispettivi collegi – ministri e parlamentari – contraddice la condizione di parità di regime disegnata per essi dalla Costituzione. Tale condizione discende, innanzitutto, dal fatto che quest’ultima attribuisce, «rispettivamente, alle Camere e al Governo, e non ai loro Presidenti, la funzione legislativa (art. 70 Cost.) e la funzione di indirizzo politico ed amministrativo (art. 95 Cost.)»⁸.

Per quanto riguarda, in specie, il Presidente del Consiglio si rammenta che il compito, costituzionalmente assegnato, di mantenere l’unità dell’indirizzo politico e di promuovere e coordinare l’attività dei ministri, oltre che di dirigere la politica generale del governo, fa dello stesso semplicemente un *primus inter pares* all’interno della compagine governativa. Il che risulta, fra l’altro, confermato proprio dal regime di responsabilità disegnato dall’art. 96 Cost., dalla legge costituzionale n. 1 del 1989, nonché dalla legge ordinaria n. 219 dello stesso anno, per i reati commessi dal Presidente del Consiglio e dai singoli ministri nell’esercizio delle funzioni (c.d. reati ministeriali); regime in cui non è dato rintracciare alcun segno di sostanziale differenziazione fra l’uno e gli altri e che risulterebbe «alterato dalla previsione per il solo Presidente del Consiglio dei ministri della sospensione per reati extrafunzionali»⁹.

Né – aggiunge ancora la Corte – «a tali conclusioni può opporsi – come fa la difesa della parte privata – che il Presidente del Consiglio dei ministri avrebbe assunto una posizione costituzionale differenziata rispetto a quella dei ministri in forza della legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l’elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica), che ha introdotto nel d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), l’art. 14-*bis*, secondo cui, nel procedimento elettorale è necessaria la formale indicazione preventiva del capo della forza politica o della coalizione». Il carattere di fonte di rango ordinario di questa legge – conclude seccamente la sentenza – esclude che essa possa essere considerata «idonea a modificare la posizione costituzionale del Presidente del Consiglio dei ministri»¹⁰.

Il passaggio è assai significativo sul piano costituzionale ed assume, a mio parere, una rilevanza che eccede sensibilmente la pur rilevante vicenda oggetto della decisione della Consulta.

Ad essere evocata, infatti, è la delicata questione del ruolo costituzionale del Presidente del Consiglio nella attuale forma di governo; ruolo che – secondo un diffuso modo di vedere che trova forti consensi in ambito politico ed istituzionale – si vorrebbe in qualche modo rimodellato da un sistema elettorale nel quale si

⁸ *Ivi*, 7.3.2.3.1.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

ritiene realizzata una sorta di investitura popolare del *leader* della formazione politica vincente alle elezioni per il rinnovo delle camere.

Si tratta davvero di un punto cruciale.

Non credo che ci si debba semplicemente appuntare su una questione di rango delle fonti, come invece fa sbrigativamente la Corte. Invero, il fatto che una normativa di legge ordinaria possa comportare una rilettura della Costituzione e, quindi, incidere sul senso e la portata di precetti costituzionali non è motivo di scandalo. Tantopiù, laddove si tratti della legge elettorale, di quella cioè che, pur sotto le spoglie dell'atto normativo primario, appare sicuramente la più materialmente costituzionale di tutte le sue consorelle.

Mi sovviene, fra i tanti esempi possibili, il caso dell'art. 30 della legge n. 87 del 1953 che, nel prevedere che «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione» di accoglimento della Corte, corregge in qualche modo la previsione dell'art. 136 Cost. la quale, prescrivendo la cessazione di efficacia di quest'ultima, avrebbe potuto legittimamente intendersi come prescrittiva di una sanzione di inefficacia solo *pro futuro*. Penso pure all'art 16 della legge n. 400 del 1988, che ha escluso dal controllo preventivo della Corte dei conti i decreti con forza di legge del Governo, operando una *reductio* della portata normativa dell'art. 100 della Costituzione il quale, attribuendo alla stessa Corte il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, non pare consentire alcuna distinzione tipologica all'interno degli atti governativi.

Tutto questo si spiega evidentemente alla luce del peculiare rapporto esistente fra Costituzione e legge che, più che in termini di netta soggezione della seconda alla prima, va visto come animato da una dinamica interna di tipo circolare, nella quale alla impossibilità per la legge di contraddire la Costituzione si accompagna l'idoneità della prima, nell'esplicarla e dare ad essa svolgimento, di contribuire a delinearne la fisionomia, atteggiandosi a principale strumento attraverso il quale essa vive nell'ordinamento. E', questo, uno dei più significativi aspetti qualificativi dell'interpretazione costituzionale come *duplex interpretatio*¹¹.

Senonché, se tutto questo è vero, non può tuttavia trascurarsi il fatto che simili operazioni, se non vogliono risolversi *tout-court* in forzature o strappi della Costituzione, debbono mantenersi all'interno di una logica di sistema, sorreggendosi a robuste ragioni di pregio costituzionale, onde si possa dire che la riconformazione legislativa della Costituzione avvenga alla luce della stessa Costituzione, interpretando in realtà la legge il ruolo di strumento esplicativo di una interpretazione sistematica dei precetti costituzionali.

Così, per tornare agli esempi fatti in precedenza, l'estensione dell'efficacia *pro praeterito* della declaratoria di incostituzionalità ben può spiegarsi alla stregua dell'incidentalità del giudizio costituzionale *ex lege constitutionale* n. 1 del 1948 e del principio di uguaglianza; la riduzione della sfera del controllo della Corte dei conti sugli atti governativi trova sostegno del particolare regime

¹¹ V., per tutti, F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 199 e spec. 209 ss.

dei controlli di legittimità cui *ope Constitutionis* sono sottoposti decreti legislativi e decreti-legge.

Ed è proprio questa essenziale condizione che manca nella specie, non trovando la pretesa trasformazione della posizione costituzionale del Presidente del Consiglio, che si vorrebbe indotta dalla nuova legge elettorale, alcuna sponda proprio sul piano della Costituzione vigente.

Ma c'è di più: in questo caso manca forse l'avallo della stessa legge elettorale.

E' stato giustamente osservato¹², infatti, che la legge n. 270 non assicura in sé le condizioni per garantire una posizione di priorità al “capo della forza politica” o del “capo” della coalizione, il cui nome non può essere positivamente ed autonomamente opzionato dall'elettore, se non nella misura in cui il simbolo della forza politica prescelta ne preveda la presenza; né tantomeno compare sui manifesti elettorali. Non solo, in presenza di coalizioni è, altresì, possibile che la scelta dell'elettore vada ad una forza della coalizione che neppure preveda l'indicazione nel contrassegno del nome del “capo” della stessa, mancando nella specie un simbolo unitario cui collegare le forze coalizzate. Insomma, la scelta del *leader* effettuata all'atto della presentazione delle liste potrebbe rimanere priva della necessaria evidenziazione esterna.

Non solo, è la stessa legge elettorale che fornisce una chiara indicazione in tal senso. Giacché, nel medesimo comma 3 dell'art. 14 *bis* del d.P.R. n. 361 del 1957, immediatamente dopo la previsione relativa all'individuazione del capo della forza politica o della coalizione, ci si affretta a precisare che rimangono «ferme le prerogative spettanti al Presidente della Repubblica previste dall'art. 92, 2°c., Cost.». Si tratta, come dire, di una netta presa di distanza nei confronti di eventuali interpretazioni enfatiche del senso di quella individuazione, che non può trasformarsi in veicolo dell'investitura popolare del Presidente del Consiglio.

Certo, nessuno si nasconde la forte legittimazione che *sul piano politico* riceve, nell'attuale sistema, il capo del partito o della coalizione vincenti e come questa legittimazione eserciti la propria capacità di condizionamento sulla decisione presidenziale di affidamento dell'incarico a formare il nuovo governo, a valle dell'esito elettorale. Ritenere, tuttavia, che *sic et simpliciter* questa condizione si risolva *sul piano giuridico-costituzionale* in un mutamento tacito del ruolo costituzionale della figura del Presidente del Consiglio è un altro paio di maniche. Come, del resto, dimostra il fatto che, laddove si verifichi una crisi di governo durante la legislatura, nell'invarianza del quadro costituzionale e, in specie, in presenza dell'art. 94 al. Cost. – “Il governo deve avere la fiducia delle Camere” – l'eventuale prefigurarsi di una maggioranza (come già accaduto dal 1994 in poi) impone al Presidente della Repubblica l'attribuzione dell'incarico (anche) ad una nuova personalità politica, piuttosto che procedere allo

¹² V., ad esempio, R. BALDUZZI e M. COSULICH, *In margine alla nuova legge elettorale politica*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it e, analogamente, N. LUPO, *Nell'era della comunicazione digitale, è mai possibile che il nome dei candidati alle elezioni politiche si conosca solo mediante l'affissione del manifesto elettorale?*, in www.forumcostituzionale.it

scioglimento delle Camere. Ed allora? Bisognerebbe, forse, immaginare uno *status* costituzionale variabile e intermittente a seconda delle vicende che sono all’origine della nomina del Presidente del Consiglio?

Ebbene, la secca reiezione da parte della Corte dell’assunto della *differentia specifica* dello *status* costituzionale del Presidente del Consiglio mi pare abbia un merito evidente: liquidando la teorica del *primus super pares*¹³ i giudici di palazzo della Consulta, non hanno soltanto argomentato l’infondatezza di una tesi difensiva, hanno bensì inteso sgombrare il campo da malintese concezioni surrettiziamente trasformistiche della forma di governo, lanciando implicitamente un monito a chi, enfatizzando il principio di sovranità popolare, appare dimentico del chiaro *dictum* dell’art. 1 della nostra Costituzione: che essa, cioè, si esercita «nelle forme e nei limiti della Costituzione». Non sovranità del popolo come faro accecante e mito assoluto, insofferente a regole e limiti, ma quale *potestas quae superiorem recognoscit*: la sovranità della Costituzione.

Questo mi sembra il lascito più importante di questa sentenza e il suo *plusvalore* politico-costituzionale. La speranza è che, oltre ad un giudice a Berlino (*id est*: Roma), ci sia anche un Federico II (*id est*: un sistema politico) che, al contrario di quanto narrato nella nota vicenda del mugnaio Arnold¹⁴, dia al primo ascolto sul serio¹⁵.

¹³ L’espressione non è riportata nella motivazione della sentenza, ma, secondo quanto risulta da molte fonti di stampa, sarebbe stata utilizzata dalla difesa della parte privata nell’udienza pubblica del giudizio sulla costituzionalità della legge n. 124, onde riassumere sinteticamente la posizione giuridica differenziata del Presidente del Consiglio scaturente dalla nuova disciplina elettorale.

¹⁴ La vicenda del mugnaio di Sanssouci e della sua celebre controversia è espressamente richiamata da G. FERRARA, *Lo scudo della democrazia*, ne *Il Manifesto* dell’8 ottobre 2009.

¹⁵ Faccio mia, nell’ottica del testo, la qualificazione di pronunzia che vuole impartire una «lezione alla politica», data da M. AINIS, *Lezione alla politica*, ne *La Stampa* dell’8 ottobre 2009.

DOPO IL NUOVO “STOP” DELLA CORTE ALLE SCORCIATOIE DELLE LEGGI ORDINARIE RESTA IRRISOLTO IL NODO DEGLI EQUILIBRI INTERISTITUZIONALI di Mario Chiavario

Sommario: 1. Frivolezze linguistiche ... — 2. ... e difficoltà sostanziali di approccio a una tematica complessa. — 3. I riflessi dell'alto tasso di “politicità” della questione sottoposta alla Corte: illusioni malevole e interrogativi reali. — 4. Un nuovo stimolo a un ripensamento sull'opportunità del divieto di “opinioni separate”? — 5. Il rapporto con lo specifico “precedente” in materia. — 6. I contraccolpi: le prospettive di “costituzionalizzazione” del “lodo” ... — 7. ... e quelle del ripristino dell'autorizzazione a procedere per i parlamentari. — 8. “No” al mero ritorno a un passato tutt'altro che esemplare, “sì” alla ricerca di autentici *checks and balances*.

1. — Impresa indubbiamente difficile, quella di commentare con rigore ed equilibrio la sent. 262/2009, della Corte costituzionale, sulla l. 23.7.2008 n. 124, *alias* “lodo Alfano”, dal nome del Guardasigilli cui si deve la presentazione del relativo disegno di legge.

Forse, soltanto su una critica di ordine terminologico si può pensare di essere tutti d'accordo, avendosi qui l'ennesima prova — come è già stato, sia pur inutilmente, notato da molti — di quanto si sia divenuti schiavi dei più inopinati stravolgimenti del linguaggio. Gli “addetti ai lavori” sanno infatti che “lodo” è una decisione arbitrale, ossia l'esito di un giudizio affidato a un arbitro concordemente designato dalle parti contrapposte di una controversia oppure a un collegio composto da persone la cui scelta ad opera delle parti, con successiva cooptazione concordata dai designati iniziali, mira in ogni caso a garantire una particolare capacità di comporre equitativamente le ragioni di entrambi i punti di vista contrapposti.

Oggi, invece, il termine è disinvoltamente passato ad indicare leggi non solo contestatissime, ma alle quali è del tutto assente l'intento di pervenire alla composizione arbitrale di un contenzioso. All'origine di una serie di ... caprie linguistiche il “lodo Maccanico”, cui la denominazione poteva anche riuscire non inappropriata, poiché — comunque lo si giudichi nel merito — il progetto così etichettato rifletteva lo sforzo di mediazione, operato da uno dei più autorevoli esponenti dell'opposizione parlamentare del tempo, per tener conto, in una disciplina di tutela di alcune “alte cariche” dello Stato, anche e soprattutto di quanto stava a cuore alla maggioranza governativa. Già, però, a partire dalla successiva versione della normativa — la l. 20.6.2003 (cosiddetto “lodo Schifani”, dal nome del proponente, all'epoca, presidente del più folto gruppo senatoriale di tale maggioranza) — il rapporto tra denominazione e ispirazione “compositiva” della proposta era venuto meno.

Si dirà: ma lo scempio della lingua italiana — a cominciare dalle regole più elementari della grammatica e della sintassi — è talmente diffuso, e a chi non è mai sfuggito almeno un «piuttosto che» — locuzione che pure, come poche altre, è intrinsecamente impregnata di “senso” inequivocabilmente comparativo — per significare, invece, indifferenza, in luogo di congiunzioni come “o” od “oppure”? Per non parlare — e veniamo a “perle” di più specifico interesse per il giurista — della trasformazione (dal chiaro sottinteso “colpevolista”) del “registro *delle notizie di reato*” in un “registro *degli indagati*” o, viceversa, dell'uso, in chiave “innocentista”, del termine “assoluzione” per indicare un “*non doversi procedere*” per prescrizione ... E allora, perché stupirsi di quest'altro, “innocuo” (?) *quiproquo*? ...

2.—Tralasciando le frivolezze (e le malinconie) linguistiche, sono almeno due i più sostanziali fattori di difficoltà dell'approccio: da un lato, la molteplicità e la complessità di contraccolpi che, anche a livello di iniziative legislative, la declaratoria di illegittimità costituzionale del “lodo” ha provocato; dall'altro, l'alto tasso di condizionamento che in una materia come questa le propensioni politiche di ciascuno di noi finiscono quasi inevitabilmente per esercitare anche sull'osservatore che si sforzi di non farsi sopraffare dalle passioni di parte.

Quanto al primo dato, va detto subito che era pressoché impossibile, per un periodico come il nostro, raggiungere un assoluto equilibrio tra le ragioni dell'attualità e quelle della completezza, tra le esigenze dell'informazione e quelle dell'approfondimento: di qui, una preghiera particolarmente pressante al lettore, perché cerchi di sceverare più che mai — in scritti concepiti nell'imminenza della pubblicazione della sentenza — quanto risulta ineluttabilmente “datato” da quanto mantiene un valore al di là del contingente¹.

Dal secondo punto di vista solo un (vero o falso) ingenuo riesce a pensare che, su un terreno come questo, la “giuridicità” del confronto potesse o addirittura dovesse comprimere le tensioni che vengono dall'oggetto stesso della problematica,

¹ Soltanto l'approvazione, da parte delle Camere, del testo di nuove «disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza» — intervenuta nelle more di stampa del fascicolo — ha indotto a chiedere ai nostri interlocutori di integrare quanto scritto se lo ritenevano opportuno, con una valutazione, “a primissima lettura”, di tale evento. Al di là delle differenze di opinioni di merito, ne risulta una significativa convergenza di previsioni sulla difficoltà che quel testo, alla luce della sent. 262/2009, possa resistere a uno scrutinio di costituzionalità. Non si aggiungono qui altre considerazioni, se non l'impressione che non solo la formulazione definitiva di quel testo, ma anche e soprattutto il suo accompagnamento con ulteriori attacchi a una parte della magistratura, rendano sempre più difficile quel ritorno a un rispetto reciproco tra le istituzioni, per cui si spende in particolare il Presidente della Repubblica e che dovrebbe stare a cuore a tutti, specialmente in un momento che fa registrare, tra i cittadini, tanti preoccupanti sintomi di ciò che eufemisticamente viene chiamato disaffezione. Né, peraltro, ad agevolare quel ritorno mi pare valgano tanti altri atteggiamenti, sia da parte di chi ha le maggiori responsabilità politiche, sia da parte di altri protagonisti dell'attuale clima di scontro, che hanno avvelenato un'altra volta utilizzando “la giustizia” come terreno per contrapposizioni e strumentalizzazioni di vario genere.

anche a prescindere dal malcostume di certe “difese” costruite sulla delegittimazione di altre istituzioni. Con le domande del questionario non ci si è dunque immaginati di poter pretendere un’improbabile (e neppure auspicabile) “asetticità” degli interventi, ma semmai ci si è proposti di indurre tutti gli interlocutori — d’altronde scelti in modo da comporre un quadro adeguatamente pluralistico — a privilegiare comunque, il più possibile, giudizi, prospettive, soluzioni che non dimenticassero la specificità “professionale” delle riflessioni del giurista, così da non abbassare la “tavola rotonda” a una mera ripetizione, più che di dibattiti, di polemiche, anche legittime, in sé e per sé, ma spesso degenerare in risse, condite da superficialità e grossolanità di ogni genere, e fortemente segnate, comunque, dalle più contingenti preoccupazioni del mondo partitico o di quello giornalistico. E le risposte date, nel loro vario articolarsi, forniscono un quadro prezioso proprio per la puntualità e la profondità di argomentazioni portate a sostegno delle diverse tesi. Semmai, è bene dire subito che da quelle tensioni non poteva rimanere immune questo stesso contributo conclusivo, che del resto non intende rappresentare una sintesi “ecumenica” del confronto, ma piuttosto esprimere considerazioni, a loro volta, strettamente personali.

3.—Peraltro, l’alto tasso di “politicità” della questione e delle sue ricadute non poteva sfuggire neppure ai suoi giudici. E il sottolinearlo non equivale certo a far proprie le illazioni talora avanzate (sino ad oltrepassare il limite che separa la critica dall’ingiuria) circa pregiudiziali opzioni di schieramento che avrebbero ispirato i singoli componenti la Corte e l’organismo nel suo insieme. Su tali illazioni — costruite, oltretutto, prescindendo largamente dalla conoscenza della reale “storia” personale di ciascuno e per di più tacciando di “partito preso” soltanto i (veri o presunti) sostenitori della tesi sgradita al critico—non si è andati per il sottile: sono stati in molti a cercare di divinare prima, e di individuare poi, maggioranze e minoranze; e si è giunti a rimproverare al Capo dello Stato di non aver influito sul voto di questo o di quello: quasi che una concezione “proprietaria” delle istituzioni e l’impostazione “mercantile” dei loro rapporti — che a qualcuno devono apparire come connotazioni “naturali” della gestione della cosa pubblica — dovessero considerarsi d’obbligo anche per chi è chiamato a rappresentare lo Stato nella sua più alta espressione ...

A mio modo di vedere, il rifiuto, che più netto non potrebbe essere, di tale sconcertante modo di pensare e di agire non impedisce però di scorgere come la vicenda — proprio per il suo altissimo tasso di intrinseca “politicità” — proponga (o riproponga) in modo particolarmente acuto alcuni interrogativi di fondo su aspetti che attengono al “come” la Corte svolge il proprio compito. Ne credo sia un fuor d’opera permettersi di evocare qui taluni di questi interrogativi, e di farlo quasi “*virgin mind*”: pur nella consapevolezza, voglio dire, del fatto che tra i costituzionalisti il dibattito attorno ad essi è già particolarmente ampio ed approfondito; e con la coscienza, dunque, di tutti i limiti insiti nella confessione di porsi, rispetto a tale dibattito, in una condizione di dichiarato ... analfabetismo, non importa se “di base” o “di ritorno”.

4. — Un interrogativo riguarda la trasparenza delle opinioni espresse e delle votazioni date nei giudizi costituzionali.

Com’è noto, da tempo ci si domanda se la regola per cui le pronunce della Corte non devono dar conto di voti od opinioni totalmente o parzialmente discordi — regola indirettamente derogata soltanto là dove figuri l’indicazione di un “redattore” diverso al relatore — sia preferibile alle regole che valgono invece per tante altre Corti supreme (nazionali ed internazionali), dove l’espressione di opinioni separate (concordanti o dissenzienti) è, non solo un’ipotesi normativamente prevista, ma una realtà praticata senza timidezza. Ed è vero che a sostegno dello *status quo* si afferma spesso, tra l’altro, che altrimenti ne soffrirebbe l’unitarietà del collegio; e non è da sottovalutare la constatazione che questo convincimento è diffuso soprattutto tra coloro che sono o sono stati giudici costituzionali. Ma non è forse altrettanto vero che per salvaguardare tale valore — indubbiamente, di grande rilevanza — la nostra Corte è non di rado indotta a faticose acrobazie di motivazione, laddove non risulta che siano in crisi d’immagine unitaria la Corte suprema degli Stati Uniti o la Corte europea dei diritti umani?

Ora, poi, che la vicenda del “lodo Alfano” ha fatto registrare un vero e proprio “gioco al massacro”, in frenetici esercizi preventivi e successivi ... di pallottoliere, sugli esiti della votazione in camera di consiglio — il tutto, non senza, probabilmente, compiacenti confidenze “dall’interno” — si è proprio sicuri che il formale unanimità rafforzi davvero l’immagine della Corte come organismo unitario?

5. — Un secondo — e, per certi versi, ancor più impegnativo — argomento è quello dei rapporti tra decisioni come la sent. 262/2009 e loro “precedenti” specifici: in questo caso, la sent. 24/2004, che già aveva dichiarato incostituzionale una normativa largamente analoga a quella della l. 124/2008, vale a dire la disciplina contenuta nella già richiamata l. 140/2003.

A tal proposito è opinione anche mia che sia formalmente ineccepibile la risposta data dalla pronuncia più recente, tanto col negare che da quella anteriore scaturisse (in virtù di una supposta identità di oggetto rispetto alle questioni allora risolte) una soluzione obbligata “*pro iudicato*” anche per quelle poi sollevate sul nuovo “lodo”, quanto con l’escludere che l’“assorbimento”, da parte della prima decisione, della questione attinente ai

rapporti tra la normativa impugnata e l'art. 138 Cost., formasse a sua volta una sorta di giudicato implicito o comunque una tacita autorizzazione all'uso della legge ordinaria per disciplinare la materia *sub iudice*.

Circa la prima questione, i giudici costituzionali fanno leva sulle "correzioni" che il "lodo Alfano" presentava rispetto al "lodo Schifani" e, anche se non puo` dirsi che il legislatore del 2008 si fosse adeguato in tutto e per tutto ai rilievi avanzati dalla sentenza del 2004 per motivare la censura fatta cadere sulla legge del 2003, mi pare davvero arduo ravvisare una tale identita` di oggetti tra le due vicende, da precludere addirittura un nuovo giudizio. Quanto alla seconda questione (quanto, cioe`, agli effetti dell'"assorbimento"), e` intrinsecamente altra cosa da un'implicita ammissione che una nuova normativa — se costruita cercando di evitare le censure di incostituzionalita` in cui sia incappata una normativa analoga — sarebbe di per se` compatibile con la Costituzione sotto tutti gli altri profili prospettati alla Corte nell'occasione precedente ma, allora, non presi da essa in espressa considerazione.

Resta la constatazione che dalla vicenda *de qua*, considerata nel suo insieme (e cioe` tenendo conto sia della sent. 24/2004 sia della sent. 262/2009), viene ulteriormente sottolineato il larghissimo spazio di liberta` di scelta, da parte della Corte, nell'ordine di trattazione dei profili sotto i quali le questioni da risolvere le si presentano, laddove verrebbe da pensare che almeno il dubbio sull'esistenza di una "riserva di legge costituzionale" per la disciplina di una determinata materia o comunque sulla violazione di una norma sulle fonti debba essere trattato e deciso in modo esplicito e in via prioritaria. E, se e` vero che neppure per i giudici comuni la "pregiudizialita` logica" si traduce necessariamente in "pregiudizialita` giuridica" come vincolo formale per il giudice, tale constatazione parrebbe di quelle che mettono a disagio soprattutto chi sa che un "ordine" nella successione delle questioni da risolvere e` specificamente previsto per le deliberazioni dei giudici civili e penali, cui rispettivamente l'art. 276 co. 2 Cpc e l'art. 527 co. 1 Cpp impongono di esaminare anzitutto le questioni "preclusive del merito". Ne` puo` dimenticarsi che la stessa Corte costituzionale fa di solito precedere — come e` giusto — la risposta alle eccezioni di "inammissibilita`" rispetto all'esame della "fondatezza" dei quesiti che le vengono proposti. Alle ragioni della logica si uniscono poi quelle dell'opportunita`. Soprattutto in materie di altissima vale nza "politica" sarebbe invero opportuno che, la` dove possibile (e qui lo sarebbe stato, se nel 2004 la Corte avesse affrontato prioritariamente la questione del rapporto con l'art. 138 Cost.), il Parlamento, nelle sue scelte, sapesse su quale terreno potersi o non potersi muovere.

6. — A questo punto, pero`, sorge un altro problema, stanti i propositi che gia` stanno prendendo corpo, di riproporre con legge costituzionale i contenuti del "lodo" appena bocciato.

Da piu` parti emerge invero — e viene fatta valere anche nel dibattito ospitato dalla nostra rivista — la convinzione che neppure questa soluzione sia in grado di mettere al riparo da una nuova declaratoria d'incostituzionalita` una normativa di temporanea sottrazione alla giurisdizione penale per alcuni soggetti: questo, perche` il principio di uguaglianza, in quanto "principio supremo dell'ordinamento" non tollerebbe deroghe, neppure se introdotte con la procedura di revisione costituzionale *ex art. 138 Cost.* L'argomento non e` di poco peso e non va snobbato o respinto con stizza, quasi si trattasse soltanto dell'ennesimo *escamotage* per esorcizzare definitivamente ogni prospettiva di ripristino di una certa normativa. La teoria dei "princi`pi supremi", come limiti allo stesso esercizio della potesta` di revisione costituzionale, e` da tempo entrata a far parte degli orientamenti di fondo elaborati dalla Corte costituzionale, ben al di la` di quanto la stessa Costituente ebbe esplicitamente a stabilire con l'escludere, all'art. 139 Cost., che la revisione possa avere ad oggetto «la forma repubblicana». E il fatto che la sent. 262/2009 abbia fatto leva sul combinato disposto tra l'art. 138 Cost. e l'art. 3 Cost. potrebbe stare ad indicare che, sotto questo profilo, la Corte abbia voluto lasciare aperta la porta ad ogni eventualita`.

Per parte mia mi limito, pure qui, a una considerazione, forse ancor piu` grossolana di quelle che precedono. Vedo infatti il rischio che la progressiva espansione della teoria dei "princi`pi supremi" — implicando, soprattutto se raccordata (come in questo caso) a un necessario ricorso al criterio della "ragionevolezza" quale cardine delle valutazioni applicative di uno di tali princi`pi, un sempre piu` esteso ampliarsi delle zone in cui gli interventi della Corte vengono ad assumere caratteri di accentuata discrezionalita` — finisca, a torto o a ragione, per sortire un effetto contrario a quello che si vorrebbe perseguire, ossia quello della salvaguardia di corretti equilibri tra i Poteri. E ho l'impressione che piu` si amplia quella discrezionalita` e sempre meno si contribuisce a mantenere alto il livello di condivisione della fiducia nella Corte come organo di garanzia, rinforzandosi, per reazione, la capacita` persuasiva di coloro che, sapendo di avere in tale organismo uno dei "nemici" da ridimensionare in quanto baluardo contro mire egemoniche di altri Poteri, hanno tutto l'interesse a farla apparire a sua volta accaparratrice di prerogative incontrollate e incontrollabili.

A mio modo di vedere l'unico punto davvero irrinunciabile, nel complesso intrecciarsi di responsabilita` e di esigenze che, tra passato, presente e futuro, si annoda intorno al tema dei processi contro persone chiamate a ricoprire le piu` alte cariche, e` quello dell'inammissibilita` di soluzioni che assicurino, in modo diretto o indiretto, una perenne impunita` a chicchessia. Cio` posto, mi sembra, se non altro, inopportuno opporre sempre nuovi "tabu`" alla ricerca di soluzioni che — quantomeno all'insegna della "riduzione del danno" — facciano uscire dalla pericolosissima spirale di delegittimazioni reciproche in cui ci si sta avvitando.

Del resto, non mi sembra facile sostenere che neppure la revisione costituzionale potrebbe legittimare una normativa del genere di quella prevista dal “lodo Alfano” senza mettere in discussione norme che, al riparo di norme di rango costituzionale, tuttora prevedono forme di autorizzazione a procedere come condizioni di procedibilità per reati addebitati a soggetti particolari: tali, i giudici costituzionali, per i quali vige pur sempre l’art. 3 l.c. 9.2.1948 n. 1 (formalmente estraneo al nucleo originario della Costituzione, anche se a sua volta approvato dall’Assemblea costituente); per non dire degli europarlamentari italiani, per i quali la stessa Corte costituzionale, con la sent. 300/1984, ebbe a “salvare” dalla caducazione la normativa introdotta con la l. 3.5.1966 n. 437 appellandosi alla “copertura” che le avrebbe dato—tramite il vincolo stabilito dal Trattato istitutivo dell’allora Comunità europea—l’art. 11 Cost. Se dovesse trattarsi di lesione di un “principio supremo”, non dovrebbe cedere anche quel vincolo, così come la “copertura” offerta, ai giudici costituzionali cui si contestasse un qualunque reato, dalla l.c. 1/1948?

7. — Di autorizzazione a procedere si torna d’altronde a parlare con insistenza anche a proposito degli appartenenti alle nostre due Camere legislative. E pure a tal riguardo si deve constatare quanto, purtroppo, pesi una contingenza, connotata come non mai dal condizionamento di interessi personali e di gruppo che finiscono, vuoi con l’oscurare, vuoi con l’inquinare, esigenze altrimenti indiscutibili.

Sin troppo facile, invero, è il collegamento che viene da farsi tra alcune versioni della prospettiva di ripristino dell’istituto e il frenetico sovrapporsi e intrecciarsi di iniziative aventi come evidente collante, al di là delle giustificazioni addotte, l’intento di escludere o quantomeno di allontanare nel tempo, in un modo o nell’altro, lo svolgimento di ben determinati processi, instaurati o incombenti contro questa o quella persona. Ed è sintomatica, in particolare, la scansione dei tempi di presentazione e di discussione del progetto di legge sul cosiddetto “processo breve”, dal quale vengono deformate e strumentalizzate sia l’esigenza, internazionalmente e costituzionalmente tutelata, della “ragionevole durata” sia la correlativa giurisprudenza della Corte di Strasburgo; e altrettanto può dirsi per la scelta di rendere l’attività governativa oggetto di una inedita presunzione *iuris et de iure*, di continuo e costante “legittimo impedimento”, e che si presenta come “soluzione ponte” — nonostante il suo indiscutibile carattere di normativa “ordinaria” — in vista dell’approvazione di una (soltanto futuribile) legge costituzionale.

Difficile, tuttavia, negare che un problema di riequilibrio — tra le prerogative delle istituzioni rappresentative e di quelle giudiziarie — sussista. E sono sempre più numerose le “aperture” a un ripensamento, provenienti persino da personalità già investite di altissime responsabilità quali la presidenza della Repubblica o quella della Corte costituzionale e non certo sospettabili di servilismo verso l’attuale maggioranza governativa, sino a coinvolgere autorevoli magistrati in occasioni solenni come quelle delle cerimonie inaugurali dell’anno giudiziario.

Com’è noto, il drastico ridimensionamento dell’autorizzazione a procedere, operato dalla l.c. 29.10.1993 n. 3, a modifica dell’art. 68 Cost., trovò a suo tempo la sua spiegazione più immediata nell’indignazione suscitata nell’opinione pubblica dai fatti legati a “Tangentopoli”; in radice, però, a legittimare una reazione che ebbe come epilogo una votazione pressoché unanime del Parlamento fu tutta un’ultradecennale prassi di degenerazione dell’istituto. E così, oggi, sul piano processuale, l’autorizzazione non è più richiesta “per procedere” ma soltanto per compiere determinate operazioni, cioè, come si suol dire, come “autorizzazione *ad acta*”, tra i quali “atti”, peraltro, con una discutibile estensione rispetto alla formulazione originaria dell’art. 68 Cost., si sono ricomprese anche le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni (il che va dunque ben al di là di quanto si potrebbe postulare in virtù di un bilanciamento ragionevole di esigenze, come quello che si è realizzato in Francia, con la previsione del semplice obbligo, per il magistrato, di informare il Presidente dell’Assemblea di cui il parlamentare “da intercettare” fa parte, senza quel coinvolgimento di un altissimo numero di persone — tra cui lo stesso “intercettato” — che toglie alle operazioni il loro carattere di “atti a sorpresa” ...).

In termini generali, la riforma — come ha tra gli altri riconosciuto, in un coraggioso intervento, anche un Procuratore generale (Marcello Maddalena) da sempre noto per non avere complessi reverenziali verso i politici di qualunque colore — ha tuttavia finito per lasciare il sistema del tutto privo di ogni «contrappeso alle possibilità (sempre insite nella natura umana, compresa quella dei magistrati) di “accanimenti” o “persecuzioni” giudiziarie ad opera di schegge impazzite o politicizzate della magistratura». Con un rischio ulteriore, rispetto a quello di prevaricazioni giudiziarie *ad personam*, cui è esposto chiunque di noi (e contro il quale, tra i rimedi previsti o da prevedere, non possono ovviamente configurarsene di calibrati sulla qualifica soggettiva delle vittime): quello dell’anomala (e talora irrimediabile) interferenza con i meccanismi d’investitura all’esercizio delle funzioni legislative e di governo, unito al pericolo di dare così un’apparenza, almeno, di verità al sospetto che sia viziata da partigianeria ogni iniziativa giudiziaria che coinvolga un “politico”.

8. — Come uscirne? Non è solo il timore dell’impopolarità, a indurre a respingere l’idea di un puro e semplice ripristino della tradizionale prerogativa dei deputati e dei senatori. Un nuovo equilibrio dovrebbe piuttosto cercarsi pensando, quantomeno, anche a tutta una serie di puntelli che garantiscano contro degenerazioni di vecchio o

nuovo tipo. Ed è innegabile che ciò appare di difficilissima, se non di impossibile, realizzazione in un contesto come quello attuale.

Intanto, il conclamato scopo di garanzia del rispetto della volontà popolare, che la previsione dell'“autorizzazione” dovrebbe avere, suona assai poco credibile se ci si riferisce ad assemblee composte da persone selezionate — e nel numero di quasi un migliaio — non dal popolo ma dai capipartito, come accade oggi. D'altronde, anche a voler pensare a una soluzione indissolubilmente inquadrata (come dovrebbe essere) in un contesto di una più vasta operazione di riforma delle istituzioni rappresentative — di cui dovrebbero essere componenti essenziali, tra le altre, la riduzione del numero dei parlamentari, la differenziazione dei poteri delle due Camere e soprattutto la revisione della pessima legge elettorale attuale — non è facile pensare a contrappesi che rendano davvero equilibrato il sistema.

Certo, per cominciare, si dovrebbe stabilire che un eventuale diniego dell'autorizzazione a procedere richieda il voto di una percentuale altamente superiore a quella della maggioranza assoluta dei membri della Camera di appartenenza dell'indagato. Ma neppure questa sarebbe una garanzia sufficiente, per quanto la si collegasse a un'auspicabile riforma elettorale, sotto il segno del “proporzionale alla tedesca” o del ritorno all'uninomiale, “puro” o più o meno “corretto” da una quota di “proporzionale”, a livello locale (o, come a me apparirebbe preferibile) a livello nazionale: l'esperienza ha dimostrato che in quest'ambito quella dei “voti di scambio”, anche tra appartenenti a schieramenti fieramente contrapposti, è un'eventualità tutt'altro che remota.

Per quanto mi riguarda, da tempo mi sono permesso di sottolineare che sarebbe altresì necessario che sull'eventuale diniego dell'autorizzazione si innestasse il sindacato di un organo “terzo”. Per parte mia lo affermai già in uno scritto di più di sette anni fa (*Il ruolo della Corte costituzionale nella proposta Giovanardi sull'immunità* — pubblicato su *La stampa* del 6.8.2002, 24). Ivi sostenevo che il “terzo” potesse individuarsi nella Corte costituzionale; ed è una soluzione che anche recentemente, e con più ampia e più puntuale argomentazione, è stata prospettata (in particolare da Luciano Violante) e che continua ad apparirmi ineccepibile, giacché la Corte è il “giudice naturale” dei conflitti: del resto, proprio con riferimento all'istituto come previsto dall'originario art. 68 Cost., la stessa Corte ebbe ad affermare, in termini del tutto generali, che «l'esercizio del potere di autorizzazione a procedere non può essere considerato come assolutamente insindacabile e di per sé non idoneo a produrre interferenze lesive nei confronti di altri poteri dello Stato», con la conseguenza di rendere configurabile un conflitto di attribuzioni al riguardo (sentt. 462/1993 e 463/1993, che pur dichiararono, in concreto, l'improcedibilità — per essere venuto meno, con la riforma dell'art. 68 Cost., l'interesse delle parti a una pronuncia di merito — dei conflitti sollevati dall'autorità giudiziaria nei “casi” Citaristi e Craxi). Contro questa soluzione sembra opporsi una ragione pratica: a una Corte che ha già tanto da fare è proprio opportuno addossare un compito che rischia di diventare, oltre che delicatissimo, particolarmente oneroso? Un'alternativa — e pure a tal proposito mi permetto di rinviare a un mio vecchio intervento giornalistico (*Evitare il gioco al massacro*, comparso su “*La stampa*” dell'8.5.2003, 1) — potrebbe allora essere quella di affidare l'ultima parola, sulla sussistenza del *fumus persecutionis* o di requisiti più specifici che ad esso dovessero sostituirsi, a un collegio composto da altissime personalità, quali quelle che dovessero trarsi, per sorteggio o a rotazione, dal novero degli ex-giudici costituzionali.

E' proprio una prospettiva tanto bizzarra? ...

Lamentatio sulla pietra tombale del Lodo Alfano

di Claudio Chiola *

1. Con la ponderosa sentenza 262/09, la Corte, con argomenti di intransigente costituzionalismo, propri di chi riveste il ruolo di sacro custode della Carta, indifferente alle ricadute della decisione sul delicato equilibrio istituzionale fra i poteri dello Stato, ha posto una pietra tombale sulla possibilità di adottare con legge ordinaria misure di salvaguardia a tutela dell'autonomia degli organi costituzionali.

Ma l'assunta necessità della legge costituzionale, non è condivisibile in quanto, da un lato sembra peccare per eccesso e, dall'altro, per difetto. Se la quaestio dovesse essere impostata in termini di rapporto tra organi costituzionali, potrebbe sostenersi che la relativa disciplina non è riservata alla legge costituzionale ma, al contrario, che lo stesso costituente ha volutamente lasciato ampi spazi d'indeterminatezza al fine di consentirne il riempimento con altre norme (nel giudizio sui conflitti di attribuzione, ad esempio, l'art. 37, l. 87/53, allarga il parametro a "norme" costituzionali le quali non hanno come unica fonte la legge formalmente costituzionale ma possono fare capo anche a fonti diverse). D'altro canto, la soggezione degli organi costituzionali al sindacato giudiziario non può essere riferita al rapporto tra organi con conseguente, inaccettabile, affermazione della supremazia dei giudici su tutti gli altri organi costituzionali.

E' in gioco, infatti, il regime degli atti e/o dei comportamenti di questi ultimi nei cui confronti la soggezione al controllo giudiziario, affonda le sue radici nella necessità di preservare l'imperatività della legge e nella necessità di escludere la categoria dei soggetti legibus soluti in quanto contrastante con il "principio" della pari sottoposizione alla legge dettata dall'art. 3, 1° c. Cost. Peraltro, all'argomento normativo - istituzionale, fa seguito il livello sicuramente costituzionale di tale principio che dovrebbe rendere lo stesso insormontabile anche per successivi interventi del legislatore costituzionale (Corte costituzionale sent.n. 1146/88 e precedenti ivi citati) e conseguentemente escludere ogni immunità ulteriore rispetto a quelle eccezionalmente previste nello stesso testo costituzionale (artt. 68 e 122, 4° c.).

2. Ma immunità dalla giurisdizione è sottrazione al potere giudiziario. La "sospensione" del giudizio, incide, invece, soltanto sui "tempi" del processo, con ricaduta sull'efficienza dello stesso (Corte cost. sent. n. 24/04) (escluderei, invece, il richiamo al diritto di difesa in quanto questo è pregiudicato soltanto dall'eventuale indisponibilità della sospensione). Siffatti valori, però, vanno confrontati con l'esigenza di assicurare un sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono alle alte cariche dello Stato in favore delle quali la sospensione è disposta (sent. 24/04). Il bilanciamento tra più valori costituzionali spetta, però, essenzialmente al legislatore ordinario.

In chiave di bilanciamento, inoltre, l'esigenza di ancorare la sospensione

del processo penale al pieno esercizio del diritto di difesa da parte dell'imputato, titolare di un'alta carica dello Stato, e quindi al principio dell'art. 24 Cost, non è esclusiva.

Anche alla tutela del sereno esercizio delle funzioni attribuite agli organi costituzionali può rintracciarsi una copertura costituzionale da bilanciare con l'esigenza di conservare tempi processuali certi. Ci si muove, infatti, nella stessa logica del conflitto tra poteri dello Stato, anche se riferita alla fase della prevenzione, con conseguente possibilità di riconoscere alla sottesa esigenza rilevanza costituzionale.

Comunque, l'intangibilità dei tempi processuali, cui è stato riconosciuto valore di assoluto rilievo costituzionale, è stata infranta più volte dal legislatore ordinario per molteplici "ragionevoli" motivi come risulta dalla ordinata classificazione dei diversi tipi di "sospensione" del processo penale effettuata dalla sentenza 24/04 della stessa Corte costituzionale.

3. D'altro canto, in sede di bilanciamento tra più valori costituzionali contrapposti, il principio di eguaglianza, assumendo il ruolo di parametro essenziale, si risolve necessariamente nell'esigenza del "ragionevole" esercizio del potere di bilanciamento da parte del legislatore ordinario.

Con il ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco riconosciuto al legislatore ordinario dalla sentenza n. 148/83 richiamata, incautamente, dalla sentenza 262/09, è stata giustificata addirittura l'immunità-insindacabilità dei componenti il C.S.M.

Vera la premessa, diventa inaccettabile il richiamo, anche in tema di "sospensione" dei processi, all'art. 138 Cost. ed il conseguente assunto dal necessario intervento del legislatore "costituzionale", anche perché, a quest'ultimo, sarebbe estranea la funzione di mediazione tra contrapposti valori costituzionali.

4. Semmai, poiché la sospensione è collegata alla carica e non alla persona, sembra irragionevole escludere la reiterabilità della sospensione in caso d'investitura dello stesso soggetto, nella stessa carica.

La stessa ratio del sereno svolgimento delle funzioni attribuite alle alte cariche dello Stato con la quale si giustifica la "sospensione" non viene meno in caso di reiterazione nella carica. Diversamente, la sospensione finisce per essere riferita ad un determinato soggetto avallando la tesi del "privilegio" personale sprovisto, in quanto tale, di sufficienti supporti giustificativi.

5. La logica processual-civilistica seguita dalla Corte costituzionale quando rivendica la propria libertà di scelta circa l'ordine delle questioni di legittimità sottoposte al suo esame, conseguente alla riproponibilità delle stesse in altro giudizio, è difficilmente condivisibile, in quanto configura il processo costituzionale come processo di parti, improntato all'esigenza di risolvere il conflitto tra le stesse insorto. In questo modo, però, da un lato si abbraccia una prospettiva soggettivistica e concreta dell'intervento della Corte e, dall'altro, si nega la funzione di indirizzo costituzionale che con le proprie decisioni la Corte svolge nei confronti del legislatore futuro (D'Andrea).

Se la funzione della Corte è anche questa, l'autonomia delle singole questiones sottoposte al suo esame implica il dovere per quest'ultima di

esaminare ciascuna di queste funditus (l'utilitas del giudizio va valutata anche in relazione al legislatore, destinatario privilegiato delle sentenze di accoglimento).

Se funzione dell'organo di garanzia è quello di tutelare la Costituzione dalle scelte lesive del legislatore ordinario, non è sufficiente espellere l'"atto" legislativo che sia lesivo della Costituzione, ma occorre anche prevenire future violazioni, nell'ottica del rapporto collaborativo tra i massimi organi dello Stato.

6. L'intervento del legislatore ordinario nell'ambito delle "prerogative" (nelle quali la Corte comprende, indistintamente, accanto alle immunità propriamente dette, e cioè i casi di sottrazione al potere giudiziario, anche tutte le ipotesi di deroga al regime giurisdizionale comune) che, secondo la sentenza in esame, debbono essere previste con legge costituzionale, è ammissibile soltanto in chiave attuativa.

La premessa non soltanto è contestabile ma risulta sconfessata dalla stessa esemplificazione fatta nella sentenza.

In particolare, l'impiego della legge ordinaria per l'introduzione dell'immunità in senso proprio per le opinioni espresse dai componenti il CSM.

La scriminante non è stata prevista nella Carta costituzionale, bensì, direttamente, da una legge ordinaria la quale trova il suo titolo giustificativo "nella logica del disegno costituzionale che il Consiglio sia garantito nella propria indipendenza, tanto nei rapporti con altri poteri quanto nei rapporti con l'ordine giudiziario nella misura necessaria a preservarlo da influenze (Corte costituzionale sent. n. 148/83). E' il "principio" d'indipendenza dell'organo di rilevanza costituzionale che costituisce quindi l'effettivo ed unico titolo giustificativo della legge ordinaria (3.1.1981, n. 1) con la quale s'introduce, direttamente, ex novo, l'immunità dei componenti il CSM.

Analogamente, può quindi fondatamente sostenersi che l'esigenza di garantire l'indipendenza dell'organo di vertice dell'Esecutivo nei confronti degli altri poteri e comunque il sereno svolgimento delle importanti funzioni inerenti a tale carica, rientri tra i valori – principio costituzionali sulla cui base costruire con legge ordinaria una misura di salvaguardia quale la sospensione dell'azione penale. Misura che, per incidens, non interferisce con l'azione penale e quindi con l'art. 112 Cost. giacché per funzionare presuppone che l'azione sia stata già esercitata (sentenza 143/82). E' soltanto nei confronti dell'immunità – sottrazione al giudice che l'evocazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale è rilevante (Così la sentenza 262/09, laddove nega l'applicazione della sospensione alla fase delle indagini preliminari perché altrimenti si determinerebbe la definitiva sottrazione dell'imputato alla giurisdizione).

Semmai, più che contestare, come viene invece fatto con la sentenza in esame, la disparità di trattamento che la normativa censurata generava tra Presidente del Consiglio e Ministri (che comunque è organo diverso, primus, sia pure inter pares), poteva sostenersi che il livellamento del particolare regime giudiziale per i reati funzionali commessi da tali organi, con legge costituzionale n. 1/89, acquisiva valenza di principio costituzionale. Conseguentemente, l'attribuzione con legge ordinaria di

un'ulteriore prerogativa a favore del Presidente del Consiglio risulterebbe viziata, per difetto, in quanto non estende la sospensione del processo penale anche nei confronti dei singoli Ministri.

* Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico – Università di Roma “La Sapienza”

**OSSERVAZIONI, A PRIMA LETTURA, SULL'ART. 138 COST. COME
PARAMETRO DI LEGITTIMITA' NELLA SENTENZA N.262 DEL 2009**

di

Gennaro Ferraiuolo

(Ricercatore di Diritto costituzionale presso l'Università Federico II di Napoli)

Una indagine giurisprudenziale assai rapida, realizzata con l'ausilio del motore di ricerca presente sul sito ufficiale della Corte costituzionale, mette in risalto un dato: dal 1956 a oggi, nell'ambito dei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale, risultano soltanto otto le sentenze in cui l'art. 138 della Costituzione viene utilizzato come parametro.

Il risultato che restituisce il motore di ricerca richiede una parziale correzione: in una decisione (la n. 167 del 1963) non vi è alcuna traccia della norma in questione, né nella parte in fatto, né in quella in diritto, né nel dispositivo (di semplice inammissibilità); in un'altra, l'art. 138 viene soltanto adoperato per interpretare la valenza di quello che era l'effettivo parametro del giudizio (cfr. la sentenza n. 168 del 1963, chiamata, tra le altre cose, a chiarire la portata della "materia costituzionale" cui fa riferimento l'art. 72, co. 4 Cost.). Quasi priva di interesse anche la sentenza n. 202 del 1976, con la quale la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento alla norma che qui interessa viene dichiarata inammissibile per carenza di motivazione. Nei casi residui si è invece in presenza di decisioni di rigetto (cfr. le sentenze n. 1 del 1957, n. 29 del 1958, n. 4 del 1972, n. 300 del 1984) o di accoglimento ma rispetto a parametri diversi dal 138 (è il caso della sola sentenza n. 24 del 2004, su cui si tornerà tra breve). In conclusione: fino ad oggi non risultano, all'esito di giudizi di legittimità costituzionale promossi in via incidentale, dichiarazioni di illegittimità costituzionale fondate sulla violazione dell'art. 138.

Lo scarso riferimento a tale norma come parametro costituzionale trova agevole spiegazione: ogni qual volta viene dichiarata l'illegittimità di una legge, questa – salvo che in caso di violazione di principi costituzionali supremi - avrebbe superato il vaglio della Corte (o, più probabilmente, non sarebbe stata sottoposta ad esso) se adottata attraverso il procedimento di revisione costituzionale. E' possibile allora ritenere che il richiamo all'art. 138 non ci sia mai ma potrebbe esserci sempre o, meglio, che non ci sia mai *perché* potrebbe esserci sempre: questa norma rappresenta infatti il fondamento della rigidità della Costituzione e, dunque, della prevalenza di quest'ultima sulla legge ordinaria attraverso il controllo di costituzionalità. Per altro verso, il fatto che nella giurisprudenza costituzionale prevalga il riferimento a parametri dalla valenza sostanziale riduce il rischio di un appiattimento su una prospettiva in cui qualsiasi vizio della legge verrebbe ad essere letto, kelsenianamente, in chiave meramente formale-procedurale.

La recente pronuncia della Corte (n. 262 del 2009) con cui è stata dichiarata, come già si leggeva nel comunicato dell'Ufficio stampa della Consulta del 7 ottobre, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 23 luglio 2008, n. 124 per violazione degli articoli 3 e 138 della Costituzione rappresenta pertanto, in questo quadro, una novità. Anziché soffermarsi diffusamente sull'iter argomentativo seguito dal Giudice delle leggi, si vuole in questa sede fare richiamo all'enfasi che è stata posta sul mancato ricorso all'art. 138 nel noto precedente di questa decisione: a partire dalla pubblicazione della sentenza n. 24 del 2004 sul cd. "Lodo Schifani" e fino alle odierne vicende è questo il dato su cui si è forse maggiormente insistito nel dibattito politico e scientifico. Tale circostanza è stata infatti letta, da parte di molti, o come implicita ammissione della possibilità di intervenire con legge ordinaria sulla disciplina delle immunità delle alte cariche dello Stato (ed ecco perché l'ultima decisione veniva ritenuta, ancora prima di conoscerne la motivazione, contraddittoria con quel precedente) o, quantomeno, come segnale di una scarsa linearità dell'operato della Consulta che, non pronunciandosi espressamente sul punto, avrebbe indotto in errore l'attuale maggioranza di governo circa la strada da seguire per raggiungere il risultato normativo auspicato.

Come emerge dai dati in principio richiamati, una dichiarazione di illegittimità costituzionale che muova dalla violazione dell'art. 138 Cost. è in realtà tutt'altro che usuale. Come anticipato, tra le decisioni in cui l'art. 138 si profila quale parametro di legittimità costituzionale, la n. 24 del 2004 era l'unica con un dispositivo di accoglimento; lo scrutinio della legge n. 140 del 2003 alla luce della norma sulla revisione costituzionale non veniva però in concreto condotto dalla Corte perché la questione era ritenuta assorbita nella

declaratoria di illegittimità costituzionale pronunciata sulla base degli artt. 3 e 24 Cost. Già questo elemento dovrebbe risultare sufficiente per “scagionare” la Corte dalle accuse di contraddittorietà. Merita però di essere messo in rilievo anche un altro dato: il giudice remittente, dal punto di vista formale, invocava quali parametri violati “soltanto” gli artt. 3, 112, 24, 111, 117, 68, 90 e 96 Cost.; è stata la Corte costituzionale a ritenere che i profili di censura relativi agli ultimi tre articoli della Carta menzionati chiamassero in causa anche la violazione dell’art. 138, «disposizione questa che il remittente non indica nel dispositivo dell’ordinanza, ma cita in motivazione ed alla quale fa implicito ma chiaro riferimento in tutto l’iter argomentativo del provvedimento» (sentenza n. 24 del 2004, punto 1 del *considerato in diritto*). Nell’ordinanza di rimessione emanata dal Tribunale di Milano il 30 giugno 2003 (G.U., 1^a serie speciale, n. 36 del 2003) il riferimento all’art. 138 appare per la verità tenue, assumendo una valenza meramente argomentativa e non di vero e proprio parametro: la norma è infatti menzionata esplicitamente una sola volta, laddove si afferma che l’art. 3 Cost. «è un principio fondante dell’ordinamento, derogabile solo dalla stessa Costituzione ovvero con modifiche costituzionali a termine dell’art. 138». Si potrebbe dunque sostenere che la Corte non si sia espressa rispetto ad un parametro non formalmente offerto dal giudice *a quo*; che sia stata la Corte costituzionale stessa a richiamare nel giudizio l’art. 138 anche se poi, rispetto ad esso, ha ritenuto superfluo pronunciarsi.

Un altro aspetto merita qualche considerazione: il riferimento all’art. 138, nella ricostruzione operata dalla Corte nella sentenza n. 24 del 2004 – e, prima, dal Tribunale di Milano nella ordinanza di rimessione – viene legato in maniera stretta alla violazione degli artt. 68, 90 e 96 Cost.; nel comunicato che ha preceduto la pubblicazione della decisione sul “lodo Alfano” si affianca all’art. 3 e poi, nella sentenza n. 262 del 2009, a tali riferimenti normativi viene aggiunto quello agli artt. 68, 90 e 96 Cost. (la Corte dichiara «l’illegittimità costituzionale dell’art. 1 della legge n. 124 del 2008, per violazione del combinato disposto degli artt. 3 e 138 Cost., in relazione alla disciplina delle prerogative di cui agli artt. 68, 90 e 96 Cost.»; punto 8 del *considerato in diritto*). In decisioni più risalenti, quando è stata lamentata esclusivamente la violazione dell’art. 138, la Corte ha di fatto vanificato la pretesa di utilizzare in relazione alla legge ordinaria un parametro dalla valenza eminentemente formale riferibile alle fonti di rango costituzionale: «il procedimento da tale articolo prescritto deve essere osservato allorché si tratti di revisione della Carta costituzionale o di altre leggi costituzionali: ipotesi che qui non ricorre» (sentenza n. 1 del 1957; negli stessi termini cfr. pure la n. 4 del 1972); analogamente, nella sentenza n. 29 del 1958, è considerato «destituito di ogni fondamento [...] il richiamo che [...] viene fatto nella ordinanza all’art. 138 della

Costituzione, poiché la legge impugnata non può in alcun modo considerarsi come legge che valga a modificare una disposizione della Costituzione» e di tale valutazione non viene neanche data menzione nel dispositivo della pronuncia. Tutto ciò sembra confermare la inidoneità dell'art. 138, per i motivi di cui si diceva in precedenza, a configurarsi come autonomo parametro di legittimità della legge; esso può servire tutt'al più a rafforzare, sul piano argomentativo, il riferimento ad altre norme di rango costituzionale che si assumono violate.

E' possibile a questo punto sostenere che, fatto salvo l'operato della Corte costituzionale da un punto di vista tecnico-giuridico, ragioni di opportunità avrebbero dovuto in ogni caso indurla ad un passaggio, nella motivazione della sentenza n. 24 del 2004, sulla necessità di intervenire in materia di immunità delle alte cariche dello Stato attraverso fonti di rango costituzionale. In questa direzione, risulta però problematico voler spingere il giudice delle leggi ad affermazioni aprioristiche su un oggetto normativo *incertus an* e dai contenuti indefiniti: la Corte costituzionale è tenuta, infatti, a pronunciarsi sulla legge sottoposta concretamente al suo giudizio ma difficilmente può prendere posizione sul percorso – ordinario o aggravato – che una legge futura e incerta dovrà seguire al fine di evitare una dichiarazione di illegittimità costituzionale. In ogni caso, comunque, una critica di questo tipo trascura del tutto le complesse dinamiche che governano il funzionamento dell'organo: il rilievo che al suo interno riveste il principio di collegialità conduce inevitabilmente alla ricerca della massima convergenza dei singoli giudici sui contenuti delle decisioni. Ciò può anche significare prediligere una certa soluzione argomentativa piuttosto che altre pur percorribili, o addirittura l'utilizzo di talune formule in luogo di altre. Questo appare tanto più vero in contesti – come quello attuale – caratterizzati da alto tasso di conflittualità politica e istituzionale, in cui gli organi di garanzia sono sottoposti a notevoli tensioni. E' proprio alla luce di un simile contesto che non si ritiene oggi risolutiva l'eventuale introduzione della *dissenting opinion*, istituto che, in questa fase, rischierebbe di mettere seriamente in pericolo l'effettiva indipendenza dei giudici della Consulta.

L'aver concentrato l'attenzione sul mancato riferimento da parte della Corte costituzionale alla necessità di ricorrere al procedimento di revisione per intervenire sui profili toccati dalla legge n. 140 del 2003 ha avuto quale principale effetto quello di distogliere l'attenzione – dei *media* e dell'opinione pubblica – da quei contenuti della legge n. 124 del 2008 che non sembravano affatto recepire le indicazioni offerte dalla sentenza n. 24 del 2004. Ad esempio, il legislatore non ha tenuto conto della difficoltà a considerare – come si è argomentato alla luce della normativa elettorale nell'udienza pubblica del 6 ottobre – il

Presidente del Consiglio dei ministri come *primus super pares* (formula invero poco precipua) e, di conseguenza, a differenziare il trattamento normativo di questa carica rispetto a quello previsto per gli altri ministri (cfr. sentenza n. 24 del 2004, punto 8 del *considerato in diritto* e, ora, sentenza n. 262 del 2009, punti 7.3.2.3 ss. del *considerato in diritto*). Si tratta soltanto di uno dei profili di incostituzionalità rilevati dalla Corte nella sentenza n. 262 del 2009, in piena coerenza con la decisione del 2004, facendo leva sugli artt. 3, 68, 90 e 96 della Costituzione; ai quali è stato poi affiancato un richiamo all'art. 138, forse più che per la decisività del parametro in questione al solo fine di rendere esplicito ciò che poteva in realtà già desumersi sulla base del suo precedente intervento.

Repetita non iuvant

di Glauco Giostra

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Glauco Giostra

Per le bozze, inviare cortesemente al seguente indirizzo:

Via anfiteatro antico 1- 63023 Fermo

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

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

La sentenza sul “Iodo Alfano”: le possibili prospettive di riforma

di Tommaso F. Giupponi

La sent. n. 262/2009, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge n. 124/2008, rappresenta finalmente un punto fermo in materia di prerogative costituzionali e di rapporti tra giustizia e politica. Da questo punto di vista, dopo anni di provvedimenti legislativi in materia di giustizia settoriali e fortemente contestati, possono forse oggi aprirsi prospettive di riforma maggiormente condivise, facendo venire meno quel clima di esasperata contrapposizione politico-giudiziaria che ha caratterizzato gli ultimi quindici anni di storia repubblicana. Il tutto, nella consapevolezza che il problema dell'individuazione di un punto di equilibrio nei rapporti tra autonomia della sfera politica ed esercizio indipendente della funzione giurisdizionale, soprattutto dopo la riforma dell'immunità parlamentare attuata del 1993, appare ancora in attesa di una soluzione stabile.

La decisione, infatti, afferma che le prerogative immunitarie, in quanto dirette a tutelare funzioni costituzionalmente attribuite a determinati organi (artt. 68, 90, 96 e 122 Cost.) e rappresentando una deroga al generale principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), devono essere introdotte con lo strumento della legge costituzionale (art. 138 Cost.). Alla legge ordinaria, dunque, spetta solo il compito di un'eventuale attuazione, sul piano procedimentale, del dettato costituzionale (cfr. le sentt. nn. 120/2004 e 149/2007, con particolare riferimento alla c.d. pregiudizialità parlamentare prevista dalla legge n. 140/2003). Di difficile comprensione, viste le premesse, appare allora il passaggio in cui la Corte afferma che le sue conclusioni non derivano “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 costituzionale” (forse una riserva implicita, per così dire; ma la sostanza della decisione non cambia).

I giudici di Palazzo della Consulta, quindi, hanno indicato al Parlamento la via maestra in materia di immunità degli organi politici: la legge costituzionale. L'affermazione, a ben vedere, appare pienamente in linea con la stessa prassi seguita dal legislatore repubblicano il quale, a parte il caso della c.d. insindacabilità dei componenti del CSM (in ogni caso ricondotta dalla Corte, come causa di non punibilità, ad un fondamento costituzionale implicito: cfr. la sent. n. 148/1983), quando è intervenuto sul piano sostanziale in materia di immunità, l'ha sempre fatto tramite l'attivazione del procedimento aggravato previsto dall'art. 138 Cost. (così, ad esempio, nel disciplinare le prerogative dei componenti della stessa Corte costituzionale, nel 1948 e nel 1953; ma anche in occasione delle riforme degli artt. 96 e 68 Cost, nel 1989 e nel 1993).

Se, allora, la decisione della Corte appare nel complesso chiara e netta, non mancano, però, alcuni passaggi ambigui, in parte causati da alcune argomentazioni svolte dalle parti private in sede di udienza pubblica. Ciò, in particolare, vale in relazione all'affermata violazione del principio di eguaglianza per disparità di trattamento, all'interno di organi collegiali, tra i Presidenti e i componenti degli stessi (già evocata, a dire il vero, dalla precedente sent. n. 24/2004). Si pensi, in questo senso, soprattutto al passaggio relativo alla sostanziale equiparazione della figura del Presidente del consiglio rispetto ai Ministri, quale *primus inter pares* (e non *super pares*, come sostenuto dagli avvocati del Presidente del consiglio), cui spetta esclusivamente il mantenimento dell'unità dell'indirizzo politico nonché il coordinamento e la direzione delle attività di Governo.

Sul punto, infatti, se è sicuramente vero che tale specifica posizione, espressamente individuata in Costituzione (art. 95 Cost.), non può essere in alcun modo modificata dalla legislazione elettorale che, di recente, ha dato rilievo autonomo al *leader* del partito o della coalizione che si presentano alle elezioni politiche, è altrettanto vero che molte sono le possibilità di declinare, sul piano della prassi, l'attività di direzione della “politica generale

del Governo”, il cui compito spetta solo ed esclusivamente al Presidente del consiglio per espresso dettato costituzionale.

Che, però, negli ultimi anni si sia assistito ad un progressivo aumento del peso politico della figura del Presidente del consiglio rispetto ai singoli Ministri, ritengo sia altrettanto vero. Basti solo un esempio. Potremmo oggi, in ipotesi, equiparare la mozione di sfiducia approvata dal Parlamento nei confronti di un singolo Ministro (ammissibile, per la stessa Corte, a partire dal noto caso Mancuso di cui alla sent. n. 7/1996) a quella eventualmente approvata nei confronti dello stesso Presidente del Consiglio? Ovviamente no, anche perché le conseguenze sarebbero certamente diverse. Se, allora, non solo sul piano politico, ma anche in punto di diritto positivo, le funzioni del Presidente del consiglio non sono del tutto equiparabili a quelle dei singoli Ministri, ben potrebbe porsi la questione di specifiche forme di tutela nei suoi confronti.

Per ragioni differenti, e sulla scia di un dibattito avviato fin dai tempi dell'Assemblea costituente, il problema dell'individuazione di ulteriori forme di tutela sembra, però, potersi porre anche nei confronti del Presidente della Repubblica, in virtù della particolare delicatezza propria delle sue funzioni di garanzia costituzionale. Infatti il Capo dello Stato, come tutte le cariche monocratiche, appare maggiormente esposto ad eventuali interferenze nell'esercizio delle sue funzioni rispetto a quanto non accada in relazione ai componenti di un organo collegiale. Il silenzio della Costituzione sul regime degli atti c.d. “extrafunzionali”, non a caso, ha portato dottrina e giurisprudenza ad interrogarsi sulle possibili conseguenze connesse all'avvio di procedimenti giudiziari nei confronti del Presidente della Repubblica, secondo alcuni ammessi, ma da altri esclusi alla luce della necessaria garanzia della sua piena libertà di azione, da tutelare attraverso la previsione di una improcedibilità in pendenza del mandato.

La prassi, sul punto, conferma l'esistenza del problema. Si ricordi, ad esempio, l'espunzione, nel 1993, del nome del Presidente Scalfaro dalla documentazione trasmessa al Tribunale dei ministri dalla Procura della Repubblica di Roma nell'ambito delle indagini sull'utilizzo dei c.d. “fondi neri” del S.I.S.D.E., con una sorta di sospensione del procedimento giustificata espressamente dai magistrati alla luce dell'impossibilità “per disposizioni costituzionali” di avviare qualsiasi indagine nei suoi confronti (come noto, le indagini sono state riaperte nel 1999, dopo la scadenza del mandato presidenziale, anche alla luce di ulteriori denunce nel frattempo presentate, per essere poi definitivamente archiviate nel 2001).

Ma ulteriori elementi sembrano venire anche dal c.d. “caso Cossiga”. In quest'ultimo caso, chiamata ad esprimersi nell'ambito di un conflitto di attribuzione sollevato dallo stesso Cossiga in merito a due decisioni della Cassazione civile, la Corte costituzionale, da un lato, ha chiaramente affermato la piena competenza, in prima battuta, della magistratura ordinaria in materia di interpretazione ed applicazione dell'art. 90 Cost.; ma, dall'altro, ha altrettanto chiaramente precisato “che non viene qui in considerazione il diverso e discusso problema degli eventuali limiti alla procedibilità di giudizi (in particolare penali) nei confronti della persona fisica del Capo dello Stato durante il mandato, limiti che, se anche sussistessero, non varrebbero, appunto, se non fino alla cessazione della carica” (cfr. la sent. n. 154/2004).

Volendo affrontare definitivamente il problema, quali sarebbero, però, oggi le strade eventualmente percorribili dal Parlamento? Prima di tutto, sembra possibile trarre dalla decisione della Corte un'indicazione di ordine generale, già presente nella precedente sent. n. 24/2004: le prerogative immunitarie, essendo finalizzate alla tutela di specifiche attribuzioni costituzionali, devono essere calibrate in relazione alle peculiarità di ciascun organo, non essendo possibile, sul punto, parificare tra loro cariche istituzionali sensibilmente diverse.

Per quanto riguarda il Presidente del consiglio ed i ministri (anche per venire incontro alla citata, anche se non del tutto comprensibile, parificazione operata dalla Corte) si potrebbe,

ad esempio, immaginare l'aggiunta di un ulteriore comma all'art. 96 Cost., il quale specifichi che, per i reati compiuti al di fuori dell'esercizio delle funzioni, i giudici possono comunque procedere nei loro confronti, salvo l'approvazione da parte delle Camere di una espressa delibera di sospensione dello specifico procedimento penale (sulla scia di quanto previsto, in Francia, per i parlamentari), magari a maggioranza qualificata. Questo consentirebbe di individuare un punto di equilibrio tra esigenze della giurisdizione e necessaria tutela delle attribuzioni costituzionali del potere esecutivo, attraverso la previsione della possibilità, per le Camere, di deliberare la sospensione dei soli procedimenti che eventualmente ritenessero, assumendosene le responsabilità davanti all'opinione pubblica, meramente pretestuosi ed eccessivamente limitativi (per le circostanze specifiche) dell'azione di governo.

Analogamente, in relazione al Capo dello Stato (carica monocratica), potrebbe essere ipotizzata un'ulteriore tutela delle sue delicate attribuzioni, prevedendo, con un'integrazione dell'art. 90 Cost., non tanto un'autorizzazione a procedere da parte del Parlamento (come avviene in Austria o in Germania), che rischierebbe di esporlo politicamente a condizionamenti da parte della stessa maggioranza parlamentare, quanto una sospensione dei procedimenti penali in pendenza del suo mandato (come previsto, ad esempio, in Francia, Grecia e Portogallo).

In entrambi i casi, ovviamente, la garanzia (meramente procedurale e connessa ad una contemporanea sospensione dei termini di prescrizione) tutelerebbe il titolare della carica (nel caso del Presidente del consiglio, tra l'altro, non in modo automatico) esclusivamente in pendenza del mandato, scaduto il quale i procedimenti potrebbero tranquillamente riprendere, insieme al normale decorso della prescrizione.

Un'ultima precisazione. La questione della tutela dell'attività di governo nei confronti di iniziative giudiziarie avventate o (in ipotesi) persecutorie trovava, prima del 1993, una risposta indiretta nell'istituto dell'autorizzazione a procedere, forse troppo frettolosamente eliminato sulla scia delle vicende di "mani pulite". Ciò, come noto, perché la quasi totalità dei componenti del Governo ricopriva contemporaneamente anche la carica di parlamentare, e le connesse prerogative finivano per tutelare, indirettamente, anche l'azione di governo. Ciò, ancora oggi, accade in gran parte dei paesi europei i quali o direttamente (come nel caso del Portogallo) o indirettamente (come nel caso, ad es., di Danimarca, Germania, Grecia, Islanda, Olanda e Spagna) tutelano i componenti del Governo attraverso lo scudo rappresentato dalle prerogative parlamentari.

Nel nostro ordinamento, alla luce della riforma dell'art. 68 Cost., sembra allora manifestarsi una lacuna di tutela, che ben potrebbe essere colmata non tanto attraverso un ritorno all'istituto dell'autorizzazione a procedere, il cui abuso ha rappresentato una deviazione istituzionale da non ripetere, quanto attraverso l'individuazione, con legge costituzionale, di specifiche, limitate ed equilibrate prerogative, con particolare riferimento all'azione di governo. Se, infatti, anche di recente la Corte costituzionale ha sottolineato la differente area di incidenza tra gli artt. 68 e 96 Cost. (come, ad esempio, nel caso deciso con la sent. n. 304/2007, e proprio in relazione alla figura del "parlamentare-ministro"), si impone ancora di più al legislatore che voglia affrontare il problema la necessità di una distinzione tra tutela dell'attività parlamentare (rimessa alle forme e agli strumenti propri delle immunità ex art. 68 Cost.) e tutela dell'attività di governo, nell'ambito di una possibile e specifica integrazione dell'art. 96 Cost.

UN CRITICABILE *REVIREMENT* DELLA CORTE COSTITUZIONALE E L'ESIGENZA DI RISTABILIRE UNA EFFICACE TUTELA DELLE PIU' ALTE FUNZIONI PUBBLICHE

di Piero Gualtieri

Sommario: 1. La questione della “riserva di legge costituzionale” in materia: un nodo implicitamente ma chiaramente risolto in senso negativo nel 2004 ... - 2. ... ma formalisticamente riaffrontato dalla nuova sentenza. - 3. La sottovalutazione del sereno svolgimento delle funzioni istituzionali e del diritto di difesa ... - 4. ... e un'artificiosa evocazione del principio di uguaglianza. - 5. “Lodo Schifani” e “lodo Alfano”: due regimi distinti e ben differenziati. - 6. Necessità di un intervento legislativo per impedire la persistenza e l'aggravamento di contrasti istituzionali tra magistratura e organi politici. - 6 bis. La nuova disciplina del “legittimo impedimento”: sorte annunciata per una normativa peraltro ispirata dall'esigenza di tutela di valori primari?

1. — La risposta al primo quesito non può prescindere dall'analisi della sentenza pronunciata dalla Corte costituzionale relativamente al c.d. “lodo Schifani” (sent. 24/2004). Com'è noto, il giudice rimettente aveva dedotto che la previsione dell'art. 1 co. 2 l. 20.6.2003 n. 140 violava anche l'art. 138 Cost., in quanto attribuiva alle persone che ricoprono le alte cariche ivi menzionate una prerogativa non prevista negli artt. 68, 90 e 96 Cost., che venivano quindi ad essere illegittimamente modificati con legge ordinaria.

Orbene, con la sent. 24/2004 la Corte costituzionale ha mostrato di essere ben consapevole della questione, precisando che l'art. 138 Cost. non era espressamente richiamato nel dispositivo del provvedimento del tribunale, ma era citato in motivazione e ad esso veniva effettuato un implicito quanto chiaro riferimento in tutto l'*iter* argomentativo dell'ordinanza. Al “punto” 3 dei “considerato in diritto” ha inoltre affermato che per rispondere agli interrogativi sollevati dal giudice rimettente «occorre, in primo luogo, definire quali siano la natura, la funzione, e la portata della normativa impugnata», la quale «riguarda una sospensione del processo penale, istituto che si sostanzia nel temporaneo arresto del normale svolgimento del medesimo ed è oggetto non di una disciplina generale, bensì di specifiche regolamentazioni dettate con riguardo alla diversità dei presupposti e delle finalità perseguite».

Dopo aver elencato le ipotesi di sospensione previste nell'ordinamento, la Corte costituzionale ha poi specificato come queste (salvo il caso di cui all'art. 243 Cpmg) «soddisfano esigenze del processo e sono finalizzate a realizzare le condizioni perché esso abbia svolgimento ed esito regolari, anche se ciò può comportare la temporanea compressione dei diritti che vi sono coinvolti»: ed ha aggiunto come ciò non significhi «che quello delle sospensioni sia un sistema chiuso e che il legislatore non possa stabilire altre sospensioni finalizzate alla soddisfazione di esigenze extraprocessuali, ma implica la necessità di identificare i presupposti di tali sospensioni e le finalità perseguite, eterogenee rispetto a quelle proprie del processo».

Ha, quindi, individuato il bene tutelato dalle norme in esame nell'assicurazione del sereno svolgimento delle rilevanti funzioni inerenti alle cinque più alte cariche dello Stato, sostenendo che «si tratta di un interesse apprezzabile, che può essere tutelato in armonia

con i principi fondamentali dello stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale. È un modo diverso, ma non opposto, di concepire i presupposti e gli scopi della norma la tesi secondo la quale il legislatore, considerando che l'interesse pubblico allo svolgimento delle attività connesse alle alte cariche comporti nel contempo un legittimo impedimento a comparire, abbia voluto stabilire una presunzione assoluta di legittimo impedimento.

Anche sotto questo aspetto la misura appare diretta alla protezione della funzione».

Nella sent. 24/2004 la Corte costituzionale ha dunque dichiarato esplicitamente che per rispondere agli interrogativi posti dall'ordinanza di rimessione (tra i quali vi era la questione, essenziale e dirimente, della violazione dell'art. 138 Cost.) occorreva in primo luogo definire la natura, la funzione e la portata della normativa impugnata e non l'ha qualificata una immunità o una prerogativa, ma soltanto una temporanea sospensione del processo, specificando che il sistema in materia non è chiuso e che il legislatore (sembra ovvio, ordinario), può stabilire altre sospensioni finalizzate alla soddisfazione di esigenze extraprocessuali: ha riconosciuto, altresì, che l'assicurazione del sereno svolgimento delle alte funzioni tutelate costituisce un interesse apprezzabile, da tutelare in armonia con i principi fondamentali dello stato di diritto.

Va anche tenuto conto della circostanza che, a confutazione della tesi del giudice rimettente, la parte privata e l'Avvocatura dello Stato avevano lungamente disquisito su tali temi, sostenendo, appunto, che la sospensione non rappresenta una immunità e non richiede di essere regolata con legge costituzionale.

Si trattava, pertanto, di un nodo cruciale e logicamente pregiudiziale, che non poteva essere eluso e che il giudice delle leggi aveva, a mio parere, implicitamente, quanto chiaramente, risolto in senso negativo, come dimostra il sopra evidenziato sviluppo logico-argomentativo della decisione e le espressioni utilizzate.

Nessun dubbio in proposito è stato in effetti nutrito dal Capo dello Stato, il quale, nelle due note del 2 e 23 luglio 2008, inerenti al procedimento legislativo di approvazione del c.d. "lodo Alfano", ha reso noto che l'esercizio delle sue funzioni era avvenuto avendo come preciso e indiscusso riferimento la sent. 24/2004 ed ha in particolare evidenziato che in essa la Corte costituzionale non ha richiesto la forma della legge costituzionale come necessaria per l'introduzione del regime di sospensione in oggetto, così convalidando in proposito la interpretazione fornita dal parlamento.

Del resto, anche studiosi fortemente critici nei confronti della legge scrutinata hanno affermato che la sentenza è un «sapiente dosaggio di *dicta*, di *obiter dicta* e di *non dicta*. Ineccepibili i primi; pericolosamente fumosi i secondi; insopportabilmente elusivi gli ultimi» (G. Giostra) e che essa, pur sorvolando sui punti giuridici più caldi, aveva risolto la natura dell'istituto e lasciata aperta la strada al legislatore ordinario, tuttavia non facilmente percorribile (E. Marzaduri), o che era minimalista, fatta di mezzi silenzi e caratterizzata da un'inversione dell'ordine logico delle censure di illegittimità prospettate dal giudice *a quo* (A. Pugiotto).

2. — Alla stregua di queste considerazioni, non sono quindi condivisibili gli assunti contenuti nella sent. 262/2009 in ordine alla necessità di una legge costituzionale per regolare la sospensione dei processi penali nei confronti delle più alte cariche dello Stato, definita una prerogativa costituzionale (o immunità in senso lato), vale a dire che: (I) in alcun passo della sent. 24/2004 è stata esaminata la questione della idoneità della legge ordinaria ad introdurre un siffatto istituto;

(II) il giudice delle leggi ha il potere di stabilire, anche per economia di giudizio, l'ordine con cui affrontare nella sentenza questioni tra loro autonome, dichiarandole assorbite;
(III) è possibile riproporre questioni di legittimità costituzionale sotto profili diversi da quelli esaminati in altre pronunce di rigetto.

Tali affermazioni, a dir poco, peccano di eccessivo formalismo, poiché se è vero che sul rango che la norma avrebbe dovuto assumere non è intervenuta una esplicita pronuncia, è tuttavia innegabile come la Corte costituzionale, nella citata sent. 24/2004, abbia dato atto in modo articolato e puntuale al "punto" 1 dei "considerato in diritto" che il giudice rimettente aveva dedotto anche la violazione

682 LA TAVOLA ROTONDA

Legislazione Penale n. 4-2009

dell'art. 138 Cost. e al punto 3 abbia rilevato che «per rispondere agli interrogativi posti dalla ordinanza di rimessione» (compreso, inevitabilmente, anche quello in discussione), era necessario definire la natura, la funzione e la portata della normativa impugnata, qualificandola un caso di sospensione del processo penale ed evidenziando che questi istituti non costituiscono un sistema chiuso, per cui il legislatore può far ricorso ad essi per soddisfare esigenze extraprocessuali, espressamente indicate nell'apprezzabile interesse ad assicurare il sereno svolgimento delle alte funzioni dei soggetti protetti.

All'esito di un ragionamento che vuole rispondere a tutti gli interrogativi posti nella ordinanza di rimessione, non si enuncia affatto la necessità di una normativa costituzionale, che pure, lo si è già rilevato, logicamente e giuridicamente era il primo e veramente assorbente profilo da esaminare.

Ed anzi, in senso contrario, si afferma la natura processuale della sospensione del processo, finalizzata a realizzare le condizioni per il regolare svolgimento ed esito di questo, e, lungi dall'includerle nel novero delle immunità e delle prerogative, si riconosce il potere del legislatore ordinario di utilizzarle ai fini appena descritti, nonostante nel testo del c.d. "lodo Schifani" fosse addirittura previsto il divieto (non riproposto nel c.d. "lodo Alfano") di sottoporre a processo penale le alte cariche.

Tanto che la declaratoria di incostituzionalità si è fondata sulla violazione degli artt. 3 e 24 Cost., in relazione ai caratteri di generalità, automaticità e di durata indeterminata della normativa impugnata nonché all'eterogeneità delle diverse cariche protette.

Una indiretta conferma di questa tesi è ritraibile dalla circostanza che la stessa Corte ha ammesso il referendum abrogativo della legge in questione (sent. 25/2004) il quale avrebbe dovuto essere inibito se avesse riguardato una materia riservata a leggi costituzionali.

Il contrasto sul punto tra le due decisioni emerge pertanto eclatante. E, secondo me, sono in proposito esatte le argomentazioni svolte nella sent. 24/2004.

Non mi trova infatti d'accordo la tesi per cui la sospensione integrerebbe una prerogativa o immunità processuale, che per essere legittime richiederebbero leggi costituzionali: al contrario, nella motivazione della decisione si afferma che la domanda referendaria è ammissibile in quanto «non riguarda Leggi costituzionali o di revisione costituzionale; né Leggi a contenuto costituzionalmente vincolato o costituzionalmente necessarie».

In dottrina le immunità sono state assimilate alle cause di non punibilità, certamente introducibili nell'ordinamento con legge ordinaria (G. Brunelli), ma soprattutto l'istituto in discussione non ha le caratteristiche proprie di esse, poiché non determina alcuna esenzione dalla giurisdizione, ma soltanto una stasi temporanea del processo e un differimento del suo

momento conclusivo: tanto che sono previste la possibilità di assumere le prove non rinviabili e la sospensione del corso della prescrizione.

A mio avviso si tratta di una presunzione assoluta di legittimo impedimento a comparire in udienza, determinato dallo svolgimento delle attività connesse alle alte cariche esercitate e giustificato dal superiore interesse pubblico al sereno esercizio delle funzioni (sent. 24/2004) nonché dalla concreta impossibilità di esercitare appieno il diritto di difesa, che nella gerarchia degli interessi tutelati dalla costituzione, ha una posizione primaria rispetto al principio di ragionevole durata del processo.

Quest'ultimo, invero, non ha per nulla natura soltanto oggettiva né può essere considerato un elemento qualificante della intera struttura del processo, come strumento della giurisdizione, in quanto dettato nell'interesse dell'ordinamento al fine di soddisfare esigenze di economia ed efficienza processuale.

Ritengo, al contrario, che non sia consentito un totale bilanciamento tra il diritto di difesa, definito inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, e le esigenze di celerità processuale, che vengono semplicemente enunciate nell'art. 111 co. 2 Cost. con un rinvio al legislatore ordinario per la determinazione del loro contenuto: è la difesa, dunque, nella gerarchia dei valori costituzionali, a poter influire sui tempi processuali, se del caso dilatandoli, come emerge pure dalla previsione dei termini di durata delle indagini preliminari e dalla giurisprudenza costituzionale, la quale ha ripetutamente statuito che il principio di durata ragionevole non può comportare la vanificazione degli altri valori costituzionali coinvolti, primo fra tutti il diritto di difesa, così confermando la natura prevalentemente soggettiva del principio in questione. Insomma, "ragionevole" implica un insuperabile limite ontologico ad un bilanciamento con il diritto di difesa, definito invece "inviolabile".

D'altronde, nella sent. 24/2004 si rileva che il più volte menzionato "apprezzabile interesse", «può essere tutelato in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale»: il che significa che il meccanismo della sospensione non è mirato ad introdurre eccezionali privilegi a carattere personale, ma è rivolto a proteggere interessi di immediato rilievo costituzionale (G.M. Salerno).

3. — Una valutazione sul bilanciamento degli interessi costituzionali in gioco porta pertanto a concludere per la preminenza del sereno svolgimento della funzione e della tutela del diritto di difesa rispetto a quella di una sollecita celebrazione del processo, atteso che non si verifica alcuna permanente e definitiva sottrazione ad esso, mentre in questo quadro rimane irrilevante la previsione dell'art. 112 Cost., posto che non sussiste alcun impedimento all'esercizio dell'azione penale, come sarà meglio precisato più avanti.

Non mi pare in proposito che colgano nel segno le considerazioni svolte nella sent. 262/2009, laddove si insiste nell'individuare la *ratio* dell'istituto soltanto nella protezione del sereno svolgimento della funzione pubblica e si esclude rilevanza al diritto di difesa, poiché, in relazione al principio di uguaglianza, esso dovrebbe applicarsi a tutti gli imputati che, in ragione della propria attività, abbiano difficoltà a partecipare al processo penale e sarebbe comunque irragionevole e sproporzionata rispetto a tale finalità la previsione di una presunzione legale assoluta di legittimo impedimento derivante dal solo fatto della titolarità della carica (il che impedirebbe qualsiasi verifica circa l'effettiva esistenza dell'impedimento a comparire e renderebbe operante la sospensione anche nei casi in cui

non sussista alcun legittimo impedimento e non vi sia in concreto alcuna esigenza di tutelare il diritto di difesa).

Ancora una volta il contrasto con la sent. 24/2004 è evidente, in quanto la declaratoria di incostituzionalità della precedente normativa era appunto essenzialmente fondata sulla violazione del diritto di difesa dell'imputato, al quale, in virtù dell'automatismo della sospensione, «è posta l'alternativa tra continuare a svolgere l'alto incarico sotto il peso di un'imputazione che, in ipotesi, può concernere anche reati gravi e particolarmente infamanti, oppure dimettersi dalla carica ricoperta al fine di ottenere, con la continuazione del processo, l'accertamento giudiziale che egli può ritenere a sé favorevole, rinunciando al godimento di un diritto costituzionalmente garantito (art. 51 Cost.)».

L'alternativa prospettata nella decisione del 2004 è di una chiarezza indiscutibile nel rappresentare la concreta impossibilità di svolgere l'alto incarico e contemporaneamente potersi difendere e contiene l'espresso riconoscimento che gli impegni derivanti dall'assunzione delle quattro alte cariche in discussione, e in particolare di quella di presidente del consiglio, non sono paragonabili a quelli di altri seppure importanti incarichi, poiché richiedono costante e assorbente attività (per maggiori dettagli sul punto si rinvia al § 2).

Nella sent. 262/2009 si afferma invece il principio per cui la sospensione del processo per legittimo impedimento disposta ai sensi del codice di rito deve contemperare il diritto di difesa con le esigenze della giurisdizione, differenziando la posizione processuale di un componente di un organo costituzionale solo per lo stretto necessario, senza alcun meccanismo automatico e generale, e consentendo al giudice di verificare l'effettività dello stesso impedimento.

In proposito, va però rilevato che la partecipazione personale e diretta dell'imputato al processo penale è stata riconosciuta pacificamente come un diritto primario immanente a tutto l'iter processuale (*ex plurimis* sent. 341/1999) e che proprio nei precedenti richiamati si è affermato che, ove l'imputato deduca di essere impedito ad intervenire all'udienza dovendo esercitare il suo diritto-dovere di partecipare ai lavori parlamentari, fra l'esigenza di speditezza dell'attività giurisdizionale e quella di tutela delle attribuzioni parlamentari, aventi entrambe fondamento costituzionale, si può determinare un'interferenza suscettibile di incidere sulle attribuzioni costituzionali di un soggetto estraneo al processo penale e, in particolare, sull'interesse della Camera di appartenenza a che ciascuno dei suoi componenti sia libero di regolare la propria partecipazione ai lavori parlamentari nel modo ritenuto più opportuno: pertanto, «il giudice non può limitarsi ad applicare le regole generali del processo in tema di onere della prova del legittimo impedimento dell'imputato, incongruamente coinvolgendo un soggetto costituzionale estraneo al processo stesso, ma ha l'onere di programmare il calendario delle udienze in modo da evitare coincidenze con i giorni di riunione degli organi parlamentari» (sentt. 451/2005 e 225/2001).

Una siffatta programmazione può essere compatibile con gli impegni di un semplice parlamentare, ma non con l'intensa e assorbente attività di un'alta carica dello Stato. E, secondo quanto statuito in entrambe le sentt. 24/2004 e 262/2009 «se situazioni uguali esigono uguale disciplina, situazioni diverse possono richiedere differenti discipline».

4. —Allora, in base alle considerazioni appena svolte, non sembra proprio che il principio di uguaglianza possa venire utilmente evocato in siffatti casi, in quanto la particolarità e l'importanza delle alte funzioni esercitate ben possono giustificare una eccezione ai principi

fissati nel codice di procedura penale, che regolano, appunto, situazioni normali, non contrassegnate da straordinarietà.

La copertura costituzionale di tale eccezione può essere individuata nella previsione dell'art. 51 co. 3 Cost., il quale prescrive che «chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento».

Nel delineare i contenuti e l'importanza della norma, la Corte costituzionale ha affermato che il diritto in essa sancito costituisce una innovazione di vasta portata nell'ordinamento positivo italiano ed appare del resto una coerente e necessaria derivazione dei principi e valori supremi e fondamentali enunciati negli artt. 1, 2, 3 e 4 Cost.: esso attribuisce direttamente al cittadino, che è chiamato a funzioni pubbliche elettive, il diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento ed il diritto di conservare il suo posto di lavoro e non contiene un rinvio alla legge ordinaria per la disciplina dell'esercizio dei diritti medesimi; sicché, pur non escludendo la possibilità che la legge ordinaria emani norme relative alle loro modalità di esercizio, ciò è possibile soltanto a condizione che queste non siano tali da menomare i diritti stessi (sentt. 388/1991 e 6/1960).

Per altro verso, va rilevato come, ad aderire alla opinione sostenuta nella sent.262/2009, si dovrebbe ammettere che la magistratura può dettare l'agenda degli impegni delle alte cariche dello Stato, con una grave interferenza nella sfera riservata ai poteri legislativo ed esecutivo.

In conclusione, la regolamentazione contenuta nel c.d. "lodo Alfano" era corretta e non alterava affatto gli equilibri istituzionali, in quanto—appare opportuno ribadirlo— nelle ipotesi previste non vi era alcuna esenzione dalla giurisdizione, ma soltanto una stasi temporanea del processo e un differimento del suo momento conclusivo, giustificata dalla particolare natura delle incarichi ricoperti.

Va, infine, osservato che non sono ravvisabili lesioni del principio di obbligatorietà dell'azione penale, poiché la sospensione non era applicabile alla fase delle indagini preliminari.

Sul punto, il giudice delle leggi ha condivisibilmente ritenuto nella sent.262/2009 che dall'esame dei lavori preparatori emerge una chiara volontà in questo senso e che la terminologia usata, vale a dire la locuzione «processo», convalida l'assunto, il quale non è nemmeno messo in dubbio dal richiamo degli artt. 392 e 467 Cpp, poiché l'incidente probatorio è esperibile anche nella udienza preliminare e il suo abbinamento con l'altra disposizione vale solo a rimarcare il necessario presupposto dell'assunzione di tali prove, cioè il connotato dell'urgenza.

5. — La declaratoria di incostituzionalità pronunciata con la sent. 24/2004 è derivata dalle caratteristiche della norma, cioè dalla circostanza che la sospensione era generale, automatica e di durata non determinata e si riferiva a cariche eterogenee tra loro.

Essa concerneva i processi per imputazioni relative a tutti gli ipotizzabili reati, in qualunque epoca commessi, che fossero extrafunzionali, cioè estranei alle attività inerenti alla carica, come risulta chiaro dalla espressa salvezza degli artt. 90 e 96 Cost.; era automatica nel senso che la norma la disponeva in tutti i casi in cui la suindicata coincidenza si verificasse, quale che fosse l'imputazione ed in qualsiasi momento dell'*iter* processuale, senza alcun filtro, senza possibilità di valutazione delle peculiarità dei casi concreti; essendo predisposta alla tutela delle importanti funzioni di cui si è detto e quindi legata alla carica rivestita dall'imputato;

subiva altresì gli effetti della reiterabilità degli incarichi e comunque della possibilità di investitura in altro tra i cinque indicati.

Ad avviso della Corte costituzionale, la misura predisposta dalla normativa censurata creava, come si è già rilevato, un regime differenziato riguardo all'esercizio della giurisdizione, in particolare di quella penale, che incideva, menomandolo, sul diritto di difesa dell'imputato, al quale veniva posta l'alternativa tra continuare a svolgere l'alto incarico sotto il peso di un'imputazione che, in ipotesi, poteva concernere anche reati gravi e particolarmente infamanti, oppure dimettersi dalla carica ricoperta al fine di ottenere, con la continuazione del processo, l'accertamento giudiziale che egli poteva ritenere a sé favorevole, rinunciando al godimento di un diritto costituzionalmente garantito (art. 51 Cost.): veniva, parimenti, sacrificato il diritto della parte civile la quale, anche ammessa la possibilità di trasferimento dell'azione in sede civile, doveva soggiacere alla sospensione prevista dal comma 3 dell'art. 75 Cpp.

Ne' a contrastare queste censure è stata ritenuta sufficiente la tesi per cui nessun diritto era definitivamente sacrificato e nessun principio costituzionale per sempre negletto, poiché all'effettività dell'esercizio della giurisdizione non sono indifferenti i tempi del processo e una sua stasi per un tempo indefinito e indeterminabile o reiterate sospensioni vulnerano il diritto di azione e di difesa.

Il giudice delle leggi aveva, infine, considerato violato l'art. 3 Cost. in quanto la normativa accomunava in unica disciplina cariche diverse, non soltanto per le fonti di investitura, ma anche per la natura delle funzioni, e distingueva, sotto il profilo della parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione, i Presidenti delle Camere, del Consiglio dei ministri e della Corte costituzionale rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti.

Ebbene, come emerge dai lavori preparatori, la l. 23.7.2008 n. 124 è stata approvata dal Parlamento con la volontà di adeguarsi ai rilievi avanzati dalla Corte costituzionale e a tal fine: (I) è stato espunto dal novero delle alte cariche tutelate il presidente della Corte costituzionale; (II) è stato soppresso il divieto di sottoposizione a procedimento penale; (III) si è correlata la sospensione alla durata della funzione; (IV) è stata prevista la sua non reiterabilità, salvo il caso di nuova nomina nel corso della medesima legislatura; (V) si è riconosciuto all'imputato il diritto di rinunciarvi; (VI) si è predisposto per la parte civile un canale privilegiato al fine di consentirle di far valere con maggiore rapidità i propri diritti nella sede civile.

Tali variazioni sono state ritenute idonee a superare le ricordate censure anche dal presidente della Repubblica, come certificato nelle già ricordate due note del 2 e 23 luglio 2008.

In effetti, sembra potersi convenire sul fatto che le quattro alte cariche menzionate nella legge abbiano identità di investitura, derivata direttamente o indirettamente dalla volontà popolare, e concorrano alla determinazione degli indirizzi politici della collettività (G. Frigo, G.M. Salerno).

L'unico punto di frizione rispetto alle indicazioni contenute nella sent. 24/2004 riguarda la mancata estensione della tutela a tutti i componenti degli organi collegiali. Il problema non si pone, ovviamente, per il Presidente della Repubblica, ma per i Presidenti dei due rami del Parlamento e del Consiglio dei ministri. Al riguardo, va tuttavia rilevato, quanto ai primi due, che essi hanno proprie specifiche e peculiari funzioni che li distinguono e li pongono in condizioni sovraordinate rispetto agli altri membri del Parlamento (la funzione vicaria del

Presidente del Senato per tutti i casi di impedimento temporaneo del Capo dello Stato — art. 86 co. 1 Cost. —, il potere di nomina di Autorità indipendenti, quello di convocazione delle Camere — art. 62 co. 2 Cost. — e di presiederle in caso di seduta comune — artt. 104 co. 4 e 135 co. 1 Cost. —, l'obbligo di essere sentiti in caso di scioglimento della Camere — art. 88 co. 1 Cost. —).

Parimenti, il Presidente del consiglio dei ministri non può essere considerato un *primus inter pares*, poiché, secondo la previsione dell'art. 95 co. 1 Cost., egli dirige la politica generale del governo e ne è responsabile e mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri: inoltre, ai sensi dell'art. 92 co. 2 Cost. la nomina dei ministri è subordinata ad una sua proposta; ed infine, in forza della legge elettorale approvata nel 2005, riceve una investitura diretta da parte degli elettori attraverso l'indicazione del suo nome nelle schede, con relativo rafforzamento della sua posizione di preminenza (G. Frigo).

Sarebbe stato, semmai, irragionevole estendere l'istituto della sospensione a tutti i componenti degli organi richiamati, sia per l'assurdità delle conseguenze che ne deriverebbero, sia perché per i senatori a vita ciò significherebbe una moratoria *sine die* (F. Bellagamba), sia perché gli impegni di un semplice parlamentare non sono ragguagliabili quantitativamente e qualitativamente a quelli dei presidenti.

Non sono dunque condivisibili le argomentazioni contenute nella sent. 262/2009, secondo le quali non sono configurabili una preminenza del Presidente del consiglio rispetto ai ministri né dei Presidenti delle camere sugli altri componenti.

Le descritte significative novità introdotte con la l. 124/2008 escludono comunque che il legislatore abbia riproposto la medesima disciplina già dichiarata incostituzionale e che vi sia conseguentemente una violazione del giudicato formatosi con la sent. 24/2004: e, in proposito, la Corte costituzionale ha esattamente osservato nella sent. 262/2009 che si deve tener conto del complesso delle disposizioni che si succedono nel tempo, senza che abbia rilevanza l'eventuale coincidenza di singole previsioni normative.

6. — Ho già lungamente espresso il mio dissenso in ordine alle conclusioni cui è pervenuta la Corte costituzionale nella sent. 262/2009.

È mia opinione che sia necessario un intervento normativo diretto ad impedire le persistenze e l'ulteriore aggravamento degli acuti contrasti istituzionali tra magistratura e organi politici.

La strada maestra potrebbe essere quella della reintroduzione dell'autorizzazione a procedere, saggiamente prevista dai Costituenti al fine di preservare il potere legislativo da interferenze di quello giudiziario.

Sembrirebbe anche possibile riproporre con legge costituzionale l'istituto della sospensione negli stessi termini previsti dal c.d. "lodo Alfano".

Mutando il rango della normativa non potrebbe essere eccepita la violazione del giudicato costituzionale: ed anzi questa scelta si porrebbe proprio nella direzione indicata dal giudice delle leggi.

Prospetto, tuttavia, quella che spero sia solo una eventualità.

La Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che «la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i

principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana» ed hanno «una valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale»: ed ha ulteriormente precisato che «non si può, pertanto, negare che questa Corte sia competente a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Se così non fosse, del resto, si perverrebbe all'assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore» (sent. 1146/1988, con richiamo dei numerosi precedenti, e successivamente sentt. 203/1989, 388/1991, 62/1992 e 15/1996).

Tra tali principi e valori supremi fondamentali sono stati espressamente indicati nelle citate decisioni quelli disciplinati dagli artt. 1, 2, 3 e 4 Cost. Considerato che le declaratorie di illegittimità costituzionale dei due “lodi” si sono fondate anche sulla violazione dell'art. 3 Cost., non sembra potersi escludersi in assoluto, che la Corte costituzionale—chiamata ad esaminare una nuova legge, ma di rango costituzionale, di sospensione del processo — non ipotizzi un contrasto con i menzionati principi fondamentali dell'ordinamento, come del resto già sostenuto da autorevole dottrina (L. Elia).

Devo, tuttavia, dire che questi indirizzi mi lasciano perplesso, in quanto il dato normativo non sembrerebbe autorizzarli: l'art. 139 Cost. circoscrive infatti il divieto di revisione costituzionale alla sola ipotesi della forma repubblicana, e l'art. 1 della l. cost. 11.3.1953 n. 1, stabilisce che la Corte costituzionale esercita le sue funzioni nelle forme, nei limiti e alle condizioni di cui alla Carta costituzionale.

Pur non disponendo dei più raffinati strumenti di indagine in possesso degli studiosi del diritto costituzionale, mi permetto di dire con molta cautela che l'erigersi a garante dei principi supremi dell'ordinamento appare un'autoinvestitura.

Credo dunque sia legittimo domandarsi quali limiti debba incontrare tale potere, atteso che l'art. 28 l. 87/1953 dispone che il controllo di legittimità esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sul potere discrezionale del Parlamento, mentre in realtà, attraverso il giudizio sulla ragionevolezza delle disposizioni scrutinate, la Corte costituzionale è solita effettuare penetranti analisi al fine di verificare se questa discrezionalità sia stata esercitata o meno in contrasto con i principi costituzionali.

Certamente ripugnerebbe alla coscienza civile collettiva l'introduzione di limitazioni all'esercizio di diritti fondamentali, quali ad esempio il diritto di voto, in relazione al sesso, alla razza, alla religione o al credo politico: ma in questo caso, cioè se una maggioranza eversiva tentasse di sovvertire il sistema attraverso leggi costituzionali, forse non basterebbe più la Corte costituzionale ad impedire il rischio di scivolare nel baratro della dittatura.

Al di là di tali estreme, e si spera impossibili, ipotesi marginali, la soluzione più ragionevole sembra quella di ritenere consentito e necessario un siffatto intervento unicamente in situazioni nelle quali la violazione dei principi fondamentali sia eclatante.

In difetto di questo presupposto, la discrezionalità del legislatore non dovrebbe poter essere censurata.

Logica vorrebbe allora che la riproposizione con legge costituzionale della sospensione del processo per le più alte cariche dello Stato o la introduzione di una normativa che affermi in via presuntiva l'esistenza del legittimo impedimento a comparire non possa essere considerata una violazione tanto grave del principio di uguaglianza, da consentire una declaratoria di illegittimità costituzionale.

Ma devo anche rilevare che, dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, la giurisprudenza della Corte costituzionale mi è parsa particolarmente sensibile verso le eccezioni prospettate dai giudici, anche le più illiberali, tanto da aver fatto teorizzare il passaggio dal garantismo inquisitorio all'accusatorio non garantito (P. Ferrua): sono emblematiche, in questo senso, le decisioni degli anni 1992 e 1998 con l'enunciazione del principio di non dispersione dei mezzi di prova, superato solo con la riforma dell'art. 111 Cost., e successivamente la declaratoria di illegittimità del divieto di appello del p.m. avverso le sentenze di proscioglimento, ove sono stati smentiti precedenti indirizzi sulla diversità delle posizioni dell'imputato e della parte pubblica e si è pervenuti a parlare per questa addirittura di soccombenza (sent. 26/2007): ma gli esempi potrebbero essere ben più numerosi).

Lo stesso *revirement* effettuato con la sent. 262/2009 rispetto alla precedente sent. 24/2004, in contrasto anche con le opinioni degli uffici legislativi della Presidenza della Repubblica, induce alla prudenza sulle sorti di una eventuale nuova iniziativa legislativa, costituzionale o meno.

6-bis. — Il 10.3.2010 il Senato della Repubblica ha definitivamente approvato il disegno di legge in materia di impedimento a comparire in giudizio del Presidente del consiglio dei ministri e degli stessi ministri.

Non può essere questa la sede per una analitica disamina del provvedimento e mi limiterò quindi ad alcune brevi osservazioni.

Ho già rilevato al precedente § 3 il contrasto tra le argomentazioni svolte in proposito nelle sentt. 24/2004 e 262/2009: nella prima, invero, la declaratoria di incostituzionalità della normativa si è essenzialmente fondata sulla violazione del diritto di difesa dell'imputato, al quale, in virtù dell'automatismo della sospensione, era posta l'alternativa tra continuare a svolgere l'alto incarico sotto il peso di un'imputazione, oppure dimettersi dalla carica ricoperta al fine di ottenere, con la continuazione del processo, l'accertamento giudiziale che egli può ritenere a sé favorevole, rinunciando al godimento di un diritto costituzionalmente garantito (art. 51 Cost.); nella seconda, invece, si è individuata la *ratio* dell'istituto soltanto nella protezione del sereno svolgimento della funzione pubblica e si è esclusa rilevanza al diritto di difesa, in relazione al principio di uguaglianza, ritenendo che sarebbe sproporzionata rispetto a tale finalità la previsione di una presunzione legale assoluta di legittimo impedimento derivante dal solo fatto della titolarità della carica, la quale impedirebbe al giudice qualsiasi verifica sulla sua effettività.

Devo qui ribadire che a mio avviso una valutazione sul bilanciamento degli interessi costituzionali in gioco porta a concludere per la preminenza del sereno svolgimento della funzione e della tutela del diritto di difesa rispetto a quella di una sollecita celebrazione del processo (che nella gerarchia dei valori costituzionali si colloca in una posizione inferiore rispetto agli altri citati), e che non può essere il giudice a dettare l'agenda degli impegni governativi, come invece si è preteso di fare in un recente provvedimento del Tribunale di Milano, ove è stata negata la natura di legittimo impedimento alla partecipazione ad un consiglio dei ministri.

Ma ritengo anche che una declaratoria di illegittimità costituzionale della promulganda legge sia resa quasi certa, direi annunciata, dalle rammentate motivazioni della sent. 262/2009.

La Corte costituzionale sul “Iodo Alfano”: una risposta tardiva?

di Andrea Morrone

Costituzionalmente illegittima “per violazione del combinato disposto degli artt. 3 e 138 Cost., in relazione alla disciplina delle prerogative di cui agli artt. 68, 90 e 96 Cost.”. Così la Corte costituzionale ha deciso, dopo la sent. n. 24 del 2004 che ha annullato il “Iodo Schifani”, la fine pure della legge n. 124 del 2008 (c.d. Iodo Alfano), sulla sospensione del processo nei confronti delle quattro alte cariche dello Stato. Un simile esito non era affatto scontato, però. Non solo perché sulla questione la politica e la dottrina si sono, al loro interno, spaccate; ma anche perché la decisione del 2004 non poteva – nonostante le opposte opinioni contrarie – ritenersi risolutiva della questione ora come allora centrale: può una legge ordinaria stabilire una prerogativa costituzionale non prevista?

I motivi che fondano la decisione n. 262 sono di due ordini: da un lato l'introduzione di uno *ius singulare* in deroga all'art. 3 Cost. senza specifica disposizione costituzionale, dall'altro l'irragionevolezza intrinseca della norma di limitazione della prerogativa alle quattro cariche dello stato. In relazione al primo, la Corte costituzionale scioglie uno dopo l'altro i nodi centrali posti dal giudice remittente: se le prerogative costituzionali, come deroghe all'eguaglianza *giuridica*, devono essere previste da norme di rango costituzionale; se la sospensione del processo stabilita dal “Iodo Alfano” sia una prerogativa. Le risposte sono entrambe positive. Le prerogative sono dirette a tutelare lo svolgimento delle funzioni degli organi costituzionali, attraverso la protezione dei titolari delle relative cariche, sia per atti funzionali sia per atti extrafunzionali. Istituti al contempo “fisiologici al funzionamento dello Stato” e “derogatori rispetto al principio di eguaglianza”. La disciplina contenuta nel testo della Costituzione va intesa “come uno specifico sistema normativo, frutto di un particolare bilanciamento e assetto di interessi costituzionali; sistema che non è consentito al legislatore ordinario alterare né *in peius* né *in melius*”. Poiché le prerogative sono “sistematicamente regolate da norme di carattere costituzionale” (come nel caso degli artt. 68, 90 e 96 Cost.), il legislatore ordinario “può intervenire solo per attuare, sul piano procedimentale, il dettato costituzionale, essendogli preclusa ogni eventuale integrazione o estensione di tale dettato”. La Corte esclude in proposito una riserva di legge costituzionale: ma si tratta di un passaggio non condivisibile e non corretto, che contraddice la premessa. La deroga al 3 Cost. è legittima solo se con norma costituzionale: ma ciò perché così esige la Costituzione, essendo lo *status* dei titolari di organi supremi materia costituzionalmente *riservata*.

Il secondo nodo è sciolto dimostrando, alla stregua della *ratio legis*, che il “Iodo Alfano” istituisce una sospensione processuale che equivale a una prerogativa e che, con legge ordinaria, crea una disparità di trattamento. Dimostrato che già la legge n. 140 del 2003 dissimulava, mediante la sospensione del processo, una prerogativa, la Corte chiarisce che anche la legge n. 124 del 2008, nonostante le novità introdotte, è diretta a garantire non il diritto di difesa dell'imputato, ma la “protezione delle funzioni di alcuni organi costituzionali”. Anche la nuova legge, come quella del 2003, istituisce dunque una prerogativa che deroga il principio di eguaglianza, creando “una evidente disparità di trattamento delle alte cariche rispetto a tutti gli altri cittadini...”. E' vero, ricorda la Corte, il principio di eguaglianza esige che situazioni eguali siano trattate in modo eguale e situazioni diverse in maniera differente. Nel caso di specie, però, in cui il differente trattamento innanzi alla giurisdizione riguarda il titolare di un organo costituzionale e si allega quale causa giustificatrice l'esigenza di proteggere le funzioni dell'organo, la conseguenza deve essere che “un tale *ius singulare* abbia una precisa copertura costituzionale”.

Al motivo principale e assorbente, tuttavia, la Corte aggiunge (ma non era più necessario)

la violazione pure del principio di eguaglianza-ragionevolezza, sia sotto il profilo della disparità di trattamento fra Presidenti e componenti degli organi collegiali e quello del pari trattamento di cariche disomogenee. Le differenze strutturali e funzionali che distinguono i Presidenti dagli altri componenti non sono tali da alterare il complessivo disegno costituente, dato che sono le Camere e il Governo rispettivamente titolari della funzione legislativa e dell'indirizzo politico. Dopo questo passaggio un po', diciamo pure, veloce, la Corte costituzionale respinge il rilievo del premier come *primus super pares*: tesi suggestiva ma non certo peregrina, che tuttavia la difesa privata, in modo un po' affrettato, argomenta utilizzando solo la novella elettorale del 2005 (l'indicazione sulla scheda del nome del candidato premier come causa di un'elezione semi-diretta). In modo *tranchant* e formale, però, la sentenza ci avverte che una legge ordinaria "non è idonea a modificare la posizione costituzionale del Presidente del consiglio dei ministri"! La disomogeneità tra cariche è riaffermata, invece, sia per le fonti di investitura sia per la natura della funzione, sicché la fonte popolare o il carattere politico non sono tratti esclusivi dei quattro privilegiati, come vorrebbe la difesa, essendo comuni anche ad altri organi.

I motivi della decisione n. 262, pur collegati al precedente del 2004, ne costituiscono un parziale *overruling*. Ciò non perché, in questa occasione, la stessa Corte costituzionale ha rigettato il rilievo del giudice *a quo* su una presunta violazione di un giudicato costituzionale (sia per la diversa disciplina nei due casi, sia per il fattore tempo sempre decisivo ai fini del giudizio). Né, tanto meno, perché allora la decisione si fondava sugli artt. 3 e 24 Cost. e, quindi, non sull'art. 138 Cost., dato che questo parametro poteva dirsi o non direttamente chiamato in causa dal giudice remittente o, secondo il tenore della motivazione, dato per assorbito nella motivazione principale. La verità è che la violazione dell'art. 138 Cost. e, quindi, l'incompetenza assoluta della legge ordinaria era ben presente già nella prima *quaestio*. La stessa Corte, infatti, aveva individuato quel vizio dall'ordinanza del giudice *a quo*, laddove faceva riferimento alla violazione del sistema costituzionale delle norme sulle prerogative costituzionali (artt. 68, 90 e 96 Cost.) e, quindi, implicitamente al contrasto pure col 138 Cost. Ad ogni modo, non era così difficile estrarlo dal contesto: è *ius receptum* il potere del giudice delle leggi di integrare il parametro con il dedotto e il *deducibile* (per tutte sent. n. 99 del 1997). Non è necessario ricorrere a raffinati ragionamenti per dimostrare che il giudizio sulla forma costituzionale ha l'assoluta precedenza su ogni altro, e che la scelta del parametro è un atto di decisione sovrana. Così stando le cose, però, è evidente che nel 2004 la Corte, probabilmente divisa al suo interno più che in questa circostanza, ha compiuto un'inversione logica e giuridica dell'ordine dei parametri, antepoendo la violazione degli artt. 3 e 24 Cost. a quella degli artt. 68, 90, 96 e 138 Cost. (dati per assorbiti e, quindi, non utilizzati affatto). Non solo: la deroga all'eguaglianza innanzi alla giurisdizione lì veniva ritenuta possibile in astratto e in concreto giustificata nel valore, riconosciuto come fondamentale, del sereno svolgimento delle funzioni costituzionali. Il vizio della legge era che l'automatismo generalizzato della sospensione incideva, menomandolo, il diritto di difesa (di imputato e parte civile). Non c'era affatto, neppure nel motivo principale di accoglimento, un problema di natura costituzionale della disciplina, essendo la legge viziata da un irragionevole bilanciamento di valori.

E' probabilmente questo aspetto, non certo secondario, all'origine di quella che può essere sembrata un'autentica "commedia degli errori", messa in scena da quasi tutti i protagonisti della vicenda. Innanzitutto il governo e la maggioranza che, dopo lo "schiaccio" del 2004, hanno ritenuto pure per il "lodo Alfano" costituzionalmente sufficiente la legge ordinaria, da scrivere, piuttosto, "sotto dettatura" della sent. n. 24 del 2004 (e, infatti, così si spiegavano le novità in tema di rinunciabilità e non reiterabilità della sospensione, esperibilità delle prove non rinviabili, tutela della parte civile, esclusione del Presidente della Consulta). Poi il Presidente della Repubblica che, per liberarsi dagli opposti stratonamenti (divenuti una prassi istituzionale, ma non costituzionale), per ben due volte e in modo non certo rituale,

è stato costretto a giustificare, sia la presentazione del disegno di legge sia la promulgazione, con il motivo che la Corte costituzionale non aveva imposto la forma costituzionale. Ancora, la stessa Corte costituzionale, rea, dopo la nuova bocciatura, di aver tradito sé stessa e di aver ingannato il Parlamento. Infine, molti *maitres à penser* che hanno denunciato una palese violazione dell'eguaglianza, concepita, però, in termini così assoluti che non si ritrovano né nella Costituzione, né nell'ordinamento (come giustificare le novelle contenute nelle leggi cost. nn. 1/1948 e 1/1953?), né nella sent. n. 24 del 2004, né ora nella decisione che si annota (nonostante qualche lettore distratto). Rispetto a questa rappresentazione, diffusa negli oppositori del "lodo Alfano", appariva *borderline* la posizione di chi, una minoranza invero, criticava la legge 124, come la precedente, per difetto di forma costituzionale.

Non è importante, in questo contesto, stabilire chi ha vinto e chi ha perso. E' piuttosto rilevante sciogliere un dubbio *de futuro*: avere affiancato alla violazione degli artt. 3 e 138 Cost. pure l'irragionevolezza intrinseca (non necessario se si condivide quanto detto sul carattere naturalmente assorbente di quei motivi) impone al legislatore, qualora volesse introdurre una simile prerogativa con legge costituzionale, di stabilirla per tutti i componenti di un organo collegiale? Sarebbe cioè parimenti illegittima una legge costituzionale che si limitasse, ad esempio, al solo Presidente del Consiglio dei ministri? Credo, nonostante opinioni contrarie, che una simile conclusione provi troppo. Invero il vero vizio del "lodo Alfano" è, nonostante un passaggio poco felice della motivazione, la violazione di una riserva costituzionale in materia di prerogative: solo attivando la revisione costituzionale si potrebbe perciò stabilire una deroga all'eguaglianza dei cittadini per una delle alte cariche dello stato. Parlare di *ius singulare* ma con norma costituzionale significa proprio questo: una deroga puntuale anche per un solo soggetto, non certo una deroga necessariamente per categorie (ritenute) omogenee.

LE IMMUNITA' POLITICHE FRA RAGIONEVOLI DEROGHE AL PRINCIPIO DI EGUALIANZA E ILLEGITTIMI PRIVILEGI di Renzo Orlandi

Sommario: 1. Preambolo. — 2. Principali motivi che hanno indotto la Corte costituzionale a dichiarare illegittima la l. 23.7.2008 n. 124: a) la questione del giudicato costituzionale; b) la questione della fonte normativa; c) natura e finalità della sospensione processuale. — 3. Conseguenze della sent. 262/2009: reazioni ostili e critica delle iniziative intraprese a seguito della bocciatura del “Iodo Alfano”. — 4. Opportunità di una legge costituzionale a ulteriore protezione del Presidente della Repubblica (e dei ministri “laici”). — 4 bis. Postilla sulla “novella” legislativa in tema di impedimento a comparire dei membri del Governo.

1. — La discussione sul c.d. “Iodo Alfano” e sulla sua bocciatura da parte della Corte costituzionale rischia di nascere viziata. Difficile sottrarsi alla tentazione di prender partito pro o contro la legge dichiarata illegittima. Le fibrillazioni che hanno attraversato le forze politiche, divise come fazioni religiose, non dovrebbero invadere il campo della riflessione giuridica. L'attuale maggioranza politica, comprensibilmente, fa quadrato attorno al proprio *leader*, perseguendo con pervicace determinazione, costi quel che costi, l'obiettivo di “liberarlo” dai processi a suo carico. Sul fronte opposto, si critica il carattere personalistico di codeste iniziative, viste come scandalose manifestazioni di arroganza.

L'orizzonte del giurista dev'essere piu' ampio dell'occasione che ha prodotto una simile discussione. La scelta di esentare, in via temporanea o definitiva, un soggetto politico *ratione officii* dall'esercizio della giurisdizione penale trascende la contingenza del momento. Essa investe necessariamente e a lungo termine i rapporti fra poteri dello Stato: constatazione, questa, banalissima e tuttavia non superflua nell'attuale situazione italiana, dove l'ennesima *querelle* sui rapporti giustizia-politica appare monopolizzata dalle vicende giudiziarie dell'attuale Presidente del Consiglio.

Indubbiamente si registra, in Italia, un serio problema nei rapporti fra giustizia e politica. Sulla diagnosi della patologia le opinioni si dividono. Da un lato, si sottolinea che certa magistratura penale (*rectius*, una pattuglia di magistrati “ideologizzati”) opera al fine di mettere in crisi la compagine governativa e, con essa, la dirigenza politica del Paese. Dall'altro, si afferma l'opinione che le frequenti iniziative giudiziarie contro uomini politici delle istituzioni (non del solo Governo centrale) sono assolutamente giustificate e, lungi dall'essere pretestuose, testimoniano, piuttosto, del preoccupante grado di corruzione e inclinazione all'illecito della nostra classe politica. Non interessa qui stabilire chi abbia ragione. E' sufficiente rilevare che il problema c'è e non può essere eluso. Da quando — nell'autunno del 1993 — l'autorizzazione a procedere contro i parlamentari è stata abolita (o, meglio, ridimensionata nei suoi effetti immunitari), è cresciuto il coinvolgimento di uomini politici in vicende giudiziarie. L'opinione pubblica ha accolto con favore una simile novità. Tant'è vero che — tuttora — i sondaggi fatti per stimare il gradimento di un eventuale ritorno all'originario testo dell'art. 68 Cost., raggiungono elevatissime percentuali negative (oltre il 90%).

Difficile un ritorno indietro, con un'opinione pubblica così orientata. Benché qualcuno lo rimpianga, quello governato dall'autorizzazione a procedere non era “il migliore dei mondi possibili”. Non lo era certo per la maggior parte dei cittadini. L'abuso che della garanzia immunitaria si era fatto da parte delle assemblee parlamentari, soprattutto negli anni '80 del secolo scorso, aveva contribuito non poco a scavare un solco di incomprensione, se non addirittura di aperta ostilità, fra rappresentanti e rappresentati. Le deroghe al principio di eguaglianza hanno costi anche politici. Costi che meritano di essere attentamente valutati e soppesati, proprio ora — dopo la sent. 262/2009 — quando circola, fra altre, l'idea di ripristinare la vecchia autorizzazione a procedere. La restaurazione di uno scudo protettivo rischia di complicare le cose, rendendo ancora piu' tormentato il rapporto fra giustizia penale e politica. Lo si è già visto all'inizio degli anni '90. L'ostacolo al procedere offusca l'immagine dell'uomo politico e, fatalmente, carica di significati sanzionatori taluni fatti o atti prodromici all'avvio del processo penale (denunce e altre notizie di reato, documenti o testimonianze compromettenti). Si pensi all'effetto stigmatizzante che, prima della riforma dell'art. 68 Cost., aveva di fatto assunto l'informazione di garanzia. Un fenomeno patologico sì, ma propiziato, per l'appunto, dall'esistenza dell'autorizzazione a procedere. L'informazione di garanzia era, praticamente, l'unico atto processuale che l'autorità giudiziaria poteva compiere direttamente nei confronti del parlamentare. Si sapeva che alla sentenza non si sarebbe mai arrivati. Di qui la spontanea inclinazione del cittadino comune ad anticipare il proprio personale giudizio di colpevolezza, facendolo coincidere con quell'unico atto del quale, di fatto, il parlamentare era destinatario. C'era in questo qualcosa di paradossale, perché quell'atto — che per l'opinione pubblica valeva quanto una condanna — doveva essere compiuto, almeno ufficialmente, a fini di garanzia e, dunque, nell'interesse di chi lo riceveva. E' dunque consigliabile riflettere bene prima di avventurarsi in ritorni al passato che potrebbero sortire effetti perversi.

Ogni prerogativa immunitaria — conviene ribadirlo — ha costi anche politici, perché tocca un valore — il principio di eguaglianza — avvertito come irrinunciabile nelle società democratiche.

Qui interessano, tuttavia, i profili giuridici del problema. La questione discussa nella sent. 262/2009 è, innanzitutto, se la deroga al principio di eguaglianza fosse o meno giustificata per proteggere l'attività di quattro

“imputati eccellenti”, quattro “presidenti” selezionati in base a un criterio del quale, per verità, sfugge la ragione d’essere dal punto di vista del diritto processuale penale.

Che cos’hanno in comune il Presidente della Repubblica, il Presidente del Senato, il Presidente della Camera e il Presidente del Consiglio dei Ministri? Che cos’hanno in comune che ne giustifichi l’esonazione — pur temporanea — dall’esercizio della giurisdizione penale? Si tratta certamente di alte cariche ai vertici delle istituzioni statali. Si tratta altresì di organi dei quali va protetto il prestigio: il prestigio *della carica*, beninteso, non tanto della persona che quella carica momentaneamente incarna. Nel codice di rito penale c’è una norma, precisamente quella riprodotta nell’art. 205 Cpp, dove codeste figure istituzionali (con l’aggiunta del Presidente della Corte costituzionale) sono considerate a parte, rispetto agli altri cittadini: cioè al fine di consentirne l’esame testimoniale nella sede dove prestano il loro ufficio, anziché presso le sedi dove normalmente si svolge l’attività giudiziaria.

Il prestigio della carica sconsiglia di trattare tali soggetti alla stregua dei comuni testimoni; tuttavia, l’alto ufficiale deve comparire in tribunale, se il giudice lo ritiene necessario per procedere a un confronto, a una ricognizione o per altre ragioni da stabilire volta per volta. Come si vede, la protezione del prestigio giustifica una diversa modalità di condurre l’esame testimoniale, senza però giungere al punto di sacrificare l’assunzione della prova e, con essa, il pieno esercizio della giurisdizione penale. Detto per inciso, è un bell’esempio di come l’esigenza di tutelare il prestigio della carica si presta ad essere bilanciata con l’interesse al regolare esercizio della giurisdizione penale. È d’altronde significativo che dal citato art. 205 Cpp si sia tratto spunto per varare, nel 2003, il cosiddetto “lodo Maccanico-Schifani”. E, in quel caso, come si ricorderà, la soluzione fra gli interessi in gioco parve nettamente sbilanciata in favore del prestigio dell’alta carica.

Vedremo, fra poco, come stanno le cose con il cosiddetto “lodo Alfano”.

Alla questione (sostanziale) della *ratio* che giustifica la prerogativa e, con essa, la deroga al principio d’eguaglianza, si aggiunge il problema (formale) della fonte normativa idonea a instaurare la prerogativa immunitaria: legge ordinaria o legge costituzionale? Il problema formale è logicamente pregiudiziale alla questione sostanziale, quando — come è accaduto nell’esperienza del “lodo Alfano” — la garanzia immunitaria è affermata con legge ordinaria. E c’è da chiedersi se l’accennata *ratio* giustificatrice costituisca un vincolo anche per il legislatore della revisione costituzionale.

2. — Nella sent. 262/2009 la Corte fonda principalmente su tre passaggi argomentativi l’uso del proprio potere di interdizione. Prima di esaminare tali passaggi, ecco, in sintesi, le conclusioni da essi tratte.

Grazie alla prima conclusione (“punto” 5 del “considerato in diritto”), la Corte rivendica il proprio diritto-dovere di esaminare la fondatezza delle questioni sollevate dai giudici di Milano. Essa nega che la l. 23.7.2008 n. 124 costituisca un sostanziale ripristino della l. 20.6.2003 n. 140, già dichiarata illegittima con la sent. 24/2004.

Con la seconda conclusione (“punti” da 6 a 7.3.1 del “considerato in diritto”) la Corte afferma che solo con legge costituzionale possono essere introdotte garanzie immunitarie a tutela di funzioni politiche.

A tale conclusione è fatto seguire un opportuno chiarimento circa la natura della sospensione processuale prevista dalla l. 124/2008. Essa è indiscutibilmente volta a proteggere un interesse extraprocessuale (la funzione politica) e non il diritto di difesa dell’imputato-eccellente (punti 7.3.2 e 7.3.2.1 del “considerato in diritto”). È questa la ragione per cui una legge ordinaria è insufficiente a introdurla nel nostro ordinamento.

A) La prima conclusione mi pare da condividere, benché affiori qualche dubbio circa la sufficienza degli argomenti addotti per suffragarla. Occorre stabilire se la legge impugnata violasse il “giudicato costituzionale” e, con esso, l’art. 136 Cost. Si trattava davvero di un *novum*? o eravamo di fronte a una sostanziale riproposizione del c.d. “lodo Maccanico-Schifani”? La Corte risponde negativamente al quesito, osservando che la legge del 2008 si differenzia in maniera significativa da quella del 2003. Novità quali la rinunciabilità e non reiterabilità della sospensione processuale, così come la maggior tutela apprestata per la parte civile, dimostrerebbero l’assunto. Oltre tutto, l’inserimento di quelle novità starebbe altresì a dimostrare che il legislatore del 2008 ha tenuto conto delle censure fatte a suo tempo dalla Corte costituzionale con la sent. 24/2004. In altre parole, il “lodo Alfano” costituirebbe una versione del “lodo Maccanico-Schifani”, riveduta e corretta alla luce delle indicazioni provenienti dalla Corte costituzionale.

Vero. Qui la Corte si affida però a un criterio troppo lasco. Meritevole di attenzione, al riguardo, il seguente passaggio, posto a premessa del proprio argomentare: «Perché vi sia violazione del giudicato costituzionale è necessario che una norma ripristini o preservi l’efficacia di una norma già dichiarata incostituzionale». Donde la lineare conclusione che «il legislatore [del 2008] ha introdotto una disposizione che non riproduce un’altra disposizione dichiarata incostituzionale».

Ma — vien da chiedersi — basta davvero una verifica condotta alla stregua di un simile criterio a scongiurare un contrasto con l’art. 136 Cost.? L’affermazione citata, se presa alla lettera, potrebbe incoraggiare pratiche legislative sostanzialmente elusive del precetto costituzionale, giacché norme dichiarate illegittime sarebbero riproponibili nel loro contenuto essenziale, purché redatte in una forma testuale diversa da quella censurata o lievemente modificate con l’aggiunta di dettagli insignificanti. Dalla Corte ci si sarebbe insomma aspettati una presa di posizione più meditata e meno frettolosa su questo delicato punto.

Comunque sia, la conclusione è da condividere, sia sul piano giuridico, sia, soprattutto, sul piano essenzialmente politico dell'opportunità. Sul piano giuridico, perché bisogna ammettere che la l. 124/2008 introduce un'ipotesi di sospensione processuale caratterizzata da talune, indubbe differenze rispetto all'analoga sospensione prevista dalla legge del 2003. Al riguardo, la motivazione della Corte è apodittica, limitandosi a enunciare — per di più in via meramente esemplificativa — talune significative novità della normativa impugnata. Se il punto fosse stato approfondito e meglio argomentato, le diversità fra le due ipotesi di sospensione processuale sarebbero risultate evidenti e — ai fini del giudizio di costituzionalità — prevalenti sull'indubbia analogia di fondo che caratterizzava i due provvedimenti legislativi.

La conclusione va poi condivisa anche sul piano (politico) dell'opportunità.

Una declaratoria di illegittimità fondata sull'art. 136 Cost. sarebbe stata accolta con accenti polemicamente ben superiori a quelli — già gravi — cui abbiamo assistito.

Sarebbe stata incomprensibile per la maggioranza parlamentare che — in effetti — s'era sforzata di riscrivere il "lodo Maccanico-Schifani", tenendo conto di alcuni dei rilievi svolti dalla Corte costituzionale nella sent. 24/2004. Sarebbe stata incomprensibile anche per una larga fetta dell'opinione pubblica, eccezionalmente attenta e sensibile all'esito di questo giudizio costituzionale. Credo, infine, che se il "lodo Alfano" fosse stato bocciato per contrasto con l'art. 136 Cost., difficilmente la Corte ci avrebbe fatto conoscere il suo orientamento sugli altri profili di legittimità o illegittimità della normativa impugnata. Comunque la si pensi, si tratta di un contributo importante alla discussione sui rapporti giustizia-politica.

B) Con la seconda conclusione, la Corte afferma che solo una legge costituzionale può introdurre prerogative immunitarie, finalizzate a tutelare funzioni politiche.

Il punto non era stato toccato nella precedente sent. 24/2004, quando — pur potendo e, secondo alcuni, dovendo occuparsi preliminarmente dell'art. 138 Cost. — la Corte si era limitata a dichiarare illegittimo l'art. 1 l. 140/2003 in base agli artt. 3 e 24 Cost., ritenendo «assorbito ogni altro profilo». Da questo "incidente" si è tratto spunto per sostenere che, in realtà, la citata sent. 24/2004 si era implicitamente pronunciata sulla legittimità del "lodo Maccanico-Schifani" alla luce dell'art. 138 Cost. Di qui l'auspicio che, nel pronunciarsi sulla legge del 2008, la Corte tenesse conto di quel suo tacito precedente e considerasse la legge ordinaria fonte adeguata alla previsione della prerogativa immunitaria.

La Corte non ha seguito questo auspicio. E con buone ragioni. La mancata pronuncia su un punto pregiudiziale (rappresentato, nel caso di specie, dalla scelta della fonte normativa) non può essere considerata equivalente alla soluzione positiva del quesito. È vero che, in linea generale, la questione (formale) della fonte normativa andrebbe affrontata prima della questione (sostanziale) connessa con la violazione del principio di eguaglianza. Ma è altresì assodato che la Corte è libera di affrontare le questioni di merito nell'ordine che ritiene più opportuno e adatto al caso concreto. Ed è ragionevole che sia così, posto che la pregiudizialità di cui qui si parla ha carattere logico, non giuridico. Nulla di cogente, dunque, per la Corte. Del resto, la pregiudizialità (anche quella regolata da norme cogenti) ha la sua ragion d'essere in esigenze di economia processuale: evita al decisore inutili spendite di tempo nell'affrontare questioni che possono essere tranquillamente lasciate senza risposta, appunto perché dipendenti dalla soluzione positiva dell'antecedente logico. Orbene, è del tutto verosimile che nella sent. 24/2004, proprio per una ragione di economia processuale, la Corte si sia risolta ad affrontare per prima la questione riguardante l'art. 3 Cost. La violazione del principio di eguaglianza era a tal punto palese da imporsi *ictu oculi*, come il vizio più evidente della normativa impugnata e, dunque, più facilmente e celermente rilevabile. Credo, perciò, che nella sent. 24/2004, il profilo attinente all'art. 138 Cost. sia da annoverare fra quelli rimasti assorbiti nella questione affrontata e risolta in base al parametro ricavato dall'art. 3. Il suo mancato esame non vale, pertanto, implicita accettazione della circostanza che una legge ordinaria può statuire in tema di immunità politiche. Quand'anche si condividesse l'opinione qui non accolta, non ne seguirebbe necessariamente — come pretendeva la difesa delle parti private — «l'inammissibilità o manifesta infondatezza delle questioni riferite al combinato disposto degli artt. 3 e 138 Cost.», nei termini sollevati dai giudici milanesi. Lo si è già visto, la sent. 24/2004 riguarda una legge (certo simile) ma diversa da quella cui si riferisce la sent. 262/2009. È perciò errato sostenere che, nel 2004, la Corte si pronunciò sulla medesima questione affrontata nel 2009. Stando così le cose, si sarebbe dovuta constatare la sussistenza di un giudicato costituzionale, che — per ciò stesso — avrebbe comportato la dichiarazione di illegittimità della l. 124/2008. Tutt'al più, si può sostenere che, sul punto relativo al parametro tratto dall'art. 138 Cost., l'orientamento che si assume espresso nella sentenza del 2004 è contraddetto dalla sentenza del 2009. Ci troveremmo, insomma, di fronte a due sentenze che contengono un parziale contrasto di opinioni. E non è detto che sia l'orientamento del 2004 a dover prevalere. La stessa Corte, nella sent. 262/2009, menziona tre significativi precedenti che smentiscono quanto si vorrebbe far dire alla sentenza del 2004. Già nella sent. 4/1965, con la quale fu abolita la c.d. "garanzia amministrativa" (una speciale forma di autorizzazione a procedere prevista dal t.u. della legge comunale e provinciale per il perseguimento di reati commessi da sindaci e prefetti nell'esercizio delle rispettive funzioni), la Corte affermava che le deroghe al principio di obbligatorietà dell'azione penale (corollario del principio di eguaglianza) dovevano essere eccezionali e stabilite con norme di rango costituzionale.

Analoga affermazione è rintracciabile nella sent. 148/1983, con la quale fu dichiarata legittima la l. 3.1.1981 n. 1, che aveva introdotto una speciale scriminante per le opinioni espresse dai membri del Consiglio superiore della magistratura nell'esercizio delle loro funzioni consiliari: qui l'uso della legge ordinaria trova eccezionale giustificazione nella necessità di assicurare il funzionamento di un organo di rilevanza costituzionale, senza che la speciale scriminante sposti di un millimetro i rapporti fra poteri dello Stato. Infine, con la sent. 300/1984, la Corte salva la legge ordinaria (l. 3.5.1966 n. 437) che estende ai parlamentari europei le stesse garanzie previste per i parlamentari nazionali: anche qui, l'eccezione conferma la regola, posto che la legge del 1966 era volta ad attuare un Trattato internazionale (il Protocollo sui privilegi e le immunità della Comunità europea) ed aveva, pertanto, un suo preciso ancoramento nell'art. 10 della nostra Costituzione.

In definitiva, ammesso e non concesso che la sentenza del 2004 si sia implicitamente espressa sulla possibilità per il legislatore ordinario di introdurre garanzie immunitarie a tutela di funzioni politiche, saremmo in presenza di un orientamento singolare, contraddetto da almeno tre precedenti.

C) Rilevato il contrasto con l'art. 138 Cost., la questione poteva considerarsi chiusa e assorbita i profili attinenti agli altri parametri. La prerogativa immunitaria doveva essere prevista con legge costituzionale. Tanto bastava a segnare la sorte della legge impugnata. Ma restava un punto da chiarire. La parte privata aveva eccepito che la sospensione processuale prevista dalla l. 124/2008 andava considerata come garanzia difensiva, non come prerogativa immunitaria. La tesi, se confermata, avrebbe superato la censura imperniata sull'art. 138 Cost. La legge ordinaria non può prevedere prerogative immunitarie per soggetti politici, quando ne risultino alterati gli equilibri fra poteri dello Stato. Potrebbe, invece, regolare il diritto di difesa, suscettibile di essere modulato con diverse intensità, se esigenze o circostanze particolari lo giustificassero.

La Corte confuta questa tesi con argomenti, a mio avviso, convincenti. Sorvoliamo sul rilievo che trae spunto dalla Relazione alla l. 124/2008, dove si dice esplicitamente che *ratio* della sospensione processuale era, non già assicurare il diritto di difesa di imputati eccellenti, bensì la «continuità e l'esercizio delle più alte funzioni pubbliche». L'argomento — pur significativo — non è decisivo, come non lo sono, spesso, le intenzioni del legislatore espresse in relazioni accompagnatorie, soprattutto quando redatte in fretta e furia, com'è accaduto in occasione della legge del 2008.

Si supponga, per un momento, che la *ratio* della sospensione fosse quella di garantire al meglio la difesa dei quattro presidenti. Come spiegare che, solo per loro, la sola concepibile modalità di garantire in modo pieno la difesa consista nel sospendere il processo per l'intera durata della carica? Sarebbe necessario postulare un impedimento assoluto a comparire, per ragioni legate all'esercizio dell'alto ufficio. Oltretutto, vi sono fasi del processo (ad esempio, il giudizio di legittimità), dove la comparizione dell'imputato non è prevista, né ammessa. Anche restando al processo di merito, un'affermazione così estrema del diritto di difesa sarebbe ingiustificata, in quanto sproporzionata. Il criterio di proporzionalità esige senso della misura e attitudine al bilanciamento. Dei due interessi in contrasto (l'interesse alla difesa e quello all'accertamento penale), l'uno può essere compresso, ma non eccessivamente mortificato in favore dell'altro. Nei limiti del possibile, va escogitata una soluzione ragionevole capace di salvare l'uno e l'altro dei due interessi. Non esiste funzione pubblica, per alta e importante che sia, assolutamente incompatibile con la possibilità di comparire davanti a un giudice. Tale possibilità va valutata in concreto; non può essere presunta *iuris et de iure*. Conseguentemente, una legge ordinaria che istituisse una presunzione assoluta di legittimo impedimento opererebbe non già sul piano (processuale) delle garanzie difensive, bensì su quello (politico-costituzionale) delle prerogative immunitarie.

Nemmeno la circostanza che la sospensione sia rinunciabile dall'interessato depone a favore della sua finalità difensiva. Semmai, è proprio rinunciando alla sospensione, non già usufruendone, che l'imputato "eccellente" pone le premesse per esercitare davvero il suo diritto di difesa nel processo. In questo senso, la sospensione sarebbe un ostacolo al diritto di difendersi; altro che espressione di quel diritto!

L'asserita *ratio* difensiva della sospensione è smentita, infine, dalla sua non reiterabilità. L'esigenza di difendersi è, infatti, una costante, che trova modo di esprimersi, con diversi gradi di intensità, nelle distinte fasi della vicenda giudiziaria (indagini, udienza preliminare, dibattimento di primo grado etc.). Se, davvero, nella sospensione si esprimesse un'esigenza difensiva, non si capirebbe per quale ragione essa (esigenza) sia destinata a venir meno, quando l'imputato "eccellente" cessa dall'alta carica per essere nominato in una nuova alta carica.

L'incongruenza, a ben vedere, sussisterebbe anche quando la sospensione fosse qualificata come prerogativa immunitaria. Bisogna ammettere che c'è qualcosa di strano e inspiegabile nella scelta di proteggere per una sola volta l'alta carica, attraverso la sospensione. Per quale motivo, ad esempio, la carica di Presidente del Consiglio, assunta dallo stesso soggetto nella legislatura successiva non merita più di essere protetta con la sospensione del processo penale? Allora non è vero che c'è incompatibilità fra alta carica e processo. La prima volta prevale la ragion politica. La seconda, la ragion giudiziaria. Un modo davvero strano di articolare il criterio di proporzionalità.

Insomma, che la si configuri come garanzia difensiva o come garanzia immunitaria, la sospensione svela la sua irragionevolezza, quando la si esamina sotto il profilo della non reiterabilità prevista dall'art. 1 co. 5 l. 124/2008, come riconosce la stessa sent. 262/2009.

3. — Vale la pena dedicare qualche considerazione alle conseguenze che la sent. 262/2009 sta provocando sia sui processi (presenti o futuri) a carico delle alte cariche, sia sulle prospettive *de iure condendo* occasionate dalla sentenza stessa.

Sul piano giudiziario, caduta la norma che imponeva la sospensione processuale, ciascuno dei quattro presidenti è ora tenuto a presentarsi davanti all'autorità giudiziaria, se invitato a comparire in procedimenti per reati extrafunzionali. Può certo ottenere la sospensione del processo e il rinvio dell'udienza ad altra data, se allega un legittimo impedimento (comune o istituzionale, non fa differenza). Sulla fondatezza del legittimo impedimento è però il giudice precedente che deve decidere, come stabiliscono gli artt. 420-ter e 484 co. 2-bis del codice di rito. Tutto è dunque affidato al senso di responsabilità istituzionale e di leale collaborazione che dovrebbe ispirare la condotta dei soggetti coinvolti. L'autorità giudiziaria dovrebbe essere sensibile alle esigenze collegate con gli impegni ufficiali, sensatamente allegabili come motivi di legittimo impedimento da chi ricopre l'alta carica. Dal canto suo, l'uomo politico dovrebbe tenere un contegno consono alla funzione svolta; dovrebbe essere esemplarmente rispettoso della giurisdizione penale, il cui regolare esercizio — anche in ordine alla vicenda che lo coinvolge — per il nostro ordinamento ha valore non inferiore a quello insito nell'alta carica.

Cio dovrebbe essere normale in una sana democrazia. Non lo è nell'Italia di questo inizio secolo. In tema di rapporti fra giustizia e politica, il *fair play* istituzionale resta, purtroppo, un auspicio. I costi, sul piano dell'immagine e della legittimazione presso l'opinione pubblica, sono elevati tanto per la giustizia, quanto per la politica. Stupisce che la sent. 262/2009 sia stata accolta quasi come un atto di "lesa maestà" nei confronti dell'attuale maggioranza parlamentare e del suo *leader*, quando, in realtà, la maestà lesa è stata, semmai, quella del principio di eguaglianza, palesemente (e reiteratamente) violato dalla l. 124/2008. Atteggiandosi a duellante, la politica cerca ora una sua avventurosa rivincita. Al di là degli infingimenti, il "lodo Alfano" fu confezionato, presentato, approvato e promulgato in pochissimi giorni, allo scopo di bloccare un determinato processo a carico del Presidente del Consiglio. Ora che la protezione è caduta, l'unico pensiero della maggioranza parlamentare sembra volto al tentativo di rimpiazzare quel "lodo" (davvero poco meritevole di elogi!) con un provvedimento che valga a bloccare il suddetto processo.

Una prima proposta punta — per ammissione degli stessi ideatori — a chiudere, una volta per tutte, il processo per sospendere il quale era stata approvata la l. 124/2008. Un'inedita forma di prescrizione processuale imporrebbe di dichiarare definitivamente chiusi, con sentenza di non doversi procedere, i giudizi di primo grado riguardanti reati di gravità medio-bassa, se sono trascorsi più di due anni dalla richiesta di rinvio a giudizio. Si persegue così, in modo obliquo, quel fine inutilmente perseguito col "lodo Alfano". Destinata ad entrare in vigore immediatamente, la norma finirebbe col travolgere svariate migliaia di processi, quando il vero scopo è bloccarne solo uno.

A giustificare l'ennesima, sconcertante iniziativa parlamentare, contraddistinta da evidente irragionevolezza, si adduce la necessità di accorciare i tempi dei processi: necessità particolarmente avvertita da noi, posto che lo Stato italiano è stato ripetutamente condannato dalla Corte di Strasburgo per l'eccessiva durata dei processi penali e civili. Il problema certo esiste. Chi lo può negare? Esiste, anzi, da molto tempo ed è singolare che lo si voglia affrontare, in maniera frettolosa, proprio dopo che la Corte costituzionale ha bocciato il "lodo Alfano". Se la l. 124/2008 fosse uscita indenne dal giudizio della Corte — si può starne certi — la maggioranza parlamentare non avrebbe avvertito l'urgenza di proporre la riforma cosiddetta del "processo breve" o "processo a data certa" come preferiscono chiamarla i suoi sostenitori. Una solenne ipocrisia sta al fondo di codesta proposta che, imperniata su un caso singolo, si aggrappa a un sacrosanto diritto di tutti gli imputati (anche di quelli coinvolti in processi per reati molto gravi) per apparire legittima. E tanto legittima non sembra, per l'intrinseca irragionevolezza che la pervade. La ragionevole durata del processo, infatti, va assicurata salvaguardando, al contempo, la concreta possibilità di emettere una decisione di merito, tenendo conto anche dei comportamenti delle parti private, spesso inclini a manovre dilatorie.

Soprattutto sembra irragionevole imporre la drastica chiusura di processi già in corso e prossimi alla conclusione, senza concedere un termine "ragionevole" per giungere alla sentenza di merito. Una seconda proposta punta a reintrodurre la sospensione dei processi nei confronti delle alte cariche dello Stato, stavolta però con legge costituzionale. Essa ha certo il pregio di risolvere il problema della fonte normativa, secondo le indicazioni della sent. 262/2008. Non è detto, però, che la procedura aggravata prevista dall'art. 138 Cost. renda legittima qualsiasi soluzione normativa. Un'opinione ben argomentata e ben rappresentata fra i cultori del diritto costituzionale — da ultimo, proprio con riferimento al tema delle prerogative immunitarie (A. Ruggeri e A. Pugiotto) — postula l'esistenza di principi supremi dell'ordinamento politico costituzionale, di rango talmente elevato da imporsi, come altrettanti limiti, anche al legislatore della revisione costituzionale. Fra questi, il principio di eguaglianza che, come s'è detto, sarebbe ingiustificatamente derogato da un'automatica sospensione del processo a carico dei quattro alti ufficiali, anche se la relativa norma fosse approvata con legge costituzionale. Una terza proposta si è sviluppata attorno all'idea di prevedere (con legge ordinaria) una presunzione di legittimo impedimento in favore dei quattro presidenti.

Una soluzione — ponte — a detta dei proponenti — destinata a protrarsi fino all'entrata in vigore di una riforma costituzionale, che istituisca uno scudo duraturo per questi alti ufficiali. Tale proposta mi sembra in netto contrasto con la sent. 262/2009. Introdurre una presunzione assoluta di legittimo impedimento in favore dei nostri imputati "eccellenti" equivale a creare per essi una garanzia immunitaria: il che — lo dice con molta chiarezza la Corte nel bocciare il "lodo Alfano" — non può essere fatto con legge ordinaria. Poco importa che si parli di "legittimo impedimento presunto" anziché di "sospensione del processo": si tratta, in sostanza, di prerogativa immunitaria idonea ad alterare gli equilibri fra poteri dello Stato, e tanto basta a rendere la legge ordinaria di per sé inadeguata a introdurla nel nostro ordinamento. Per chi aderisca a una concezione lata del giudicato costituzionale si tratterebbe addirittura di legge adottata in violazione del *decisum* espresso nella sent. 262/2009. Personalmente non credo che (salvo quanto dirò fra breve) le alte cariche dello Stato abbiano bisogno di protezioni ulteriori rispetto a quelle che già esistono.

Certamente inopportune sono iniziative estemporanee, come quella concretizzatasi nella l. 124/2008 o come quelle intraprese con le proposte sopra accennate. Fra giustizia e politica c'è, in Italia, una relazione fatta di incomprensioni e reciproche diffidenze. Non se ne esce con nuove leggi a protezione di politici, timorosi di essere facile e pretestuoso bersaglio di indagini penali. Il problema — a mio avviso — è culturale più che giuridico. È consigliabile, al riguardo, un *surplus* di cautela da parte dell'autorità giudiziaria, soprattutto nella fase iniziale del procedimento, quando l'indagine penale sfiora o direttamente coinvolge un politico in vista. E il discorso non vale solo per i politici che siedono in Parlamento. Vale anche per i politici locali, quali, ad esempio, "governatori" regionali o sindaci di grandi città. L'uomo pubblico, tanto più se influente, ha elevate probabilità di vedersi affibbiare addebiti, spesso gonfiati e infondati, da parte di suoi avversari. La maggior cautela e circospezione nei suoi confronti si impone per compensare il maggior rischio alla denuncia penale cui egli è, per così dire, "naturalmente" esposto. La lotta politica degenera sovente in agone giudiziario. Non è una novità e non riguarda solo l'Italia. È essenziale che la magistratura penale si mantenga e mostri di mantenersi estranea a questo agone.

4. — La dichiarazione di illegittimità che ha colpito la l. 124/2008 offre lo spunto per riflettere sulla posizione del Presidente della Repubblica e dei membri del governo chiamati "laici", perché privi dello *status* di parlamentari. Questi ultimi possono contare sulle sole garanzie immunitarie previste per gli altri membri del governo in ordine ai reati funzionali. Sono invece affatto sprovveduti di scudo immunitario nei procedimenti riguardanti reati funzionali. Ancor più precaria appare, sotto questo profilo, la posizione del Capo dello Stato. Diversamente dai due presidenti delle Camere e dal Presidente del Consiglio che abbia lo *status* di parlamentare, il Presidente della Repubblica gode di protezione per i soli reati funzionali, con le note eccezioni previste dall'art. 90 Cost. Per reati extrafunzionali, invece, egli è penalmente perseguibile. Non solo. A suo carico si potrebbe procedere con le modalità previste per i cittadini comuni. Non valgono, a suo favore, né le garanzie immunitarie previste dall'art. 10 co. 1 l. cost. 16.1.1989 n. 1 per i membri del governo coinvolti in procedimenti per reati extrafunzionali, né quelle previste dall'art. 68 co. 2 e 3 Cost. per i membri del parlamento. In altre parole, se coinvolto in un procedimento penale comune, il Capo dello Stato — alla luce della normativa attuale — potrebbe essere assoggettato a misure cautelari personali, a intercettazioni di comunicazioni, a perquisizioni o ispezioni sia personali sia locali, senza bisogno di previi nulla-osta politici.

Nessuna norma vieta esplicitamente simili atti od operazioni; né il citato art. 90 Cost. consente di trarre divieti impliciti al riguardo. Fino ad ora non è mai accaduto che un Presidente della Repubblica sia stato trascinato in tribunale, né, tantomeno, che sia stato assoggettato a qualche misura coercitiva, mentre era in carica. Questa non è però una buona ragione per lasciare le cose come stanno. Una norma volta a limitare qui l'intervento giudiziario non è stata mai approvata perché la si è ritenuta superflua. In passato poteva apparire offensivo persino ipotizzare (in una apposita previsione normativa) che il primo cittadino della Repubblica fosse chiamato dal magistrato penale a rispondere di condotte illecite estranee al suo mandato. Ragioni di opportunità e, per così dire, di *bon ton* istituzionale, consigliarono di lasciar sopravvivere quella lacuna. Ma i tempi sono cambiati. L'eventualità che un Presidente della Repubblica sia coinvolto in vicende giudiziarie per asserite responsabilità extrafunzionali è tutt'altro che inverosimile. Nell'Italia del 2009 è opportuno colmare quella lacuna. Se essa non è stata percepita come problematica, ciò si spiega, probabilmente, con l'aura di sacralità che ancora circonda la Presidenza della Repubblica. Finora si è potuto contare su uno spontaneo *self restraint* della magistratura penale che avesse avuto l'avventura di imbattersi in una notizia di reato a carico del Capo dello Stato per reato extrafunzionale. Viene alla memoria un caso di qualche anno fa, quando la Procura romana "congelò" un'indagine penale nei confronti del Presidente in carica: concluso il settennato, l'indagine fu chiusa con provvedimento di archiviazione. Si seguì allora una procedura anomala (il "congelamento" dell'indagine) perché si ritenne opportuno — in mancanza di garanzie immunitarie — proteggere la figura del Presidente.

Ad evitare future incertezze su questo delicatissimo terreno si impone — a mio avviso — una riforma costituzionale che, in caso di procedimenti per reati extrafunzionali, protegga il Capo dello Stato e anche i ministri "laici". Al primo andrebbero quanto meno riconosciute le prerogative immunitarie poste a tutela delle libertà individuali dei parlamentari (art. 68 co. 2 e 3 Cost.) e dei membri del governo (art. 10 co. 5 l. cost. 1/1989). I

secondi andrebbero trattati alla stessa maniera dei propri colleghi parlamentari. Sono queste le sole correzioni che mi sembra ragionevole apportare alla materia delle immunità politiche.

4-bis. — Questo scritto era già in bozze, quando è giunta notizia che il Senato ha approvato in via definitiva il disegno di legge contenente “Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza”. Ora che il testo è noto, appare opportuno, sia pur a prima lettura, qualche rilievo al riguardo. Resto convinto che un simile provvedimento, adottato con legge ordinaria, vulnera il principio di eguaglianza ed è quindi esposto alla censura della Corte costituzionale. Rispetto alla sospensione del processo, la presunzione assoluta di legittimo impedimento a comparire appare misura meno drastica, ma si risolve pur sempre in una prerogativa immunitaria attuata attraverso una sospensione temporanea della giurisdizione penale: una differenza di grado, non di qualità. La sospensione del processo prevista dalla l. 124/2008 mascherava un legittimo impedimento assoluto, costituzionalmente illegittimo, come stabilito dalla sent. 262/2009. Orbene, alla stessa maniera appare illegittima la presunzione assoluta di legittimo impedimento introdotta con la legge in questione, che, a bene vedere, si risolve praticamente in una sospensione del processo per atto unilaterale del politico interessato.

La nuova norma introduce un caso di prova legale in favore di tutti i membri del Governo, imputati in processi penali. Al Presidente del Consiglio e ai membri del Governo è sufficiente allegare uno degli impegni istituzionali menzionati negli artt. 1 e 2, al fine di costringere il giudice a rinviare l’udienza (per un periodo non superiore a sei mesi). Si tratta di regola derogatoria del diritto comune. Gli impedimenti a comparire fatti valere da tutti gli altri imputati sono soggetti a verifica giudiziale. Non così i motivi d’impedimento adottati dai membri del Governo:

validi e insindacabili per volontà di legge. Basta la parola. Siamo di fronte a un trattamento di favore che visibilmente sconfinava nella prerogativa immunitaria. Pur limitata nel tempo, in attesa che una nuova legge costituzionale intervenga a regolare organicamente «le prerogative del Presidente del Consiglio e dei Ministri», tale prerogativa dovrebbe subire la stessa sorte riservata dalla sent. 262/2009 alla sospensione del processo. C’è poi un altro aspetto di possibile illegittimità che merita di essere evidenziato. La legge in questione è stata concepita sul tacito presupposto di un’abissale sfiducia nella magistratura. Essa si regge sull’idea di una sistematica inaffidabilità dei giudici. Qui sta il suo punto debole. La presunzione assoluta (o prova legale) dell’impedimento significa, infatti, privare il giudice di un potere che dovrebbe invece esser connotato alla sua funzione: il potere di valutare gli elementi di fatto da porre a base delle decisioni che gli spettano.

Orbene, questo potere viene meno con riguardo ai motivi (di fatto) che dovrebbero giustificare l’impedimento a comparire dei membri del governo. Vi sono due interessi da conciliare, entrambi di rango costituzionale: quello di assicurare il sereno svolgimento di una funzione politica e quello di garantire l’esercizio della funzione giurisdizionale. Il bilanciamento dei due interessi è ora affidato in via esclusiva ai membri del governo, che ne possono disporre a proprio piacimento e secondo le loro convenienze. Una soluzione marcatamente squilibrata nel metodo, che induce a interrogarsi sull’uso a tal fine dello strumento legislativo. Viene da chiedersi se non sia addirittura ipotizzabile un eccesso di potere da parte del legislatore, tale da sfociare in un possibile conflitto di attribuzione. Il giudice potrebbe, infatti, lamentare la menomazione di un potere (quello di verificare i concreti presupposti dell’impedimento) che gli spetta, al fine di un corretto bilanciamento fra interessi in gioco. Nella sent. 263/2003 con la quale la Corte costituzionale risolse (a favore della Camera dei deputati) un conflitto d’attribuzione vertente proprio sul legittimo impedimento allegato da un parlamentare, si legge che «il giudice non può, al di fuori di un ragionevole bilanciamento fra le due esigenze, entrambe di valore costituzionale, della speditezza del processo e della integrità funzionale del Parlamento, far prevalere solo la prima, ignorando totalmente la seconda». Parole da sottoscrivere e ribadite poco dopo dalla sent. 284/2004, che risolse analogo conflitto. Ma, se vale per il giudice, il principio comporta — a mio avviso — un vincolo simmetrico e reciproco anche per il legislatore, il quale agisce arbitrariamente quando — come nel caso di specie — confida al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai singoli Ministri il potere di provocare la sospensione del processo, sì da posporre, con l’assolutezza di cui s’è appena detto, l’esercizio della giurisdizione penale all’asserita esigenza di un sereno svolgimento delle funzioni governative.

LE RAGIONI DELLA DICHIARAZIONE DI ILLEGITTIMITA' DELLE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI SOSPENSIONE DEL PROCESSO PENALE NEI CONFRONTI DELLE ALTE CARICHE DELLO STATO

di Saulle Panizza

Sommario: 1. Il dispendio di energie “pubbliche” prodotto dalla vicenda in questione. — 2. Dalla sent. 24/2004 alla sent. 262/2009. — 3. L’assenza di contraddizione tra le due pronunce. — 4. I limiti della continuita` giurisprudenziale. — 5. Le violazioni del principio di eguaglianza. — 6. Sussistono sufficienti ragioni per tutelare una e quella sola carica dello Stato?—6-bis. La nuova legge sul legittimo impedimento: una soluzione di assai dubbia legittimita`, in attesa di una complessiva revisione costituzionale.

1. — Nella “traccia” predisposta per la presente tavola rotonda si sottolinea, direi giustamente, l’esigenza di un “approfondimento a tutto campo” mediante un dibattito dal quale si vogliono tener lontane le “polemiche ad amplissimo raggio, anche con punte estreme di asprezza”, pressoché immediatamente generate dalla sent. 262/2009 della Corte costituzionale.

Il proposito appare condivisibile, tuttavia molto più difficile la sua realizzazione, dal momento che ci si trova di fronte, lo si voglia o no, a una vicenda che ormai si dipana da più anni, innescata dall’avventura personale, politica e istituzionale di Silvio Berlusconi, da almeno tre lustri e cinque legislature al centro dell’attenzione, nazionale e non solo. Più in particolare, anche la sentenza che ora si commenta si inserisce come un tassello (verosimilmente nemmeno l’ultimo) nel complesso quadro rappresentato dal tentativo di evitare la celebrazione di una serie di processi (penali) a suo carico.

Anche prescindendo da ogni considerazione sul merito di quelle vicende giudiziarie e sulla doverosità ovvero sull’opportunità o meno che esse siano celebrate a carico di un soggetto che attualmente riveste una “alta” carica pubblica, non si può non osservare come a quel tentativo sia stata funzionalizzata — almeno entro certi limiti, comunque non proprio modesti — l’attività di un impressionante numero di soggetti svolgenti funzioni pubbliche, tali da occupare le teste di capitoli di una parte consistente di qualunque manuale di diritto pubblico o costituzionale.

Limitando l’esame alla l. 23.7.2008 n. 124 e alla successiva pronuncia della Corte, abbiamo (perlomeno) assistito: all’iniziativa legislativa di un Ministro della giustizia; alla rapida approvazione di un’apposita legge da parte delle due Camere del Parlamento; alla promulgazione del Capo dello Stato; alla successiva sospensione di alcuni processi penali, con contestuale presentazione di questioni di legittimita` costituzionale da parte dei giudici dei relativi procedimenti; ad un processo davanti alla Corte costituzionale (preceduto, a sua volta, come si ricordera`, da polemiche relative a incontri conviviali tra alcuni giudici costituzionali ed esponenti politici e istituzionali), dove si è registrata la costituzione della parte processuale Berlusconi (difeso, tra l’altro, anche da avvocati parlamentari) e l’intervento del Presidente del Consiglio *pro tempore* (i.e. Berlusconi) mediante l’Avvocatura dello Stato; a polemiche e comunicati stampa che hanno visto coinvolti il Governo, la Presidenza della Repubblica, la Corte costituzionale; alla solerte iniziativa di parlamentari e ministri per far approvare nuovi interventi legislativi (ora ordinari, ora costituzionali) finalizzati (almeno, anche) a esperire nuovamente quel tentativo di evitare la celebrazione dei processi, (temporaneamente) frustrato dalla decisione della Corte. E dunque, volendo sintetizzare, abbiamo avuto il coinvolgimento di Governo, Parlamento, Presidente della Repubblica, Magistratura, Corte costituzionale; nonché interventi su fonti del diritto, sistema processuale, forma di governo, giustizia costituzionale, per tacere di profili minori.

Ancora, e proprio nel momento in cui si scrivono queste brevi note (dicembre 2009), si registra l’intervento del Presidente Berlusconi al Congresso del Partito popolare europeo a Bonn, dove si esprimono valutazioni particolarmente dure soprattutto nei confronti dei giudici e della Corte costituzionale (ma anche del Capo dello Stato e dei suoi predecessori), annunciando la volonta` di cambiare la situazione anche attraverso una riforma della Costituzione.

Tralasciando di riferire il complesso delle reazioni suscitate, bastera` rammentare il conseguente comunicato del Presidente della Repubblica, dove si esprime «profondo rammarico e preoccupazione» in relazione alle «espressioni pronunciate dal Presidente del Consiglio in una importante sede politica internazionale, di violento attacco contro fondamentali istituzioni di garanzia volute dalla Costituzione italiana».

Anche a tacer d’altro, allora, appare evidente come tutto ciò condizioni — ne` potrebbe essere altrimenti — qualunque tipo di analisi e di valutazione relativa a ciascuna delle tappe di cui appare costellato questo cammino, compresa la pronuncia in commento della Corte.

2. — Provando, tuttavia, a lasciare quanto più possibile sullo sfondo questi fattori di contesto e a concentrare l’attenzione sulla sent. 262/2009, è noto che con essa la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimita` costituzionale dell’art. 1 l. 124/ 2008 (il c.d. “lodo Alfano”), contenente le (nuove) disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato.

I precedenti sono noti, e bastera` un sintetico richiamo. Già nel 2003 il tema della responsabilita` delle più alte cariche dello Stato veniva affrontato dal legislatore ordinario (con la l. 20.6.2003 n. 140, nota come “lodo

Maccanico” o “Iodo Schifani”), andando incontro ad una (prima) illegittimità dichiarata dalla Corte costituzionale pochi mesi più tardi (sent. 24/2004).

All’inizio della presente legislatura, la XVI, il (nuovo) Governo Berlusconi, attraverso il Ministro della giustizia Alfano, presentava (il 2.7.2008) un ulteriore disegno di legge in materia, rapidamente trasformato dal Parlamento nella l. 124/2008. Anche sul nuovo testo, pure in più punti differente dal precedente, venivano prospettati una serie di dubbi di legittimità costituzionale, cui la Corte ha risposto, ancora una volta, dichiarando l’illegittimità della disciplina introdotta. Nell’occasione più risalente la Corte aveva riscontrato la violazione degli artt. 3 e 24 Cost., vale a dire del diritto di difesa (dell’imputato e della parte civile) e del principio di eguaglianza, sotto vari profili. In quella più recente, la Corte perviene sempre alla dichiarazione di illegittimità costituzionale, ma in riferimento agli artt. 3 e 138 Cost., in relazione alla disciplina complessiva delle prerogative costituzionali quali previste dagli artt. 68, 90 e 96 Cost.; in particolare, della posizione dei (Presidenti di assemblea rispetto ai singoli) deputati e senatori, della condizione del Capo dello Stato e del regime di responsabilità per esso previsto, della posizione dei membri del Governo, e dunque del Presidente del Consiglio e dei ministri. Viene in rilievo, in questa seconda occasione, il fatto che le prerogative costituzionali debbono avere una copertura costituzionale, vale a dire essere previste da disposizioni di rango costituzionale, mentre non può risultare adatta a intervenire una “semplice” legge ordinaria.

3.—Delle molte prese di posizione suscitate, soprattutto in campo politico (ma non solo), più d’una ha evidenziato la contraddizione che sussisterebbe tra le due pronunce.

Sembra, tuttavia, di non poter condividere questa ricostruzione, e anche la Corte ha ben argomentato sul punto.

Nella motivazione della sentenza del 2004 si diceva espressamente che la questione di costituzionalità allora posta veniva ritenuta fondata in riferimento agli artt. 3 e 24 e che restava «assorbito» (cioè non esaminato) ogni altro profilo di illegittimità costituzionale. La pronuncia più recente sottolinea come questo significhi che la Corte di allora non si era espressa sul presunto contrasto con l’art. 138 e che, quindi, la questione non era già stata affrontata e che, pertanto, i giudici *a quibus* avevano pieno diritto di riproporla. Più in particolare, secondo la Corte, la precedente sentenza non esaminava la questione dell’idoneità o meno della legge ordinaria a introdurre la sospensione processuale, essa non conteneva un giudicato implicito su tal punto e la mancata trattazione avrebbe consentito in ogni caso al rimettente la proposizione di una questione analoga a quella già allora sollevata.

Si può probabilmente discutere sull’opportunità della scelta effettuata nel 2004 dalla Corte, così come si può sostenere che sussistono, sul piano teorico, delle priorità tra i profili da esaminare, ma è assolutamente pacifico nella giurisprudenza costituzionale che la Corte possa pervenire ad accogliere una questione di legittimità costituzionale in virtù di uno qualunque dei parametri sollevati, dichiarando l’assorbimento degli altri e delle rimanenti questioni. Sarebbe singolare trattare in maniera diversa, sul punto, le questioni che ci occupano. Una conferma di questa consolidata giurisprudenza, del resto, si ha nella stessa sentenza in commento: nel punto 6 del “*Considerato in diritto*” la Corte distingue le questioni sollevate dalle ordinanze di rimessione (e non dichiarate inammissibili) in «due diversi gruppi, a seconda dell’effettivo contenuto delle censure: *a*) un primo gruppo è prospettato con riferimento alla violazione del combinato disposto degli artt. 3, co. 1, e 138 Cost. [...]; *b*) un secondo gruppo è prospettato anch’esso con riferimento alla violazione dell’art. 3 Cost., sotto il profilo, però, dell’irragionevolezza intrinseca della disciplina denunciata». Ebbene, il “punto” successivo (il n. 7) si snoda attraverso una serie di eccezioni, di assunti e di contestazioni (7.1, 7.2, 7.3, 7.3.1, 7.3.2, 7.3.2.1, 7.3.2.2, 7.3.2.3, 7.3.2.3.1, 7.3.2.3.2, 7.3.3), tutti relativi al profilo *sub a*, che sfociano nella dichiarazione di illegittimità (punto 8) e in una laconica — ma non tanto quanto in altre occasioni — dichiarazione di assorbimento delle questioni non esaminate, tra cui vengono espressamente menzionate quelle «relative all’irragionevolezza intrinseca della denunciata disciplina» avendosi cura di precisare che si tratta di quelle indicate nel punto 6, lettera *b* (ormai lontanissimo da un punto di vista argomentativo).

Si tratta di un elemento che non deve e non può essere trascurato. Non solo, infatti, anche in questa occasione la Corte perviene alla dichiarazione di illegittimità della normativa impugnata senza esplorare dalle fondamenta ogni possibile contrasto con i parametri costituzionali evocati, il che è proprio di ogni assorbimento di profili, ma è come se la motivazione dell’attuale pronuncia tenesse aperta una possibilità di controllo — su questa o altra simile disciplina — operabile alla stregua del più complesso, e per certi versi sfuggente, tra i parametri del giudizio di costituzionalità, quello di ragionevolezza.

La circostanza appare quanto mai significativa alla luce degli interrogativi suscitati dalla pronuncia della Corte, e in particolare, da un lato, se e quanto essa precluda un successivo intervento del legislatore (ordinario?, costituzionale?), e, dall’altro, se e quanto spazio residui alla Corte stessa dopo aver fatto uso del combinato disposto degli artt. 3 e 138 Cost. al fine di pervenire all’odierna pronuncia di incostituzionalità.

4. — Se può escludersi, dunque, l’esistenza di aperte contraddizioni tra le due pronunce, deve ulteriormente osservarsi come l’intervento recente riprenda, in più punti, quello risalente, per avvalorare e rafforzare le

conclusioni cui la Corte oggi perviene, e per convincere il lettore dell'esistenza di una continuità giurisprudenziale, in alcuni casi in maniera forse un po' strumentale.

Nella motivazione della sent. 262/2009, in particolare, la Corte si richiama al precedente del 2004 soprattutto in relazione all'assunto secondo cui la norma denunciata introdurrebbe, tramite legge ordinaria, un'ipotesi di sospensione del processo penale, che si risolve in una prerogativa, perché diretta a salvaguardare il regolare funzionamento (non già del processo, ma) di alcuni organi costituzionali. Allo scopo, la Corte analizza, in primo luogo, la *ratio* della disposizione censurata, ritenendo che la sent. 24/2004 fornisca al riguardo «importanti e precise indicazioni» (pur avendo cura di precisare la non totale coincidenza dell'oggetto e dei profili esaminati), e, a seguire, la portata derogatoria rispetto al principio di eguaglianza, osservando che i rilievi allora effettuati «valgono anche per il censurato art. 1 della l. 124/2008», pur con le differenze esistenti tra i due disposti. Dove ulteriormente la Corte si richiama al proprio precedente, fornendo tuttavia l'impressione di una qualche strumentalità, se non proprio di una forzatura, è nel punto 5 del “*Considerato in diritto*”, per dichiarare, forse anche in maniera un po' sbrigativa, la non fondatezza della censura del rimettente in riferimento all'art. 136 Cost. Per la Corte, infatti, il legislatore ha introdotto una disposizione che non ne riproduce un'altra già dichiarata incostituzionale, né a questa seconda fa rinvio.

Traspare, tuttavia, nell'argomentazione relativa a questo punto, una certa preoccupazione dell'organo, verosimilmente dovuta alla consapevolezza di percorrere un sentiero estremamente stretto, perché direttamente coinvolgente l'operato di Governo, Parlamento e Presidente della Repubblica. Da un lato, infatti, la Corte nega esservi stata la riproposizione della medesima disciplina per poter rigettare la presunta violazione del giudicato costituzionale e riconosce l'esistenza di significative novità normative ad opera del legislatore, il quale ha così mostrato di prendere in considerazione la sent. 24/2004 della Corte. Tale presa in considerazione, però, è solo parziale, come la Corte ribadirà nei punti successivi, non a caso rinviando — lo si è detto — in più parti a quanto già allora stabilito e appoggiandosi ripetutamente su quelle affermazioni. Ma la pur parziale presa in considerazione e le presenti (ma insufficienti) novità sono a fondamento dell'atteggiamento assunto dal Presidente della Repubblica nelle “note” che hanno accompagnato sia l'autorizzazione alla presentazione alle Camere del disegno di legge sia la successiva promulgazione della legge: “note” che la Corte non ha evidentemente voluto o potuto esimersi dal considerare in quanto richiamate dal rimettente e dalle parti. Da qui la delicatezza del passaggio e il difficile (e forse un po' fragile) equilibrio cercato dalla Corte.

5. — Ancora alcune osservazioni pare meritare la parte della sentenza specificamente dedicata al riscontro in ordine alla deroga al principio di eguaglianza, con conseguente creazione di una (serie di) disparità di trattamento.

A giudizio della Corte, a venire in considerazione sono tre distinti profili: *a*) anzitutto si configura una deroga al regime processuale comune, con evidente e ingiustificata disparità di trattamento delle quattro “alte cariche” rispetto a tutti gli altri cittadini (che, pure, svolgono attività che la Costituzione considera parimenti impegnative e doverose, come quelle connesse a cariche o funzioni pubbliche o, ancora più generalmente, quelle che il cittadino ha il dovere di svolgere per concorrere al progresso della società); *b*) in secondo luogo, emerge una disparità di trattamento fra i Presidenti e i (semplici) componenti degli organi costituzionali collegiali implicati (le due Camere e il Governo); *c*) infine si registra una parità di trattamento di cariche tra loro disomogenee, rilevandosi come la legittimazione popolare e la natura politica della funzione esercitata siano elementi troppo generici e pertanto inidonei a configurare una omogeneità di situazioni tale da giustificare la parità di trattamento quanto alle prerogative. Se il primo punto sottolinea ed evidenzia, non senza qualche spigolatura, la natura più profonda del principio di eguaglianza, e il terzo l'inadeguatezza dei richiami a espressioni come la “volontà popolare” o la “natura politica” di certe funzioni per suffragare uno speciale statuto protettivo a vantaggio di alcuni titolari di cariche pubbliche, il secondo punto ha condotto la Corte a spingersi in un certo senso “oltre” quanto strettamente funzionale alla decisione in esame. La sentenza esplicita, in effetti, una interpretazione costituzionale non “verticistica” delle Assemblee parlamentari e dell'Esecutivo («il complessivo disegno del Costituente [...] è quello di attribuire, rispettivamente, alle Camere e al Governo, e non ai loro Presidenti, la funzione legislativa [...] e la funzione di indirizzo politico ed amministrativo»), non intaccata, con riguardo a quest'ultimo, nemmeno dalla legge elettorale del 2005, con la formale indicazione preventiva del capo della forza politica o della coalizione.

Di tutta risposta, peraltro, anche il Governo e il Presidente del Consiglio sembrano aver posto le basi per andare “oltre” la bocciatura del lodo. Pur lasciando da parte i commenti estemporanei alla pronuncia da parte di attori politici e istituzionali, non sembra, invece, potersi trascurare di sottolineare la dichiarazione del Presidente Berlusconi nel comunicato del 7 ottobre 2009. Vi si legge che «non posso non rispettare il responso della Corte costituzionale nel quadro di un sistema democratico» e «prendo atto tuttavia che questo sistema, soprattutto per le modalità con cui vengono eletti i membri della Corte, rischia di alterare nel tempo un corretto equilibrio fra i poteri dello Stato, i quali traggono tutti origine dalla sovranità del popolo». Quell'inciso («nel quadro di un

sistema democratico») pare francamente o essere inutile in quanto superfluo o contenere una velata minaccia. Il seguito sembra preludere ad una revisione costituzionale “punitiva”.

Le frasi successive, qui non riportate per brevità, mescolano la persona fisica dell'imputato, quella del Presidente del Consiglio e il Governo in un intreccio quasi inestricabile. Senza considerare la parte finale, che pare evidenziare una contraddizione in termini con la l. 140/2003 e la l. 124/2008, fatte approvare in Parlamento («non ho il minimo dubbio che le accuse [...] cadranno sotto il vaglio di magistrati onesti»).

Una questione, allora, si insinua. Che nel passaggio dalle cinque alle quattro più alte cariche dello Stato (escludendo, così, il Presidente della Corte stessa) sia stata posta una premessa, forse finora sottovalutata, proprio con riguardo alla posizione dell'organo della giustizia costituzionale. E, con essa, il dubbio che avessero un significato premonitore le frasi della difesa dell'imputato costituito davanti alla Corte (punto 2.2.3 del “*Ritenuto in fatto*”) — e non occorre tornare a sottolineare che la stessa persona era ed è anche il Presidente del Consiglio dei ministri — per cui sono (solo) quei quattro che ricevono la propria investitura dalla volontà popolare, mentre diversa è la posizione del Presidente della Corte costituzionale (e dell'organo?), perché egli «non riceve la propria investitura dalla volontà, né diretta né indiretta, del popolo».

Si tratta di dubbi che l'intervento dell'on. Berlusconi al Congresso del Partito popolare europeo, prima ricordato, rafforza in maniera significativa, laddove denuncia una Corte costituzionale non più organo di garanzia, ma politico, composto per undici membri su quindici da esponenti di sinistra, causa il succedersi di tre Presidenti della Repubblica a loro volta di sinistra, e di una situazione, dunque, da cambiare mediante una riforma della Costituzione.

6. — Il progressivo processo di riduzione del novero delle “alte cariche dello Stato” cui attribuire un eccezionale *status* protettivo viene in rilievo anche perché contribuisce a togliere il velo di cui si è voluta ammantare la vicenda in questione, dal 2003 ad oggi.

Proviamo a riassumere.

In un primo momento, a più di cinquant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, il legislatore ordinario ha ritenuto sussistenti valide ragioni per disporre la sospensione dei processi penali (per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime) con riferimento alle cinque più alte cariche dello Stato. A pochi anni di distanza, e anche mediante la valorizzazione (solo di alcuni) passaggi della (prima) pronuncia di annullamento della Corte costituzionale, il legislatore ordinario ha ritenuto che continuassero a sussistere valide ragioni per disporre la sospensione dei processi penali, ma questa volta con riferimento alle quattro più alte cariche dello Stato. A ben guardare, peraltro, nemmeno le quattro cariche ricomprese nella più recente versione della normativa si trovavano esattamente nella medesima condizione dal punto di vista della responsabilità per esse prevista dalla Carta costituzionale e di ciò dava atto lo stesso legislatore ordinario, facendo salvi gli artt. 90 e 96 Cost., riguardanti rispettivamente il Capo dello Stato e i membri del Governo. Per altro verso, poi, le tre cariche a capo di organi collegiali (Presidenti delle Camere e del Consiglio dei ministri) rivestono una posizione sicuramente non comparabile con quella propria dell'organo monocratico. A ciò si aggiunga che la stessa normativa ordinaria del 2008 riteneva necessario, o comunque opportuno, diversificare in maniera espressa, e su un punto non secondario, la sola posizione del Presidente del consiglio dei ministri (vd. l'art. 1 co. 5 della legge in questione, il quale si riferisce, del resto, alla «nomina», termine appropriato per il solo vertice del Governo), l'unica rispetto alla quale la sospensione finisse per possedere, astrattamente, il requisito della reiterabilità. Si ricordi, incidentalmente, che il testo definitivamente approvato divergeva, sul punto, dal disegno di legge presentato, il quale prevedeva che «la sospensione opera per l'intera durata della carica o della funzione e non è reiterabile, salvo il caso di nuova nomina nel corso della stessa legislatura» (senza l'aggiunta «né si applica in caso di successiva investitura in altra delle cariche o delle funzioni») e che ciò già si giustificava nella relazione di accompagnamento con l'osservare che «la diversa durata delle quattro alte cariche indicate nel co. 1, in relazione ai termini previsti negli articoli 60 e 85 Cost., e la possibilità di una nuova nomina del Presidente del Consiglio dei ministri hanno tuttavia imposto di prevedere, per quest'ultima carica, una limitata eccezione alla regola della non reiterabilità, nel caso del nuovo incarico assunto nella stessa legislatura». Non potendo condurre a più estreme conseguenze la progressiva riduzione del numero delle “alte cariche” cui riservare una prerogativa d'eccezione (stante l'indisponibilità dell'ordine in cui esse si collocano, pena lo stravolgimento del sistema) e continuando l'interessato a rivestire quella che è (soltanto) la quarta carica dello Stato, non è casuale che si comincino ad affacciare, nei disegni di legge in discussione, ipotesi di immunità ritagliate sulla sola figura del Presidente del Consiglio. Si pensi, in tal senso, all'idea di stabilire che i suoi impegni istituzionali rappresentino *ex lege* un legittimo impedimento a comparire alle udienze fissate nei procedimenti a suo carico. Del resto, se era quella del Presidente del consiglio dei ministri, in definitiva, la posizione per la quale particolarmente meritava di dare risalto all'interesse alla «assicurazione del sereno svolgimento delle rilevanti funzioni» che vi ineriscono, anche perché è la vicenda personale e politica dell'on. Berlusconi a presentarsi caratterizzata per una serie di processi intentati nei suoi confronti, ipotesi quali quelle da ultimo prospettate possono forse venir considerate come di minor rottura del tessuto costituzionale. O, forse

meglio, di rottura meno estesa (e sempre ad accettare che la rottura della Carta fondamentale sia questione di misura).

Dal punto di vista della Costituzione, una simile normativa di eccezione (*ad personam* in senso stretto) avrebbe, per lo meno, l'immediato vantaggio di non accomunare e coinvolgere in una disciplina peculiare l'intero assetto dei vertici istituzionali dello Stato, con quel che ne consegue.

Il paragone è certamente ardito, ma la similitudine con la progressiva riduzione del numero (e solo per questo, sia detto chiaramente) sembra in qualche modo giustificarlo. «Davvero sterminerai il giusto con l'empio?²⁴ Forse vi sono cinquanta giusti nella città: davvero li vuoi sopprimere? E non perdonerai a quel luogo per riguardo ai cinquanta giusti che vi si trovano? [...]»²⁶ Rispose [...]: «Se [...] troverò cinquanta giusti nell'ambito della città, per riguardo a loro perdonerò a tutto quel luogo». [...] ²⁸forse ai cinquanta giusti ne mancheranno cinque; per questi cinque distruggerai tutta la città?». Rispose: «Non la distruggerò, se ve ne troverò quarantacinque». ²⁹[...]: «Forse la se ne troveranno quaranta». Rispose: «Non lo farò, per riguardo a quei quaranta». ³⁰Riprese: «[...] forse la se ne troveranno trenta». Rispose: «Non lo farò, se ve ne troverò trenta». ³¹Riprese: «[...] Forse la se ne troveranno venti». Rispose: «Non la distruggerò per riguardo a quei venti». ³²Riprese: «[...] forse la se ne troveranno dieci». Rispose: «Non la distruggerò per riguardo a quei dieci». Si trattava, secondo la Genesi (Cap. 18), di So'doma, di cui è, peraltro, a tutti nota la sorte, nonostante l'intercessione di Abramo. Nel nostro caso si tratterebbe, in un'ottica molto più terrena e concreta, di verificare se esistano (anche solo sufficientemente) valide ragioni per tutelare una sola delle cariche dello Stato, prescindendo dal livello che occupa e mediante uno sforzo di valorizzazione delle peculiarità che in qualche misura possono connotarla. Evitando la distruzione dello Stato di diritto costituzionale.

6-bis. — L'intervenuta approvazione, da parte delle due Camere, il 10 marzo 2010, del disegno di legge contenente *Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza*, suggerisce di svolgere alcune osservazioni ulteriori. Si prescindere da valutazioni riguardanti le circostanze dell'approvazione del provvedimento, il cui iter ha suscitato molteplici reazioni, soprattutto in ragione dell'apposizione, da ultimo, in occasione del definitivo passaggio al Senato, della questione di fiducia da parte del Governo.

In coerenza con i contenuti dell'intervento svolto in questa Tavola Rotonda, pare più opportuno interrogarsi sul modo in cui esso si pone relativamente alla prospettiva che era stata da ultimo affacciata (v. § 6), vale a dire di una possibile via d'uscita, di minor rottura del testo costituzionale, costituita dall'approvazione di una normativa di eccezione in senso stretto, valida per la sola figura del Presidente del Consiglio dei ministri.

Ebbene, sembra di poter dire che il provvedimento approvato, pur riguardato in questa prospettiva, non riesce a dissipare una serie di dubbi. Limitandosi ad elencarli, e trascurando di soffermarsi su altre ragioni di perplessità già evidenziate nei primi commenti a caldo, essi sono rappresentati dall'inclusione (anche) dei Ministri, oltre al Presidente del Consiglio, nel peculiare regime di eccezione (art. 1 co. 2), dal meccanismo sostanzialmente autocertificatorio (art. 1 co. 4), che può giungere a tradursi in una attestazione di impedimento "continuativo" (sul quale la richiamata apposizione della questione di fiducia sembrerebbe anticipare la linea di possibile, tendenziale utilizzo ad opera del Governo), dalla natura di legge ponte del provvedimento (art. 2 co. 1), nel particolare senso di preludere a un intervento di rango (non più ordinario ma) costituzionale volto a stabilire addirittura «la disciplina organica delle prerogative del Presidente del Consiglio dei ministri e dei Ministri, nonché della disciplina attuativa delle modalità di partecipazione degli stessi ai processi penali».

Pare trattarsi, in estrema sintesi, di un provvedimento non in grado di superare il vaglio di costituzionalità, per molteplici ragioni. Quanto alla legge costituzionale che esso sembra prefigurare (con una formula linguistica — sia detto per inciso — che pare oscillare tra l'invalidità e l'inefficacia), e in attesa di conoscerne i contenuti, già l'annunciata estensione del campo di intervento suscita più d'una preoccupazione, unitamente a un senso di sproporzione rispetto ai problemi cui vorrebbe porre rimedio.

La seconda volta

di Andrea Pugiotto*

(in corso di pubblicazione in *Cassazione penale*, 1/2010)

SOMMARIO: 1. Come un teorema (la sentenza n. 262/2009). – 2. Ipotesi (le immunità tutelano l'organo e, derogando all'eguaglianza davanti alla giurisdizione, hanno copertura costituzionale). – 3. Tesi (la legge n. 124 del 2008 traveste da mera sospensione processuale un inedito regime immunitario). – 4. Primo corollario (in quanto privo di copertura costituzionale, il lodo è incostituzionale). – 5. Secondo corollario (semaforo rosso per la legge ordinaria *non* significa semaforo verde per la legge costituzionale). – 6. Lemma (il rispetto del giudicato costituzionale ex art. 136 Cost. e il suo indebolimento). – 7. Continuità (e non discontinuità) tra le sentenze nn. 24/2004 e 262/2009 – 8. Scenario.

1. Facciamo finta che la legge n. 124 del 2008 non rappresenti – come invece rappresenta – l'ennesimo provvedimento legislativo tarato sul caso (di un) singolo¹. E' uno sforzo imposto dalla necessità di ragionare *giuridicamente*² sulla vicenda ora approdata alla sentenza n. 262/2009, qui

¹ «Conosciamo tutti la vera ragione per cui si è addivenuti alla redazione del “lodo”, impensabile in un quadro politico diverso da quello presente» (A. RUGGERI, *Il “lodo” Alfano al bivio tra teoria delle fonti e teoria della giustizia costituzionale (a margine di Corte cost. n. 262 del 2009)*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, nota 22).

Qualche indizio? Il *nomen* invalso di «lodo», traslato dalla terminologia arbitrale privatistica, che squarcia il velo di una legislazione solo formalmente generale e astratta (cfr. E. OLIVITO, *Eguaglianza come parità di trattamento e sospensione dei processi*, in *Il lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, a cura di R. Bin – G. Brunelli – A. Guazzarotti – A. Pugiotto – P. Veronesi, Giappichelli, Torino, 2009 196 nota 8). Il *lapsus calami* contenuto nell'*incipit* del primo comma dell'articolo unico di cui si compone la legge, dove si parla (non di alte cariche che non possono essere sottoposte a processo, come recitava il precedente lodo, bensì) di processi «sospesi», assumendosi immediatamente il punto di vista della sola alta carica già sotto giudizio (cfr. R. ORLANDI, *Questioni processuali nell'applicazione della legge 23 luglio 2008, n. 124*, ivi, 32). La *ratio legis* confusa con l'*occasio legis* e da questa soppiantata, tanto da ritenersi «che l'esigenza di evitare la celebrazione di taluni processi esprima l'urgenza di proteggere soggetti istituzionali da un preteso *fumus persecutionis*» (L. GESLAO, *Breve nota intorno alla legge n. 124 del 2008*, ivi, 135). La circostanza che l'unica alta carica ad essersene valsa è stato il Presidente del Consiglio (cfr. L. FERRARELLA, *Lodo Alfano e processi a quo*, in *Il lodo Alfano. Prerogativa o privilegio?*, a cura di A. Celotto, Neldiritto editore, Roma, 2009, 127 ss.). Chiude il cerchio il gran darsi da fare, all'indomani della sentenza n. 262/2009, per escogitare rinnovati marchingegni normativi per restituire “serenità” al premier (cfr. G. MARINUCCI, *Un nuovo “lodo Alfano” e/o un “mini-lodo Casini-Vietti?”*, in www.forumcostituzionale.it).

² «Come è noto, ai fini dell'interpretazione di una disposizione di legge non rileva l'intenzione degli autori, quanto piuttosto il modo in cui la norma si “oggettivizza” nel sistema», tiene a ricordarci P.A. CAPOTOSTI, *Intervista*, in *Il lodo Alfano*, cit. 98.

fatta oggetto di commento per alcuni dei suoi numerosi profili di interesse costituzionalistico³.

Si è parlato, in proposito, di una decisione costituzionale dall'«andamento sillogistico»⁴. Non a torto. Spostando l'allegoria su altro piano, si può ricorrere all'immagine del teorema geometricamente dimostrato: la Corte muove da un'ipotesi, indica una tesi, la prova argomentatamente, formula due corollari, include un lemma.

2. L'ipotesi da cui prende le mosse il Giudice delle leggi è la seguente: tutte le immunità sono poste a tutela – diretta o indiretta – dell'organo costituzionale e sono derogatorie dell'eguaglianza davanti alla giurisdizione. In quanto tali, debbono avere copertura costituzionale.

Nel dimostrare l'assunto la sentenza contiene alcune importanti precisazioni.

La prima attiene al concetto di immunità, di cui viene accolta un'accezione molto estesa: le prerogative «possono assumere, in concreto, varie forme e denominazioni [...] 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»⁵.

La seconda precisazione si rivela strategica nell'economia della sentenza. Il regime delle immunità è materia costituzionale: ciò non perché esisterebbe in tema «una espressa riserva di legge costituzionale», bensì perché «le suddette prerogative sono sistematicamente regolate da norme di rango costituzionale». L'affermazione è avvalorata attraverso i soli esempi degli articoli 68, 90, 96 Cost., pertinenti all'esame in corso, cui possono però essere affiancati anche l'art. 122 Cost. (relativo alle prerogative dei consiglieri regionali) e l'art. 3, comma 1, della legge costituzionale n. 1 del 1948 (relativo alle immunità dei giudici costituzionali)⁶. Viene inoltre ripercorsa una

³ Per i profili più squisitamente processualpenalistici rinvio al commento di R. ORLANDI, *Illegittimi privilegi*, in questo medesimo fascicolo. Quanto ai prodromi dell'intera vicenda cfr. A. SPERTI, *La sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato, dal lodo Schifani al lodo Alfano*, in *Temî e questioni di attualità costituzionale*, a cura di S. Panizza e R. Romboli, Cedam, Padova 2009, 301 ss. (ed ivi ulteriori indicazioni bibliografiche pregresse).

V. GREVI, *Sulla inidoneità della legge ordinaria a disciplinare regimi processuali differenziati per la tutela delle funzioni di organi costituzionali (a proposito dell'incostituzionalità del c.d. «lodo Alfano»*, in *Cass. pen.*, 2009, 4536.

⁵ *Considerato in diritto*, punto 7.3.1. (tutte le citazioni testuali della sentenza n. 262/2009 riportate nel presente paragrafo sono attinte da qui). Per una ricognizione dei multiformi istituti, sostanziali e processuali, riconducibili alla categoria delle immunità in senso lato vedi ora E. STANIG, *Le immunità: profili di diritto penale sostanziale*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 269 ss.

⁶

consolidata giurisprudenza costituzionale che esclude la possibilità per il legislatore di intervenire ad alterare, *in peius* o *in melius*, il regime delle immunità costituzionali⁷.

E' un passaggio argomentativo decisivo, eppure criticato nei primi commenti per una sua presunta equivocità⁸. Dissento da tale critica.

In tema di immunità, anche volendolo, la Corte non avrebbe potuto parlare di riserva alla legge costituzionale. Perché le riserve o sono espresse o non sono. Perché, se assoluta, la riserva alla legge costituzionale escluderebbe tutta una serie di prerogative introdotte per via legislativa ordinaria (è il caso, ad esempio, delle immunità diplomatiche, delle immunità dei consiglieri del CSM, della legge n. 219 del 1989 in tema di reati ministeriali) o contemplate nei codici penale e di rito penale (scriminanti, fori speciali, condizioni di procedibilità, per esemplificare): ipotesi che, invece, secondo la sentenza n. 262/2009, legittimamente «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».

Al tempo stesso, parlando di «uno specifico sistema normativo» inscritto in Costituzione, la sentenza può però respingere la tesi dottrinale secondo la quale – al netto delle immunità espressamente previste nel testo costituzionale – ci si muoverebbe all'interno di un ambito costituzionalmente inqualificato⁹, che il legislatore ordinario potrebbe

Per un'analisi d'insieme, di taglio interdisciplinare, vedi R. ORLANDI- A. PUGIOTTO (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Giappichelli, Torino 2005.

⁷

Il richiamo è alle sentenze nn. 4/1965, 148/1983, 300/1984, 120/2004 e 149/2007: gli stessi precedenti – tutti, nessuno escluso – erano stati rammentati nel dibattito ferrarese da C. CARUSO, «Non mi avrete mai come volete voi»; *nuova legge, vecchi vizi*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 68-69; T.F. GIUPPONI, *La sospensione dei processi per le alte cariche nella legge n. 124 del 2008: di lodo in lodo, l'incostituzionalità non cambia*, ivi, 138; C. MARTINELLI, «Lodo» Alfano: *l'inadeguatezza intrinseca della legge ordinaria e la praticabilità (in astratto) di una revisione costituzionale*, ivi, 180; R. ORLANDI, *Questioni processuali*, cit., 32 (con particolare enfasi sulla sentenza n. 300/1984). Resta invece fuori dai precedenti evocati dalla Corte costituzionale la sentenza n. 379/1996, la cui *ratio decidendi* avrebbe ben potuta essere messa a valore: cfr. G. BRUNELLI, *Un privilegio illegittimo (anche per vizio formale)*, ivi, 60.

⁸

Cfr. T.F. GIUPPONI, *La sentenza sul "lodo Alfano": le possibili prospettive di riforma*; A. MORRONE, *La sentenza sul "lodo Alfano": una risposta tardiva?*: entrambi in *Quad cost.* 2009, fasc. 4, in corso di pubblicazione (ma già reperibili in www.forumcostituzionale.it). Radicalmente critico sull'intera impalcatura della sentenza in esame (accusata di «intransigente costituzionalismo») è C. CHIOLA, *Lamentatio sulla pietra tombale del Lodo Alfano*, in www.forumcostituzionale.it.

⁹

E' una delle tesi di fondo della relazione introduttiva al seminario ferrarese, svolta da G.M. SALERNO, *La sospensione dei processi penali relativi alle alte cariche dello Stato davanti alla Corte costituzionale*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 7-8 e 27-28. In tal senso anche D. TRABUCCO, *Legge costituzionale vs. legge ordinaria dello Stato: questione di metodo e di scelte*, in www.forumcostituzionale.it.

discrezionalmente riempire. Invece, ci dice la Corte, così non è. Riconosciuta – per ragioni sistematiche – la natura costituzionale della materia, il legislatore ordinario «in tema di prerogative (e cioè di immunità intese in senso ampio) può intervenire solo per attuare, sul piano procedimentale, il dettato costituzionale, essendogli preclusa ogni eventuale integrazione o estensione di tale dettato».

La tesi del costituzionalmente inqualificato aveva il fiato corto. Se la complessiva architettura delle prerogative risponde ad una situazione di «bilanciamento costituzionalmente bloccato»¹⁰, è da escludersi che una legge ordinaria possa manipolarla, allungando artatamente la serie chiusa delle deroghe (costituzionali) a principi (costituzionali): lo impone l'ordine gerarchico delle fonti oltre che il dato – di tutta evidenza – che svela dietro un intervento solo apparentemente aggiuntivo un'alterazione del disegno costituzionale originario, dunque una sua (nuova) eccezione¹¹. E se davvero, in materia, dovessimo prendere sul serio la tesi per cui ciò che non è escluso da espressa disposizione costituzionale è legislativamente ammesso, si giustificerebbe il paradosso¹² per cui – ad esempio – potrebbe oggi reintrodursi *con legge ordinaria* la originaria autorizzazione a procedere del previgente art. 68 Cost., perchè non più presente nel sistema delle immunità a seguito della revisione costituzionale del 1993.

3. Formulata l'ipotesi, la Corte enuncia anche la tesi che intende provare. E' la seguente: la legge n. 124 del 2008 traveste da semplice sospensione processuale quella che, invece, è una vera e propria immunità.

Per dimostrarlo, la sentenza muove innanzitutto dalla *ratio* della legge in esame, ricostruita attraverso i suoi lavori preparatori, la sua trama normativa ed un frequente gioco di sponda con la precedente sentenza n. 24/2004¹³. Secondo la Corte il lodo Alfano - come già il lodo Maccanico -

¹⁰ L'espressione è di P. CARNEVALE, "A futura memoria": dalla Corte segnali "per il dopo", in *Il lodo Alfano*, cit., 43-44. Sulla possibilità di un apporto di dettaglio da parte della legislazione ordinaria rispetto alla materia costituzionale delle immunità cfr., sul piano della riflessione deduttiva, G. SORRENTI, *Due riflessioni sulla quaestio della legge n. 124 del 2008: forma e materia costituzionale e tertium comparationis (come "convitato di pietra"?) nei giudizi di eguaglianza*, e, con metodo induttivo dalla giurisprudenza costituzionale (con espresso riferimento alle sentenze nn. 300/1984 e 148/1983), P. VERONESI, *Il lodo perde il nome ma non i vizi d'illegittimità*, entrambi in *Il lodo ritrovato*, cit., rispettivamente 253-257 e 280.

¹¹

In tal senso, ad esempio, A. RUGGERI, *Il "lodo Alfano al bivio"*, cit., 5; G.U. RESCIGNO, *Ci voleva una legge costituzionale!*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 220.

¹²

Acutamente segnalato da P. VERONESI, *Il lodo perde il nome*, cit., 284.

¹³

La Corte neutralizza agevolmente anche la mossa del cavallo tentata dalla difesa privata, secondo cui l'autentica *ratio* della legge n. 124 del 2008 andava ricercata nella «finalità di tutelare (in via esclusiva o principale) non già la funzione inerente alla carica, ma il diritto di difesa garantito all'imputato dalla Costituzione e, quindi, di soddisfare

risponde al fine di «proteggere la funzione pubblica, assicurando ai titolari delle alte cariche il sereno svolgimento delle loro funzioni (e, indirettamente, di quelle dell'organo al quale esse appartengono) attraverso l'attribuzione di uno specifico *status* protettivo»¹⁴. Delle immunità, dunque, la legge impugnata presenta il primo dei due elementi costitutivi: garantire, sia pure in via mediata, l'esercizio della funzione di organi costituzionali.

Rintracciabile è anche l'altro requisito strutturale proprio delle immunità: la deroga al principio di eguaglianza. Secondo i giudici costituzionali, infatti, il lodo, applicandosi a favore dei titolari di quattro alte cariche dello Stato imputati di reati *comuni* (in qualunque epoca commessi, anche *prima* di rivestire tali cariche), crea una disparità di trattamento davanti alla giurisdizione – per così dire – a 360°.

Innanzitutto rispetto a tutti gli altri cittadini¹⁵, che svolgono attività private parimenti impegnative e doverose (espressione di un principio fondamentale, il diritto-dovere al lavoro, contemplato all'art. 4, comma 2, Cost.¹⁶): tutti costoro, se imputati di reati, sono chiamati a difendersi in giudizio, senza godere di alcuna sospensione processuale a garanzia della loro “serenità” professionale.

La violazione dell'eguaglianza è riscontrabile, in secondo luogo, con riferimento allo *status* protettivo dei singoli senatori, deputati, ministri, sottoposti ad un regime giuridico diverso da quello riservato al loro

esigenze proprie del processo» (cfr. *Considerato in diritto*, punto 7.3.2.1): su ciò, diffusamente, R. ORLANDI, *Illeciti privilegi*, cit., §§ 2 e 4. Quanto alla originale strategia processuale messa a punto dall'Avvocatura dello Stato, difesa pubblica della medesima alta carica, cfr. S. BARTOLE, “L'apprendista stregone”, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; M. RUOTOLO, *Il vero «lodo»: processi più veloci*, ivi. Considerazioni severe sulla «duplice veste» con la quale il Presidente del Consiglio ha partecipato al giudizio costituzionale incidentale sono svolte da R. BIN, *Le molte implicazioni della sentenza sulla legge Alfano*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, fasc. 12, § 6 (in corso di pubblicazione).

¹⁴ *Considerato in diritto*, punto 7.3.2.1. Ivi è anche la precisazione secondo la quale, nel meccanismo immunitario in esame, «non viene in rilievo, dunque, l'aspetto psicologico, individuale e contingente, della soggettiva serenità del singolo titolare della carica statale». Il lodo, insomma, ambisce a tutelare il sereno svolgimento della funzione (e non la serenità esistenziale di chi è Presidente *pro tempore*). Eppure, il confine tra serenità “oggettiva” e serenità “soggettiva” è davvero sottilissimo, nel momento in cui la sospensione del processo penale per reati non funzionali si riferisce a «organi che coincidono con un solo possibile titolare di ufficio singolo, personalmente individuabile»: ecco perché il lodo Alfano, proprio per il suo ambito di applicazione soggettiva, «non può non configurare, oltre che una prerogativa dell'organo, anche un privilegio *ad personam*» (F. MODUGNO, *Il principio di uguaglianza come principio “supremo” dell'ordinamento costituzionale*, in *Il lodo Alfano*, cit., 76).

¹⁵

«O non cittadini», secondo l'opportuna addenda di P. FARAGUNA. *Una storia di “lodi”: non c'è bis senza ter?*, in www.personaedanno.it.

¹⁶

Il richiamo all'art. 4 Cost., solo sottinteso nella sentenza n. 262/2009, è invece giustamente esplicitato da F. SORRENTINO, *La Corte e l'eguaglianza: la sospensione dei processi nei confronti delle alte cariche tra la sent. n. 24 del 2004 e la sent. n. 262 del 2009*, in *Il lodo Alfano*, cit., 85 nota 3.

Presidente (del Senato, della Camera, del Consiglio). Come già rilevato nella precedente sentenza n. 24/2004, ad essere alterato è così «il complessivo disegno del Costituente», che semmai contempla «una interpretazione costituzionale non “verticistica” delle assemblee parlamentari e del Governo»¹⁷. Così come si conferma irragionevole anche l'identico trattamento riservato a quattro alte cariche in realtà disomogenee per fonte d'investitura e per funzioni: anche qui la Corte ha gioco facile a richiamarsi al suo precedente del 2004¹⁸.

C.v.d.: sussistendo entrambe le condizioni proprie delle prerogative immunitarie (protezione indiretta della funzione, deroga all'eguaglianza davanti alla giurisdizione), la legge n. 124 del 2008 ha introdotto nella forma della sospensione processuale una vera e propria immunità.

4. Una simile addizione legislativa sarebbe legittima se lo *status* protettivo così introdotto rientrasse o fosse comunque ricavabile dal disegno costituzionale delle immunità. Il problema – per Alfano – è che l'ombrello del regime costituzionale delle immunità, per quanto aperto, non riesce a riparare il suo lodo.

Qui il Giudice delle leggi ha ragione da vendere. Le fonti costituzionali, per come sono scritte e per come vengono interpretate, non conoscono il postulato secondo il quale esisterebbe incompatibilità tra l'esercizio di funzioni istituzionali e la difesa nel processo, tanto più in caso di imputazioni per reati non funzionali¹⁹.

Quanto al diritto costituzionale positivo, esso *non* prescrive la sospensione dei processi al Presidente del Consiglio imputato di reati ministeriali (legge costituzionale n. 1 del 1989). Né la prevede nell'ipotesi di Capo dello Stato formalmente accusato di alto tradimento o attentato alla Costituzione: al contrario, l'art. 3 della legge costituzionale n. 1 del

¹⁷

S. PANIZZA, *Oltre il “lodo” v'è di più*, in www.nelmerito.com (6 novembre 2009).

¹⁸ Ha doppiamente ragione R. PINARDI, *La legge Alfano e la sentenza n. 24/2004 (ovvero: i «fantastici quattro» tra lodo ritrovato e Costituzione nuovamente violata)*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 206-207: sia quando rileva come «l'unico elemento che avvicina le cariche in oggetto, per quel che concerne la “fonte d'investitura” è il fatto di *non* essere espressione diretta della sovranità popolare», sia quando ricorda (a smentita della politicità come presunto denominatore comune tra le quattro alte cariche) l'esclusione del Presidente della Repubblica dal circuito dell'indirizzo politico affermata dalla Corte nella sua sentenza n. 200/2006 in tema di grazia.

¹⁹ Quale sia, infatti, la ragione costituzionalmente apprezzabile per giustificare un regime immunitario nei confronti di imputazioni *comuni* addirittura privilegiato rispetto a quello prescritto per imputazioni *funzionali*, non è dato sapere. Sul punto, la sentenza n. 262/2009 – come già la precedente sentenza n. 24/2004 – conferma che «un meccanismo generale e automatico di sospensione del processo [...] non può trovare ragionevole giustificazione in un supposto maggiore disvalore dei reati funzionali rispetto a tutti, indistintamente, gli altri reati» (*Considerato in diritto*, punto 7.3.2.3.1.).

1989, riconoscendo la *possibilità* – e non *l'obbligo* – che la Corte costituzionale quale giudice penale ne disponga la sospensione dalla carica, evidentemente non ritiene incompatibile con l'esercizio dell'ufficio di Presidente della Repubblica la sottoposizione a giudizio del suo titolare *pro tempore*. Analogamente, l'art. 68 Cost. (in entrambe le sue formulazioni, *ante* e *post* riforma costituzionale del 1993) non contempla incompatibilità di sorta tra esercizio della funzione parlamentare (anche di Presidente d'Assemblea) e impegni processuali.

Quanto alla giurisprudenza costituzionale in materia, la soluzione di una temporanea sospensione del processo penale *non* è avallata né dalla sentenza n. 154/2004 sul “caso Cossiga” (in riferimento a reati extrafunzionali del Capo dello Stato)²⁰ né dal robusto filone giurisprudenziale inaugurato con sentenza n. 225/2001 nel “caso Previti” (in riferimento al legittimo impedimento del parlamentare imputato di reati estranei alla sua funzione).

Se non bastasse, c'è dell'altro. Motivando l'ammissibilità del referendum abrogativo sul vecchio lodo Maccanico, la Corte costituzionale riconobbe espressamente che il quesito non aveva ad oggetto «leggi a contenuto costituzionalmente vincolato o costituzionalmente necessarie» (così la sentenza n. 25/2004)²¹, affermando in tal modo che la sospensione processuale a favore delle alte cariche dello Stato rappresenta un regime immunitario *non* imposto né richiesto dalla Costituzione.

Si giustifica così il primo corollario del teorema dimostrato dalla Corte costituzionale: «la normativa censurata attribuisce ai titolari di quattro alte cariche istituzionali un eccezionale e innovativo *status* protettivo, che non è desumibile dalle norme costituzionali sulle prerogative e che, pertanto è privo di copertura costituzionale». La legge ordinaria, per questo, «non costituisce fonte di rango idoneo a disporre in materia»²². Inevitabile, quindi, la declaratoria d'incostituzionalità dell'intera legge n. 124 del 2008.

5. Nessun dubbio circa l'inidoneità della fonte primaria a veicolare il lodo: la sentenza n. 262/2009 chiude «le porte a qualsiasi ulteriore

²⁰ Con riferimento ad una presunta irresponsabilità presidenziale per atti estranei alla sua funzione, stupisce che se ne torni ancora a parlare come di un problema irrisolto (cfr. F. BIAGI, *La (im)procedibilità dell'azione penale nei confronti del Capo dello Stato in pendenza di mandato*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 51 ss.) o addirittura risolto nel senso di un congelamento di fatto dei relativi procedimenti penali (cfr. G. FRIGO, *La sospensione dei processi nel quadro costituzionale delle immunità politiche. Profili procedurali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 1233 nota 48 e 1234)

²¹

Come segnalato subito in A. PUGIOTTO, *Sull'immunità delle “alte cariche” una sentenza di “mezzi silenzi”*, in *D&G*, 2004, fasc. 5, 12.

²²

Considerato in diritto, punto 7.3.3.

intervento del legislatore *ordinario*»²³. Ne consegue per questo, come un secondo corollario, la possibilità per il legislatore *costituzionale* di introdurre un lodo-*ter*?

Si possono nutrire seri dubbi sulla tesi – in auge nel dibattito politico – secondo la quale sarebbe sufficiente elevare di grado l'atto-fonte per scavalcare le censure mosse contro il lodo dalla Corte costituzionale. Se letta con un minimo d'attenzione, la sentenza n. 262/2009 si rivela, in tal senso, disseminata di indizi.

1° *indizio*. La Corte accende un semaforo rosso alla legge ordinaria, ma *non* accende un semaforo verde alla legge costituzionale. Anzi. L'unico passaggio esplicito in tema è di segno contrario: «solo una fonte di rango costituzionale sarebbe idonea (*ove non violasse a sua volta principi supremi, insuscettibili di revisione costituzionale*) ad escludere il contrasto con la Costituzione»²⁴. E' un evidente richiamo all'esistenza di un genoma costituzionale non alterabile per via legale, perchè quello di revisione costituzionale è pur sempre un potere *costituito*, cui è inibito sostituirsi integralmente al potere *costituente*.

E' un problema che il giudice *a quo* romano aveva posto nella sua ordinanza: l'eguaglianza quale principio supremo *comunque* violato da un lodo *comunque* veicolato. Ed è solo il difetto di rilevanza della relativa *quaestio*, condannata perciò all'inammissibilità, ad aver precluso alla Corte una presa di posizione ancora più esplicita.

2° *indizio*. Non si può ritenere che, avendo già fatto riferimento nel considerato in diritto della sentenza al combinato disposto degli artt. 138 e 3 Cost., *implicitamente* la Corte avrebbe escluso l'operatività del principio di eguaglianza quale possibile controlimito ad un lodo introdotto attraverso la procedura aggravata della revisione costituzionale.

La ragione è presto detta. L'eguaglianza attorno alla quale la sentenza n. 262/2009 ragiona è declinata nella sua forma *mite* di canone generale di ragionevolezza (e non nella sua forma *assoluta* di principio supremo): se così non fosse, il richiamo congiunto agli articoli 138 e 3 rappresenterebbe un ossimoro costituzionale, proprio perché l'assolutezza del principio supremo di eguaglianza non tollera alcuna lesione in nessuna forma, neppure quella della legge costituzionale²⁵.

3° *indizio*. Anche in questa occasione la Corte ricorre all'istituto processuale dell'assorbimento²⁶. A scanso di equivoci (e memore degli incredibili fraintendimenti sviluppatisi attorno al suo precedente del 2004),

²³

A. GIORGIS, «...nelle forme e nei limiti della Costituzione», in *Il lodo Alfano*, cit., 64.

²⁴

Considerato in diritto, punto 7.1. Il corsivo è mio.

²⁵

Similmente P. FARAGUNA, *Una storia di lodi*, cit. (da cui ho attinto l'immagine stradale dei semafori adoperata per il 1° indizio).

²⁶ Andando per questo incontro alle (rinnovate) critiche, tra gli altri, di R. BIFULCO, *Sui limiti del c.d. assorbimento dei motivi nel giudizio di costituzionalità*, in *Il lodo Alfano*, cit., 21 ss.

lo fa attraverso una formulazione assai prudente e massimamente inclusiva: «restano assorbite le questioni relative all'irragionevolezza intrinseca della denunciata disciplina [...] ed ogni altra questione non esaminata». C'è tutto lo spazio perché, in una successiva occasione, la questione – qui rimasta in profondità – dell'eguaglianza quale controlimite ad una eventuale revisione costituzionale riemerge in superficie, colpendo e affondando un eventuale lodo-*ter*.

Ricordo inoltre ai distratti che quella pronunciata dalla Corte costituzionale è una sentenza di accoglimento. Non di rigetto, l'unica il cui esito arriva «come risultato finale di un esame che fuga uno dopo l'altro ogni dubbio prospettato dal remittente, sgombrando il campo da ciascuno di essi»²⁷.

Anche in ragione di questa doppia considerazione processuale, la questione – qui dalla Corte non affrontata – dell'eguaglianza come argine ad un lodo-*ter* introdotto mediante revisione costituzionale resta del tutto impregiudicata.

4° *indizio*. La proposta di costituzionalizzare il lodo dà per scontato il pregio costituzionale del bene da esso tutelato (l'interesse al sereno svolgimento della funzione pubblica), capace così di entrare all'interno di un bilanciamento con i principi costituzionali inevitabilmente derogati.

E' un postulato di cui si può dubitare. Lo spessore costituzionale del bene tutelato dal lodo è più affermato che dimostrato nella sentenza n. 24/2004, dove la Corte non si spinge oltre alla generica qualifica di «interesse apprezzabile», nulla di più²⁸. Che si tratti di un'esigenza imposta o richiesta dalla Costituzione è già stato escluso – come sopra ricordato – nella coeva sentenza n. 25/2004. Significativamente, la stessa difesa privata del *premier*, nel giudizio di costituzionalità poi risolto dalla sentenza n. 262/2009, va alla ricerca di una diversa e più robusta giustificazione costituzionale per il lodo, indicandone l'autentica *ratio* nella necessità di garantire l'esercizio del diritto personale alla difesa in giudizio dell'alta carica: introducendo così una (erronea) subordinata, la principale ne esce indebolita, rivelando che i primi a non prendere sul serio il tono costituzionale dell'interesse alla serenità dell'alta carica sono proprio gli avvocati-parlamentari dell'imputato Presidente del Consiglio *pro tempore*, tra i principali artefici del provvedimento legislativo.

5° *indizio*. Risponde ad un interrogativo: il controlimite del principio supremo di eguaglianza preclude *in tutto* o solo *in parte* una riproposizione in veste costituzionale del lodo Alfano? Dipende.

²⁷

G. SORRENTI, *Due riflessioni sulla quaestio*, cit., 250.

²⁸

Sul peso specifico di tale qualificazione cfr. le corrosive valutazioni di L. CARLASSARE, *La tutela del sereno svolgimento dell'attività delle alte cariche nello Stato di diritto*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 66 nota 9. Che non sia riscontrabile una giustificazione all'introduzione di una regola costituzionale derogatoria a favore delle alte cariche dello Stato è il parere di G. DEMURO, *Guarentigie e assenza di ratio derogatoria*, in *Il lodo Alfano*, 56-57.

Si può certamente discutere sulla possibilità per il legislatore costituzionale di introdurre la sospensione processuale a favore di una o più delle alte cariche dello Stato²⁹. L'irragionevole differenza di regime tra Presidente e membri del relativo collegio, ribadita nella sentenza n. 262/2009, è infatti mediata attraverso il richiamo al sistema normativo degli artt. 68 e 96 Cost., che la revisione costituzionale potrebbe, in ipotesi, ricalibrare. Problema, peraltro, che non si pone affatto per l'alta carica monocratica della Presidenza della Repubblica.

Si può anche discutere se, tramite legge costituzionale, sia possibile introdurre una moratoria dei processi per reati *extrafunzionali*³⁰. Già la sentenza n. 24/2004 non censurò il vecchio lodo per la natura comune dei reati coperti dalla sospensione processuale. Ora la sentenza n. 262/2009 sembra spingersi oltre, riconoscendo apertamente che la categoria delle immunità in senso lato può abbracciare anche atti estranei all'ufficio protetto. Del resto già oggi il regime dell'immunità penale disciplinato all'art. 68, commi 2 e 3, Cost. si estende notoriamente anche ad attività estranee alla funzione parlamentare³¹.

Fuori discussione è, invece, l'ipotesi che un lodo approvato per via costituzionale possa spingersi fino a coprire reati *prefunzionali* (commessi cioè anteriormente all'assunzione dell'ufficio pubblico), specie se i relativi processi fossero già in corso. Qui, davvero, l'imputato (non ancora Presidente) è un mortale tra comuni mortali. Qui, davvero, la serenità oggettiva che si volesse invocare a garanzia dell'esercizio della funzione pubblica celerebbe una serenità esclusivamente psicologica del soggetto (solo poi) chiamato all'alta carica. Qui, per definizione, non può neppure concepirsi il sospetto di un *fumus persecutionis*, perché i magistrati non possiedono la sfera di cristallo che permetta loro di predire il futuro *cursus honorum* istituzionale dell'imputato³².

²⁹ Possibilisti, in tal senso, T.F. GIUPPONI, *Il "lodo Alfano" alla Consulta: le ragioni di una scelta*, in www.nelmerito.com (6 novembre 2009); A. MORRONE, *La sentenza sul lodo Alfano*, cit.. Va tuttavia notato che anche la dottrina più apertamente favorevole all'introduzione di nuovi istituti immunitari al fine di riequilibrare i rapporti tra giustizia e politica, se ne guarda bene dall'ipotizzare una versione costituzionalizzata del lodo, suggerendo semmai interventi puntuali (e differenziati tra alta carica ed alta carica) su specifiche disposizioni costituzionali: T.F. GIUPPONI, *La sentenza sul lodo Alfano*, cit.

³⁰ E questo perché «tanto più gli atti compiuti sono lontani dalla funzione per natura [...] o momento di commissione [...], tanto più la deroga ai principi (e alle disposizioni) costituzionali deve essere prevista da fonti giuridiche del massimo grado gerarchico, per riacquistare così i crismi della legalità costituzionale» (C. CARUSO, «*Non mi avrete mai come volete voi*», cit., 68).

³¹ Come ricorda T.F. GIUPPONI, *La sospensione dei processi*, cit., 137-138.

³²

Sull'impossibilità logica (prima ancora che giuridica) di giustificare con l'argomento di un *fumus persecutionis* la sospensione processuale per reati commessi *prima* dell'assunzione della carica (o addirittura per reati *futuri* eventualmente commessi durante il mandato presidenziale) vedi A. PUGIOTTO, *Album e figurine. L'intrinseca irragionevolezza del lodo empiricamente dimostrata*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 219.

Al di là della tecnicità e delle sue possibili varianti, il problema di fondo è – se possibile – ancora più grave. Attiene al ruolo nel sistema del testo costituzionale. L'ipotesi, subitaneamente ed istintivamente messa in campo, di un terzo lodo irrigidito nella sua forma e nella sua forza giuridica, rivela l'uso tutto congiunturale che si ritiene di poter fare della Costituzione. Una Costituzione ridimensionata a mero atto-fonte, i cui rapporti con la legge ordinaria andrebbero impostati in termini esclusivamente formali e gerarchici.

Eppure³³ le Costituzioni sono rigide perché *scritte*, e sono scritte perché Carte costituzionali *in senso storico-politico*, e il previsto procedimento aggravato per la loro revisione (al pari del sindacato di costituzionalità della legge) è il meccanismo di garanzia della loro rigidità, non la ragione di essa. Ecco perché pensare di utilizzare l'art. 138 Cost. per forzare l'architettura costituzionale delle immunità significa rovesciare il rapporto tra la rigidità costituzionale e la sua garanzia procedurale, degradando la Costituzione a fonte tra le fonti (sia pure la più elevata in grado).

Un simile approccio rigidamente kelseniano, inoltre, dimentica³⁴ che le uniche revisioni costituzionali ammissibili sono quelle idonee ad apprestare una migliore specificazione e attuazione dei principi espressi in Costituzione. E che ad esse si dovrebbe ricorrere solo quando l'originaria previsione costituzionale si riveli non più idonea a tale funzione. Difficile sostenere che un lodo-*ter*, anche se approvato secondo la procedura dell'art. 138 Cost., soddisfi le due esigenti condizioni. Semmai è vero il contrario, giacché introdurrebbe un regime processuale che *allontana* (invece di *avvicinare*) l'implementazione di un principio cardine dello Stato di diritto come l'eguale trattamento davanti alla giurisdizione.

6. Il teorema sviluppato dalla sentenza in esame include anche un lemma.

Secondo uno dei giudici *a quibus* milanesi, alcuni commi del lodo impugnato, in quanto clonati dalla disciplina già annullata dalla sentenza n. 24/2004, configurerebbero una violazione del giudicato costituzionale. La natura pregiudiziale della questione, rispetto a tutte le altre, obbliga la Corte ad affrontarla per prima³⁵.

³³ Come ci ricorda A. PACE, *La "naturale" rigidità delle Costituzioni scritte*, in *Giur. cost.*, 1993, 4085 ss.; ID., *In difesa della "naturale" rigidità delle Costituzioni scritte*, ivi, 1995, 1209 ss.

³⁴

Come motiva A. RUGGERI, *Il "lodo Alfano al bivio*, cit., 2-3 (ma *passim*).

³⁵

Cfr. *considerato in diritto*, punto 5 (da cui sono tratte le citazioni testuali riportate nel presente paragrafo). Sulla natura tecnicamente pregiudiziale del vizio in esame non vi sono dubbi: cfr. G. GALIPO', *Quadrare il cerchio (il "lodo Alfano" fra l'"ombra" del giudicato e i poteri in equilibrio)*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 126 (con richiami in nota alla pregressa giurisprudenza costituzionale); C. MAINARDIS, *Violazione dell'art. 138 Cost.*,

Il vizio da riproduzione di norma già dichiarata incostituzionale viene qui escluso, in forza di un'interpretazione del parametro invocato (l'art. 136 Cost.) così asfittica da ridurre ai minimi termini l'effettiva operatività. Secondo la Corte, «perché vi sia violazione del giudicato costituzionale è necessario che una norma *ripristini* o *preservi* l'efficacia di una norma già dichiarata incostituzionale». Si tratta di ipotesi, francamente, irrealistiche. Solo un legislatore totalmente sprovvisto e malaccorto sarebbe capace di commettere l'errore capitale di riprodurre un testo legislativo identico a quello già dichiarato incostituzionale (volendolo così ripristinare) o addirittura di confermarne la vigenza attraverso la tecnica suicida del rinvio materiale alla disposizione illegittima (intendendola così preservare). La Corte sposa in tal modo un esito interpretativo astratto che non promette nulla di buono per il futuro, se è vero che sul rispetto delle colonne d'Ercole del giudicato costituzionale «poggia il contenuto pratico di tutto il sistema delle garanzie costituzionali, in quanto ess[o] toglie immediatamente ogni efficacia alla norma illegittima»³⁶.

Né sembrava affatto un approdo interpretativo obbligato³⁷. La Corte accredita la sua odierna lettura con alcuni precedenti, richiamati ma non citati per esteso. Eppure, da quegli stessi precedenti e da altri³⁸, i vincoli al legislatore (non meno che all'applicatore della legge) derivanti dall'art. 136 Cost. apparivano ben più severi, traducendosi nel divieto di perseguire e raggiungere, direttamente o indirettamente, *esiti normativi* corrispondenti a quelli già ritenuti lesivi della Costituzione da una precedente decisione d'accoglimento. Ecco perché la testuale corrispondenza tra quanto annullato e quanto legislativamente reintrodotta non va mai trascurata o sottovalutata, tanto più quando – come nel caso della legge n. 124 del 2008 – la sopravvenuta disciplina presenti carattere di stabilità, non di provvisorietà. Se letto in modo esigente, l'art. 136 Cost. sembra dunque ridurre ai minimi termini i margini di manovra residui del legislatore, interamente subordinati alla circostanza che il quadro normativo in cui si

“assorbimento improprio” delle censure di incostituzionalità e giudizio in via incidentale, ivi, 176 e nota 121.

³⁶ Come riconosciuto dal Giudice delle leggi in altra occasione, la sentenza n. 73/1963, che così prosegue: «proprio in considerazione della fondamentale importanza per il nostro ordinamento giuridico di questo precetto costituzionale, la Corte trova altresì opportuno porre in rilievo che esso non consente compressioni od incrinature nella sua rigida applicazione».

³⁷

Benché auspicato: cfr. G.M. SALERNO, *La sospensione dei processi penali*, cit., 21-22; M. CECCHETTI, *Appunti sulle questioni sottoposte alla Corte e sui possibili esiti dei giudizi di legittimità costituzionale del “lodo Alfano”*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 83. Per una ricostruzione problematica del tema, sempre alla vigilia del pronunciamento della Corte, cfr. M. RUOTOLO, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, in *Giur. it.*, 2009, 782 ss.

³⁸

Cfr., ad esempio, le sentenze. nn. 73/1963, 88/1966, 223/1983, 922/1988. La Corte costituzionale sembra, invero, aver fatto leva soprattutto sulla sentenza n. 78/1992.

inserisce lo *jus superveniens* risulti mutato rispetto a quello in cui la pronuncia della Corte si collocava e trovava giustificazione.

Nel caso in esame, invece, si minimizza la corrispondenza testuale (parziale) tra vecchio e nuovo lodo, affermando che si «deve tener conto del complesso delle norme che si succedono nel tempo, senza che abbia rilevanza l'eventuale coincidenza di singole previsioni normative». E, viceversa, si valorizzano al massimo le «significative novità normative» introdotte con la legge n. 124 del 2008, pur non potendo nascondere la realtà di un legislatore che ha mostrato di prendere in considerazione il giudicato del 2004 solo «parzialmente» (il che equivale a riconoscere che il lodo Alfano raggiunge, direttamente o indirettamente, esiti almeno in parte corrispondenti a quelli dell'incostituzionale lodo Maccanico, come il prosieguo della pronuncia conferma ampiamente).

La stessa terminologia adoperata nella sentenza n. 262/2009 testimonia di una strategia argomentativa poco convincente: il ragionamento svolto dai giudici costituzionali, infatti, slitta dal piano della «norma» a quello della «disposizione», per poi planare su quello del «complesso delle norme» che si succedono nel tempo. In altri contesti ordinamentali, davanti al problematico accertamento del tasso di *novità normativa* di un sopravvenuto intervento legislativo, lo scrutinio svolto o prescritto dalla giurisprudenza costituzionale si è sviluppato secondo coordinate più rigorose: si pensi, per tutti, al concetto di abrogazione sufficiente ad interrompere il procedimento referendario ex art. 39, legge n. 352 del 1970³⁹.

Insomma, in questa occasione, la Corte costituzionale sembra accontentarsi. Perché? La risposta è a portata di mano. E' nel successivo richiamo alle due note del Quirinale «che hanno accompagnato l'autorizzazione alla presentazione alle Camere del disegno di legge in materia di processi penali alle alte cariche dello Stato e la successiva promulgazione della legge» n. 124 del 2008, basate sul riconoscimento delle «novità» da essa introdotte. Si realizza così il timore espresso in dottrina che quelle note irrituali della Presidenza della Repubblica potessero influenzare (se non l'esito, almeno) l'*iter* argomentativo della sentenza della Corte⁴⁰. La soluzione escogitata avalla l'operato del

³⁹

Cfr., da ultimo, D. BALDAZZI, *Il «seguito» della sentenza 68/1978 e la problematica ridefinita dell'abrogazione sufficiente nel procedimento referendario*, in «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, a cura di R. Bin – G. Brunelli – A. Pugiotto – P. Veronesi, ESI, Napoli, 2006, 511 ss.

⁴⁰

Qualcosa di simile era già accaduto nella precedente sentenza n. 24/2004, dove la mancata censura del lodo Maccanico per inidoneità della legge ordinaria ad introdurre la sospensione dei processi penali nei confronti delle alte cariche è stata messa in relazione con la preoccupazione della Corte costituzionale di non sconfessare, sul punto, l'atteggiamento assunto (e motivato) del Presidente della Repubblica Ciampi: cfr. A. PUGIOTTO, «Veto players» e dinamiche istituzionali nella vicenda del «lodo Maccanico», in *Quad. cost.*, 2004, 267-269.

Quirinale, evitando così un inopportuno dissenso. Al prezzo, però, di un allentamento dei vincoli prodotti dal giudicato costituzionale.

7. All'indomani del comunicato stampa che preannunciava il dispositivo della sentenza n. 262/2009, è stato sparso a piene mani l'argomento polemico di una sua discontinuità rispetto alla precedente decisione n. 24/2004: se allora i giudici costituzionali avevano negato la praticabilità dell'edificio legislativo per il modo in cui erano stati costruiti gli interni (illudendo così la maggioranza parlamentare che bastassero dei lavori di ristrutturazione per renderlo agibile), ora invece ne ordinano l'abbattimento per l'insufficiente tenuta dei muri maestri e delle fondamenta. L'impressione accreditata – addirittura in diretta televisiva per bocca di un Presidente del Consiglio livido e iracondo – è stata quella di un Giudice delle leggi che avrebbe giocato con il Parlamento (e il Quirinale) come il gatto con il topo⁴¹.

La lettura delle motivazioni della sentenza in esame rivela quanto infondata (e strumentale) sia una simile ricostruzione. A dimostrarlo, basta un semplice inventario dei luoghi in cui la Corte rimarca la continuità con il suo precedente.

Alcune strategie argomentative sono travasate direttamente dalla sentenza n. 24/2004, spesso attraverso la tecnica della citazione testuale o del rinvio esplicito. Il catalogo è questo: il principio di eguaglianza davanti alla giurisdizione come momento genetico dello Stato di diritto. La ricerca della *ratio* del lodo, vecchio e nuovo, che approda ad identiche conclusioni. La ricostruzione della sospensione processuale *ope legis* come una sorta di presunzione assoluta di legittimo impedimento. La conferma – ora come allora – che il lodo introduce un regime differenziato per le alte cariche davanti all'esercizio della giurisdizione. L'irragionevolezza di una stasi del processo penale caratterizzata da generalità e automaticità, non giustificate da una presunta maggior gravità dei reati funzionali rispetto a (tutti e indistintamente) i reati non funzionali. La differenziazione incostituzionale di *status* tra Presidente e membri dell'organo collegiale presieduto. L'eterogeneità, per fonte d'investitura e funzione, delle quattro alte cariche dello Stato irragionevolmente sottoposte ad un comune regime immunitario. L'unitarietà e inscindibilità delle discipline esaminate, in entrambi i casi fatte oggetto di annullamento integrale⁴².

⁴¹ Indicazioni bibliografico-giornalistiche, sulle reazioni dottrinali contrastanti registratesi all'indomani della sentenza in commento, in G. FERRI, *La prerogativa della sospensione del processo penale per le alte cariche dello Stato esige una legge costituzionale*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 2009, fasc. 4, (in corso di pubblicazione), note 43 e 44.

⁴² Sia pure attraverso una differente tecnica decisoria: nel 2004 si ricorse ad una declaratoria di illegittimità consequenziale, mentre oggi ci si serve di una diretta dichiarazione d'incostituzionalità. L'esito, comunque, è in ambo i casi il medesimo: l'annullamento dell'intero *corpus* legislativo.

L'alternativa continuità/discontinuità, però, si gioca altrove: nel giudicato costituzionale *implicito* sulla questione dell'idoneità della legge ordinaria ad introdurre la sospensione processuale in esame. La sentenza n. 262/2009 nega che un simile *decisum* sia ricavabile dalla n. 24/2004, e motiva il perché⁴³: «è indubbio che la Corte [allora] non si è pronunciata sul punto»; «l'insussistenza di un nesso di pregiudizialità» in senso tecnico-giuridico ed il ricorso all'istituto dell'assorbimento escludono che la sentenza del 2004 «contenga un giudicato implicito sul punto»⁴⁴; la sua mancata trattazione «consente in ogni caso al rimettente la proposizione di una questione analoga a quella già sollevata nel giudizio» precedente. Dice bene, la Corte⁴⁵.

Volendo, avrebbe potuto incrementare la dose. Aggiungendo che i soli effetti di una declaratoria d'incostituzionalità, qual è la sentenza n. 24/2004, sono quelli espressamente previsti dal diritto positivo (ex artt. 136 Cost., 27 e 30, legge n. 87 del 1953) e non si estendono a questioni meramente deducibili. O rammentando che ai giudici costituzionali era processualmente preclusa una pronuncia sul vizio formale, per l'elementare ragione che il dispositivo dell'atto di promovimento non indicava il parametro dell'art. 138 Cost. né la Corte aveva provveduto sul

43

Considerato in diritto, punto 7.2. (da cui sono tratte le citazioni di seguito riprese nel testo).

⁴⁴ Come ci ricorda V. ONIDA, *Intervista*, in *Il lodo Alfano*, cit., 108, «l'assorbimento è tutto, meno che una implicita dichiarazione di non fondatezza». Del resto la tecnica dell'assorbimento «è precetto costitutivo del metodo deduttivo, che si colloca sul piano della logica formale e non delle fonti del diritto» (C. MAINARDIS, *Violazione dell'art. 138 Cost.*, cit., 173) e questo spiega il suo utilizzo da parte della Consulta «senza alcun ordine preconstituito tra profili di forma e profili di sostanza» (A. RUGGERI, *Il "lodo" irragionevole*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 224 nota 10), anche fuori dall'ambito del giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi (cfr. P. VERONESI, *Il lodo perde il nome*, cit., 279 nota 4, che porta l'esempio dell'ordinanza n. 73/1997 in materia di conflitti d'attribuzione tra poteri).

45

Salvo il riferimento al principio della riproponibilità delle questioni non affrontate, a mio avviso impropriamente richiamato. Rileggiamo il passo della sentenza: «Trova infatti applicazione, nella specie, il principio giurisprudenziale secondo cui le questioni di legittimità costituzionale possono essere riproposte sotto profili diversi da quelli esaminati dalla Corte con la pronuncia di rigetto [...]. Ne consegue che la questione riferita all'art. 138 Cost. [...] non può essere risolta con il mero richiamo alla sentenza n. 24 del 2004, ma deve essere scrutinata *funditus* da questa Corte, tanto più che detta questione ha ad oggetto una mutata disciplina legislativa». L'accostamento della tecnica dell'assorbimento al principio invocato non è possibile, perché la prima presuppone una sentenza di accoglimento mentre il secondo una decisione di rigetto. La similitudine non è corretta anche perché l'assorbimento si radica nell'annullamento della disciplina legislativa che – venendo meno – rende impossibile (processualmente, concettualmente) la riproposizione della *quaestio* assorbita. In realtà, quello che nelle parole della Corte sembra essere un *a fortiori* («tanto più che detta questione ha ad oggetto una mutata disciplina legislativa») è una vera e propria *conditio sine qua non* per l'operatività del principio invocato.

punto ad integrare formalmente il *petitum*⁴⁶. O rimarcando che, quella del 2004, non era una dichiarazione d'illegittimità «*nella parte in cui*», bensì di accoglimento secco: «il che significa che i “vizi” di quella legge non si potevano eliminare con operazioni ortopediche, come quelle che il Parlamento ha ritenuto di poter fare con la nuova legge»⁴⁷.

Più in generale, andrà pure rilevato che – fermo restando l'identico esito ordinamentale dell'annullamento – la possibile scelta di una differente strategia argomentativa non può stupire quando la composizione del collegio decidente è profondamente mutata⁴⁸. E che concettualmente il passaggio dall'implicito (della sentenza n. 24/2004) all'esplicito (della sentenza n. 262/2009) non rappresenta affatto un *overruling*⁴⁹.

Nessuna discontinuità, quindi, tra la prima e la seconda pronuncia costituzionale.

8. Resta, alla fine, uno scenario politico-istituzionale che sarebbe ingenuamente irenico ignorare.

Vedremo se ci toccherà in sorte di assistere – per la terza volta in pochi anni – ad un rinnovato lodo. Potrebbe rivelarsi un'attesa a vanvera. Ma anche, all'opposto, la reazione manesca di un potere che, percependosi impotente, diventa prepotente, al punto da derubricare due decisioni di accoglimento *integrale* tra le cose gravi ma non serie, quasi fossero due capricciosi incidenti di percorso.

⁴⁶

Lo rammentano, ad esempio, C. MAINARDIS, *Violazione dell'art. 138 Cost.*, cit., 172 e nota 4; V. ONIDA, *Intervista*, cit., 107. Per una ricognizione dei casi in cui il Giudice delle leggi si è misurato con la denunciata violazione dell'art. 138 Cost. cfr. G. FERRAIUOLO, *Osservazioni, a prima lettura, sull'art. 138 Cost. come parametro di legittimità nella sentenza n. 262 del 2009*, in www.federalismi.it, 2009, fasc. 3.

⁴⁷

V. ONIDA, *Intervista*, cit., 110. Anche A. PACE, *Le ragioni della Corte costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (12 ottobre 2009), attraverso una lettura di timbro kelseniano della sentenza n. 24/2004, ritiene che la Corte già allora avesse certificato «l'insufficienza formale della legge ordinaria».

⁴⁸

Come rammenta A. CELOTTO, *Sessant'anni di dibattito*, in *Il lodo Alfano*, cit., 7 nota 11, «soltanto i giudici Amirante, De Siervo, Maddalena e Finocchiaro» hanno fatto parte di entrambi i collegi giudicanti del 2004 e del 2009, la composizione della Corte costituzionale essendo nel frattempo mutata per undici quindicesimi.

⁴⁹ Infatti, se è vero che il precedente del 2004 – quanto al vizio formale (ma non solo) – è stato sottoposto a due opposte letture (cfr. A. PUGIOTTO, *Letture e riletture della sentenza costituzionale n. 24/2004*, in *Giur. it.*, 2009, 778 ss.), tuttavia è da escludersi una discontinuità interpretativa quando, come nel caso in esame, «la “disambiguazione” di un enunciato non contrasta con almeno uno dei significati che possono proporsi per l'enunciato medesimo!» (F. MODUGNO, *La legge Alfano sotto la lente del costituzionalista. Introduzione*, 770).

Se davvero sarà intrapresa la strada della revisione costituzionale, è improbabile che si esaurisca all'interno delle Aule parlamentari: mancata la maggioranza qualificata dei due terzi richiesta dall'art. 138 Cost., si aprirebbero gli spazi per una consultazione referendaria certa e massimamente divisiva, dove il merito del quesito sarebbe (sicurissimamente) soverchiato da quello che verrebbe presentato, da un sistema informativo *embedded*, come un'ordalia: un voto *pro* o *contro* un Presidente del Consiglio, ostaggio nelle mani di giudici accusati di volerlo processare – a tutti i costi e contro la volontà popolare espressa nelle elezioni – per rinchiuderlo in galera. Confuso il vero con il verosimile, l'esito referendario potrebbe confermare la delibera parlamentare. E il lodo-*ter* avrebbe così dalla propria non solo la forma e la forza costituzionale ma anche l'avallo popolare.

Entrato in vigore con l'ulteriore avallo di una promulgazione presidenziale (con nota esplicativa, c'è da scommettere), possiamo anche illuministicamente ipotizzarne una sua impugnazione incidentale, per sospetta violazione di un principio supremo. Ma siamo certi che, davanti ad un provvedimento così blindato, le spalle della Corte sarebbero davvero in grado di reggere il peso di una (terza) declaratoria d'incostituzionalità?

* Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

ANTONIO RUGGERI

Il “lodo” Alfano al bivio tra teoria delle fonti e teoria della giustizia costituzionale (a margine di Corte cost. n. 262 del 2009)*

SOMMARIO: 1. Può una norma di legge esser dichiarata incostituzionale per violazione, allo stesso tempo, dell’art. 138 e di un principio fondamentale dell’ordinamento? *Primo scenario*: la risposta negativa, in applicazione di taluni schemi correnti in seno alla più diffusa ed accreditata teoria delle fonti. – 2. L’ipotesi, astrattamente formulabile ancorché per vero nella circostanza odierna disattesa dalla Corte, che discipline peculiari in fatto di *status* degli organi costituzionali costituiscano *conferma* e non già *violazione* dell’eguaglianza, la questione di ordine generale relativa alla necessità che le discipline stesse si abbiano con fonte costituzionale e l’ulteriore questione riguardante i limiti entro cui esse devono contenersi, accorciando (e non già allungando) la distanza esistente rispetto alla parità di trattamento riservata a tutti i cittadini. – 3. La lacunosa indagine svolta dalla Corte in merito alla condizione, eguale ovvero diseguale, dei componenti uno stesso organo collegiale, come pure in relazione alla condizione degli organi riguardati dal “lodo”, e i risvolti istituzionali della pronunzia qui annotata, con specifico riferimento alla posizione del Presidente del Consiglio quale *primus inter pares*. – 4. *Altra scena*, con spostamento di piano, avuto cioè riguardo alle esigenze della teoria della giustizia costituzionale: una (pur problematica) risposta alternativa al quesito iniziale, in applicazione di taluni schemi forgiati in prospettiva assiologico-sostanziale, fatta dunque attenzione (non già alle *fonti* bensì) alle *norme* ed ai modi della loro composizione in sistema, specie per il tramite dei bilanciamenti idonei a prendere corpo, *in ragione dei casi* e *secondo valore*, nel corso delle esperienze dei processi costituzionali.

1. *Può una norma di legge esser dichiarata incostituzionale per violazione, allo stesso tempo, dell’art. 138 e di un principio fondamentale dell’ordinamento?* *Primo scenario: la risposta negativa, in applicazione di taluni schemi correnti in seno alla più diffusa ed accreditata teoria delle fonti*

Ricchissima di spunti di particolare interesse l’attesa decisione sul c.d. “lodo” Alfano¹, apprezzabili da molti angoli visuali (e, segnatamente, da quelli usualmente adottati da penalisti, processualisti e costituzionalisti). Non mi riconosco alcuna competenza per dirne al di fuori dell’ambito disciplinare che mi è congeniale, al quale solo dunque fermerò qui l’attenzione; peraltro, anche dal punto di vista e per le esigenze ricostruttive proprie del diritto costituzionale volgerò qui lo sguardo unicamente verso i profili evocati dal titolo dato a questa mia riflessione, riservandomi di tornare in una diversa occasione su altri al momento lasciati in disparte².

La questione cruciale che va, prima di ogni altra, trattata e dalla quale le altre a conti fatti dipendono è se possa, allo stesso tempo, essere (denunziata e) rilevata l’incostituzionalità di una norma di legge per violazione dell’art. 138 e di uno o più principi fondamentali dell’ordinamento³.

La questione può essere vista su due piani diversi, a seconda che si abbia riguardo alle esigenze della teoria delle fonti ovvero a quelle della teoria della giustizia costituzionale e delle

* Relazione al Seminario su “Primus inter pares”. *Il “lodo Alfano” al vaglio della Corte costituzionale*, Bologna 25 novembre 2009. In corso di stampa sulla “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”.

¹ Ma sulla improprietà di siffatta qualifica, v., sopra tutti, A. PACE, “Cinque pezzi facili”: *l’incostituzionalità della legge Alfano*, in *Scritti in onore di M. Scudiero*, III, Napoli 2008, 1543 ss.

² Su tutto ciò, come sempre particolarmente utile è l’analisi condotta nell’ambito delle iniziative dell’*amicus curiae* di Ferrara: v., dunque, gli *Atti* relativi al Seminario del 27 marzo 2009 su *Il lodo ritrovato. Una quaestio ed un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, a cura di R. Bin-G. Brunelli-A. Guazzarotti-A. Pugiotto-P. Veronesi, e-book, Torino 2009.

³ Sul punto, da ultimo, G. FERRAIUOLO, *Osservazioni, a prima lettura, sull’art. 138 Cost. come parametro di legittimità nella sentenza n. 262 del 2009*, in www.federalismi.it, 3/2009.

esperienze cui l'una e l'altra fanno riferimento; quanto al primo, poi, schematizzando al massimo (e pur col costo di una eccessiva semplificazione), essa può essere riguardata da una prospettiva formale-astratta – come si sa, comunemente adottata per l'osservazione delle vicende della normazione – ovvero da una assiologico-sostanziale, nella quale da tempo mi riconosco.

Comincio dal primo piano e dal modo corrente di guardare le pratiche di normazione ed il loro comporsi ad unità.

Ebbene, parrebbe che non debba aversi esitazione alcuna nel rispondere negativamente al quesito sopra posto.

Come si è già fatto notare altrove⁴, se infatti v'è violazione di uno o più principi fondamentali⁵ neppure con atto di forma costituzionale sarebbe consentito introdurre la norma che della violazione stessa si sia resa (o si renda) responsabile, giusta la tesi comunemente accolta che individua nei principi in parola un limite invalicabile da parte di ogni atto espressivo di potere costituito⁶.

Ora, non sto qui a dire se l'opinione corrente a riguardo dei limiti alla revisione sia da prendere così com'è o non piuttosto richieda talune non secondarie precisazioni e correzioni, per quanto queste ultime, proprio nelle loro applicazioni alla questione adesso trattata, presentino un considerevole interesse teorico e un non trascurabile rilievo pratico, secondo quanto si tenterà di mostrare tra non molto. Mi limito per il momento solo a far presente che il mio modo di vedere è, allo stesso tempo, più rigoroso e più largo di quello comunemente adottato.

Per un verso, infatti, assumendosi che le regole inscritte nella Carta siano quelle apparse al Costituente come le più adeguate allo scopo di dare la *prima, necessaria ed ottimale*, alle condizioni di contesto, specificazione-attuazione dei fini-valori costituzionali, l'innovazione costituzionale di conseguenza si giustifica – a me pare⁷ – alla sola, duplice condizione che i vecchi canoni costituzionali si considerino ormai non più idonei ad apprestare l'originario, sperato servizio ai valori suddetti e che i nuovi canoni costituzionali offrano invece, sulla carta, le migliori credenziali circa la possibilità di dare il servizio stesso o, addirittura, uno ancora maggiore, valorizzando dunque come si conviene i valori nelle forme storico-concrete del loro invero nell'esperienza⁸.

Se ne ha, pertanto, che, giusta la premessa ora nuovamente accolta, proprio gli atti di revisione naturalmente soggiacciono ad un particolarmente severo scrutinio in ordine alla loro validità. Non è vero insomma (o, meglio, non è del tutto vero) ciò che invece comunemente si

⁴ V., dunque, anche per altri riferimenti, il mio *Il "lodo" irragionevole*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 222 ss.

⁵ Ciò che non è nient'affatto agevole da stabilire, rimandando all'adozione di criteri di qualificazione di ordine assiologico-sostanziale, col sostegno di criteri di natura storica, la cui applicazione si rende non poche volte disagiata e scivolosa. Se però questo è vero in astratto, non lo è nel caso odierno, nessun dubbio dandosi a riguardo del carattere fondativo dell'intero ordinamento del principio di eguaglianza.

⁶ L'opinione è nota: riferimenti possono aversi da F. MODUGNO, *Revisione costituzionale*, in *Diz. dir. pubbl.*, V (2006), 5184 ss. e S. GAMBINO, *La revisione della Costituzione fra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di 'decostituzionalizzazione'. Limiti sostanziali e 'Costituzione materiale'*, in AA.VV., *La revisione costituzionale e i suoi limiti fra teoria costituzionale diritto interno esperienze straniere*, a cura dello stesso S. Gambino e G. D'Ignazio, Milano 2007, 1 ss. Per un raffronto con le esperienze di altri ordinamenti, oltre ai contributi riuniti nell'*op. ult. cit.*, v. E. GROSSO-J. LUTHER, *Revisione e giurisdizione costituzionale*, in AA.VV., *"Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a cura di R. Bin-G. Brunelli-A. Pugiotto-P. Veronesi, Napoli 2006, 273 ss. e AA.VV., *La "manutenzione" costituzionale*, a cura di F. Palermo, Padova 2007.

⁷ V., dunque, anche per ulteriori ragguagli, il mio *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 4/2005, 451 ss., laddove è enunciata la tesi secondo cui i valori fondamentali sono il *fine* e *confine*, a un tempo, dell'innovazione costituzionale.

⁸ Naturalmente, la valutazione riguardante le revisioni in cantiere ovvero quelle appena varate possiede una valenza – diciamo così – meramente indiziaria, siccome fatta in astratto o *in vitro*, richiedendo pertanto di essere quindi sottoposta a ulteriori verifiche in concreto, *in vivo*; e non è qui il caso di rammentare come una medesima formula possa caricarsi di significati diversi in ragione delle esperienze alle quali sia riportata perché se ne faccia applicazione, le esperienze stesse (i "casi", come si è soliti chiamarli) interagendo sui processi ricostruttivi di senso, sempre in modo significativo ed alle volte anzi risolutivamente.

pensa, vale a dire che, quanto più si sale lungo la scala gerarchica, tanto più si fa meno gravoso il peso nei riguardi degli organi (e degli atti) di normazione. Da un certo punto di vista, parrebbe anzi essere l'inverso; e, *proprio* per il fatto che le norme oggetto di innovazione, diversamente da ogni altra, sono frutto *diretto, immediato e genuino* della volontà del Costituente, la loro eventuale rimozione risulta – a me pare – conseguentemente soggetta ad un sindacato stretto di validità.

Non mi spingo ora fino al punto di dire che, nelle sue applicazioni agli atti costituzionali, si rovescia l'*onere della prova*, gli atti stessi, laddove portati ad innovare al dettato della Carta, assumendosi dunque per sistema come invalidi, salva la verifica del contrario. Dico solo che rimuovere ciò che è stato espressamente stabilito dallo stesso *potere costituente* non è come rimuovere ciò che è invece espressione di *potere costituito*, di qualsivoglia potere costituito, compreso dunque quello di revisione costituzionale.

Per un altro verso, però, l'innovazione, a mia opinione⁹, non si arresta neppure davanti ai principi fondamentali, proprio da essi anzi richiedendo di muovere nel suo più o meno lungo ed impegnativo processo riformatore, a condizione tuttavia che la modifica dei principi stessi non solo non ridondi in un'inammissibile incisione a carico dei valori fondamentali – dov'è il solo, vero limite alla revisione¹⁰ – ma anzi si risolva in una ancora più fedele e, *temporis ratione* aggiornata, trascrizione dei valori stessi, in vista di quella loro accresciuta implementazione nell'esperienza, cui si è poc'anzi accennato¹¹.

Ad ogni buon conto, non è già della mia idea che siamo oggi chiamati a discutere bensì di quella fatta propria dalla Corte e che, peraltro, gode – come si sa – dei favori della più diffusa, solida dottrina. Ed è proprio accogliendo il punto di vista maggiormente accreditato che viene naturale dare una risposta negativa al quesito iniziale. In relazione ai principi, si presenta dunque inconferente l'argomento, di chiaro stampo kelseniano, secondo cui dietro ogni dichiarazione d'incostituzionalità vi sarebbe una, ancorché non dichiarata, violazione dell'art. 138, per essere stata rivestita della forma della legge ordinaria una norma che avrebbe piuttosto richiesto di essere rivestita della forma costituzionale¹². Ciò che, infatti, può essere vero, laddove si tratti di mancata osservanza di una “comune” – per dir così – norma costituzionale, non è più tale ove siano in gioco i principi di base dell'ordinamento, che – per il sentire corrente – non possono essere fatti oggetto di attacco da qualsivoglia atto espressivo di potere costituito.

⁹ Quest'idea può vedersi nei miei *Valori e principi costituzionali degli Stati integrati d'Europa*, relaz. al Convegno su *Costituzionalismo e diritto costituzionale negli Stati integrati d'Europa*, Bari 29-30 aprile 2009, in www.astrid-online.it, 92/2009, e *Cinque paradossi (... apparenti) in tema di integrazione sovranazionale e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2009, 533 ss.

¹⁰ Ovviamente, condizione per l'accoglimento della tesi qui richiamata è che si convenga a riguardo della ontologica diversità di valori e principi, in merito alla quale, tra gli altri (e di recente), A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli 2007, spec. 136 ss. e 357 ss., ma *passim*; A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir., Ann.*, II, t. 2 (2008), 198 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008, spec. 205 ss. e, infine, G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari 2009, spec. 35 ss., ma *passim*. Una diversità riconosciuta, per vero, dalla prevalente dottrina, che tuttavia l'appiattisce e smarrisce al piano degli effetti giuridici e, in genere, delle forme del suo rilievo nelle esperienze di diritto.

¹¹ Si pensi, per fare ora solo un esempio (altri ancora possono vedersi nei miei scritti da ult. citt.), alla proposta, da tempo avanzata (ma, purtroppo, fin qui senza successo), di aggiungere un riferimento alla salvaguardia dell'ambiente nell'art. 9 della Carta (palesamente insufficiente, al riguardo, il richiamo fattovi nel nuovo Titolo V, se non altro in quanto esclusivamente volto al riparto di materie e funzioni tra Stato e autonomie territoriali). In generale, può qui dirsi, sia pure in modo meramente allusivo e rimandando ad altri luoghi per i necessari svolgimenti, che si giustificano le innovazioni *a finalità inclusiva*, non già quelle di segno opposto (*esclusive o preclusive*), siccome naturalmente portate a far espandere i valori, a valorizzarli appunto come valori (riprendo, sul punto, un'indicazione di ordine teorico-generale affacciata da A. MORELLI, in più luoghi e, tra questi, in *Simboli e valori della democrazia costituzionale*, in AA.VV., *Symbolon/diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, a cura di E. Dieni-A. Ferrari-V. Pacillo, Bologna 2005, 182 ss., pur non condividendone l'applicazione alla annosa questione della esposizione del Crocefisso nelle sedi pubbliche, come si sa da ultimo tornata prepotentemente alla ribalta per effetto della nota pronuncia della Corte EDU).

¹² L'argomento può, ancora da ultimo, vedersi in M. VILLONE, *L'immunità in nome del popolo sovrano*, in *Il tempo della Costituzione*, manuale on line di Diritto costituzionale, Scripta Web, Napoli 2009, 284.

Assumendo, dunque, in tesi che la sospensione dei processi per le più alte cariche dello Stato concreti una violazione di principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale (e, segnatamente, dell'eguaglianza¹³), diventa assai arduo immaginare che essa possa un domani esser fatta oggetto di previsione da parte di un atto pur venuto alla luce con le procedure dell'art. 138¹⁴.

Per l'aspetto ora considerato, rimane pertanto misterioso il modo con cui quell'"apprezzabile interesse" al "sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono a quelle cariche", di cui la Corte discorreva già nella pronunzia del 2004 e di cui seguita a discorrere nella pronunzia qui annotata¹⁵, possa essere soddisfatto da una disciplina che si dimostri "in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto".

La Corte, nondimeno, dà ad intendere¹⁶ che l'atto con cui la sospensione in parola è stata introdotta fosse inidoneo allo scopo e che, pertanto, la stessa avrebbe dovuto (e, perciò, un domani potrebbe) aversi a mezzo di legge costituzionale, non già che neppure per il tramite di quest'ultima possa dunque assistersi alla riproduzione della disciplina oggi annullata.

Se ne ha che, a portare fino ai suoi ultimi e conseguenti svolgimenti il ragionamento ora fatto, la violazione dell'art. 138 potrebbe esser rilevata unicamente per il caso che il parametro costituzionale disatteso non sia espressivo di un principio fondamentale o, come che sia, da questo "coperto"¹⁷. Anzi, *proprio* dalla violazione in parola, una volta accertata dal giudice delle leggi, potrebbe trarsi argomento circa la natura (o, meglio, la *qualità*) della norma-parametro disattesa, ogni qual volta si faccia questione circa la sua derogabilità ad opera di fonte costituzionale adottata al fine di immettere nuovamente nell'ordinamento la norma di legge ordinaria dapprima annullata dalla Corte. Per l'aspetto da ultimo considerato, dunque, il riferimento al penultimo art. della Carta può giovare non poco, prima ancora (o piuttosto) che al giudice, al legislatore che mediti circa la opportunità di riprodurre (ma nelle forme giuste) la norma caducata dalla Consulta.

2. L'ipotesi, astrattamente formulabile ancorché per vero nella circostanza odierna disattesa dalla Corte, che discipline peculiari in fatto di status degli organi costituzionali costituiscano conferma e non già violazione dell'eguaglianza, la questione di ordine generale relativa alla necessità che le discipline stesse si abbiano con fonte costituzionale e l'ulteriore questione riguardante i limiti entro cui esse devono contenersi, accorciando (e non già allungando) la distanza esistente rispetto alla parità di trattamento riservata a tutti i cittadini

¹³ Naturalmente, non è da escludere che, oltre all'eguaglianza, siano stati dal "lodo" incisi altri valori fondamentali. Avendo, anche nella circostanza odierna, la Corte fatto uso della tecnica dell'assorbimento dei vizi, nulla siamo in grado di dire circa eventuali, ulteriori orientamenti della Consulta qualora il "lodo" stesso (o qualcosa che gli somigli...) dovesse essere nuovamente riprodotto.

Secondo quanto si viene ora dicendo e si vedrà ancora meglio più avanti, la Corte può dunque davvero giocare come il gatto col topo, ogni volta spostando il tiro su profili diversi d'incostituzionalità. D'altronde, gliene dà modo proprio la disciplina in parola, col fatto stesso di incidere – a mia opinione, in modo palese – su plurimi parametri costituzionali.

¹⁴ ... come, invece, ritengono M. VILLONE, nello scritto sopra cit., e A. MORRONE, *La Corte costituzionale sul "lodo Alfano": una risposta tardiva?*, in corso di stampa in *Quad. cost.*, 4/2009 (e come già ritenevano molti altri ancora in relazione al primo "lodo").

¹⁵ V., part., il punto 7.3.2.1. del *cons. in dir.*

¹⁶ V., in specie, le conclusioni dell'intero ragionamento svolto, di cui al punto 7.3.3. del *cons. in dir.*

¹⁷ Nessuna sostanziale differenza è, infatti, da fare tra la violazione diretta dei principi (*rectius*, dei valori) fondamentali e quella operata per via traversa, attraverso l'attacco (scoperto ovvero subdolo) a norma comunque necessaria al radicamento dei principi nell'esperienza, al loro farsi diritto vivente e vivificante l'esperienza stessa. Ciò che vale come dire che il superamento dei limiti alla revisione non necessariamente si coglie ed apprezza al piano delle innovazioni costituzionali, anche modifiche di leggi comuni comunque indispensabili per l'effettivo vigore dei principi potendo (e dovendo) al riguardo essere tenute nel massimo conto. Tanto più, se si considera che, al momento del mutamento costituzionale, non poche volte nulla di decisivo può dirsi circa gli effetti cui lo stesso può dar vita, la loro percezione ed opportuna messa a fuoco avendosi quindi a seguito dell'adozione delle leggi e degli atti in genere posti in essere per darvi specificazione-attuazione, atti che – come si sa – interagiscono sulle formule costituzionali, concorrendo al loro incessante rinnovamento di sensi.

Lo scenario muta radicalmente ove dovesse ragionarsi non già in termini di *violazione* dei principi o di altra norma costituzionale bensì di *conferma* dei principi stessi (e, segnatamente, di quello di eguaglianza), ovverosia della loro specificazione-attuazione con riguardo ad un peculiare ambito di esperienza, quello cui fanno capo gli *status* degli organi costituzionali. Ed è allora da chiedersi, per l'ipotesi ora in esame, se ciò possa aversi a mezzo di legge comune ovvero richieda ugualmente il ricorso alla procedura aggravata, di cui all'art. 138.

Sappiamo che non è tuttavia questo lo scenario delineato dalla Corte, che ripetutamente discorre (ed a mezzo di espressioni che non lasciano adito a dubbi) di violazione dell'eguaglianza da parte del "lodo". Sappiamo però pure che, in generale, la conferma o la esplicitazione che dir si voglia dell'eguaglianza, nella sua forma tipica che vuole situazioni eguali trattate in modo eguale e situazioni diverse in modo parimenti diverse, non richiede l'adozione di legge costituzionale, bene potendo assumere le sembianze degli atti comuni di normazione. Il punto è allora di stabilire, giusta la premessa ora fissata, se ciò che vale *di norma*, per tutti i cittadini, valga altresì per gli organi costituzionali.

Si dà, detto altrimenti, una riserva di legge costituzionale in ordine alla disciplina "a prima battuta" degli *status* in parola e, più in genere, della materia cui essi afferiscono, della *materia costituzionale* appunto¹⁸?

La questione, come si sa, è antica; perlopiù, si è soliti rispondere negativamente al quesito ora posto, alcuni addirittura spingendosi fino al punto di escludere che lo strumento costituzionale possa essere messo in campo al di fuori dei casi in cui se ne prevede espressamente l'utilizzo¹⁹. Non ci si avvede, tuttavia, in tal modo che, per un verso, viene nei fatti a rovesciarsi – a mia opinione, innaturalmente – l'ordine in cui legge comune e legge costituzionale stanno l'una rispetto all'altra, stabilendosi una vera e propria riserva a beneficio della prima ed opponibile alla seconda. Per un altro verso, poi, avuto specifico riguardo a quella "porzione" della materia costituzionale che è data dagli *status* degli organi costituzionali, si trascura il fatto, di palmare evidenza, secondo cui *ogni* innovazione apportata all'originario regime, quando pure sembri presentarsi come meramente aggiuntiva (e non già derogatoria) dello stesso, comporta pur sempre un'alterazione del regime medesimo; e, per quest'aspetto, dovrebbe dunque farsi rientrare nell'area coperta dalle leggi di revisione (in senso stretto), non già nell'area fatta oggetto di disciplina da quelle "altre" leggi costituzionali, di cui è parola nell'*incipit* dell'art. 138²⁰.

¹⁸ Si faccia caso al fatto che non si fa qui questione, come invece molti fanno, relativamente alla natura della sospensione, se di vera e propria (ancorché mascherata) immunità ovvero se misura di mero rito; ciò che solo importa è che essa è esclusivamente riferita ad alcuni organi e non pure ad altri, e dunque connota lo *status* dei primi.

¹⁹ Così, ancora da ultimo, D. TRABUCCO, *Legge costituzionale vs legge ordinaria dello Stato: questione di metodo e di scelte*, in www.forumcostituzionale.it.

²⁰ Sulla vessata questione concernente la (problematica) distinzione dei due tipi di legge dei quali fa menzione l'art. 138, v., per tutti e variamente, C. ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della costituzione e "altre" leggi costituzionali*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, III, Milano 1962, 199 ss.; A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma 1977, 386 ss.; R. TARCHI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, in *Comm. Cost.*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, *Disposizioni transitorie e finali I - XVIII. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948 - 1993)*, Bologna-Roma 1995, 271 ss.; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano 1998, 357 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova 2004, 63 ss.; F. MODUGNO, *Revisione costituzionale*, cit., 5189 ss. e, dello stesso, ora, *Legge di revisione costituzionale e altre leggi costituzionali*, in AA.VV., *Diritto Costituzionale*, a cura di S. Mangiameli, Milano 2008, 294 ss.; M. CECCHETTI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1996-2006)*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, a cura di P. Caretti, Torino 2007, 1 ss., spec. 5 ss.; F. BERTOLINI, *Leggi di revisione costituzionale e altre leggi costituzionali*, in *Il Diritto, Enc. giur. del Sole 24 ore*, V (2007), 1 ss., spec. 7 s.; M. LUCIANI, *Fonti del diritto*, in AA.VV., *Diritto Costituzionale*, cit., 175 s. Infine, G. SORRENTI, *Due riflessioni sulla quaestio della l. n. 124 del 2008: forma e materia costituzionale e tertium comparationis (come "convitato di pietra"?) nei giudizi di eguaglianza*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 249 ss. e O. CHESSA, *La specialità regionale tra leggi di revisione della Costituzione e altre leggi costituzionali*, in *Le Regioni*, 2/2009, 308 ss.

Si torna così al quesito iniziale, trattandosi dunque di stabilire se innovazioni riguardanti gli *status* possano trovare spazio nello Stato costituzionale. E torna parimenti utile, al riguardo, interrogarsi nuovamente sul senso o la funzione complessiva delle revisioni, su ciò insomma che solo ne può giustificare la realizzazione²¹.

Dall'angolo visuale ora, in via di mera ipotesi, adottato, secondo cui la sospensione dei processi costituirebbe conferma e sviluppo, non deroga, dell'eguaglianza, se ne ha che essa potrebbe giudicarsi ammissibile (e finanche doverosa...) alla sola condizione che si dimostri che senza di essa l'eguaglianza stessa, nel suo fare sistema coi principi fondamentali restanti, risulti sacrificata, non pienamente appagata, effettiva. Come dire, insomma, che si verrebbe a colmare, in un momento successivo, un'originaria *lacuna di costruzione* del Costituente, una sorta di *irragionevole omissione* del dettato della Carta: quasi che l'opera di normazione posta in essere dal legislatore abbia, se ci si pensa, la medesima finalità e i medesimi effetti che hanno le pronunzie additive della Corte. Il che, poi, varrebbe come riconoscere che la Carta stessa era *ab initio... incostituzionale* per difetto di norma costituzionalmente necessaria!

Ora, non è chi non veda quanto arduo sia dare una dimostrazione siffatta, dovendosi ad ogni buon conto distinguere le innovazioni in fatto di *status* che possano davvero fregiarsi del titolo di necessarie all'implementazione dei valori fondamentali rispetto a quelle che un siffatto carattere di strumentalità non presentino. Non si dimentichi, poi, che qui non si ragiona (o, meglio, non si *dovrebbe* ragionare...²²) di modifiche al dettato costituzionale giustificate da sopravvenute condizioni di contesto politico-istituzionale ovvero originate dal prepotente emergere di esigenze o interessi sconosciuti al Costituente e appunto bisognosi di un'adeguata, nuova razionalizzazione costituzionale. Qui, di contro, si ragiona di un fatto che avrebbe potuto essere tenuto presente al momento della definizione degli *status* degli organi costituzionali e del complessivo equilibrio che tra questi s'intrattiene²³: non averlo stranamente ed indebitamente fatto obbligherebbe – l'ipotesi è questa – a porvi rimedio oggi.

Come che sia di ciò e riguardando la questione anche in prospettiva, per la eventualità (per remota che invero possa apparire e ragionevolmente sia) di un "lodo"-*ter* rivestito delle forme costituzionali, è assai disagevole decifrare il pensiero della Corte in merito alla (supposta) esistenza di una riserva di competenza a favore della legge costituzionale per ciò che concerne la disciplina degli *status* in generale e della sospensione processuale in ispecie.

La riserva in parola, da un canto, è espressamente negata; subito appresso, però, si dichiara che le prerogative "sono *sistematicamente* regolate da norme di rango costituzionale"²⁴, in relazione alle quali alle leggi comuni è unicamente consentito di porre norme di attuazione, non già di integrazione e meno che mai di deroga.

Non mi è chiaro il significato dell'avverbio, che ho deliberatamente evidenziato. La contraddizione (solo apparente²⁵?) tra l'affermazione di partenza, che nega l'esistenza della riserva suddetta, e la conclusione che invece spiana la via alle *sole* regolazioni degli *status* con norme costituzionali potrebbe essere superata accedendo alla tesi²⁶ secondo cui, proprio per il fatto che la sospensione in realtà costituiva (e un domani tornerebbe a costituire...) una *violazione*, e non già

²¹ Riprendo ora, come può agevolmente vedersi, l'indicazione sopra data in merito alla ragion d'essere delle revisioni, al loro fondamento in prospettiva assiologicamente orientata.

²² In realtà, conosciamo tutti la vera ragione per cui si è addivenuti alla redazione del "lodo", impensabile in un quadro politico diverso da quello presente. E, tuttavia, come si tenta di mostrare nel testo, l'unico modo per giustificare novità in fatto di *status* degli organi costituzionali parrebbe esser quello di rimediare ad un'originaria svista o dimenticanza del Costituente.

²³ ... e, però, di un fatto – possiamo anche dire – che, forse, è *stato* davvero tenuto presente ma che potrebbe esser stato scartato *proprio* in quanto considerato immeritevole di "copertura" costituzionale.

²⁴ V. punto 7.3.1. del *cons. in dir.*

²⁵ "Non condivisibile e non corretto", in contraddizione con la premessa posta, appare il passaggio argomentativo in parola agli occhi di una sensibile dottrina (A. MORRONE, *La Corte costituzionale sul "lodo Alfano"*, cit.).

²⁶ ... in merito alla quale maggiori ragguagli possono, ancora una volta, vedersi, volendo, nel mio *Il "lodo" irragionevole*, cit.

una *conferma*, dell'eguaglianza, unicamente allo stesso Costituente era dato di farvi luogo, in applicazione dello schema che acconsente a rotture della Costituzione per mano appunto del solo potere fondativo del nuovo ordine costituzionale²⁷.

D'altro canto, a rinforzo di quest'ipotesi ricostruttiva può addursi l'affermazione, ripetutamente fatta nella decisione qui annotata, secondo cui le deroghe all'eguaglianza introdotte in materia di *status* degli organi costituzionali compongono "uno specifico sistema normativo, frutto di un particolare bilanciamento e assetto di interessi costituzionali", un sistema che dunque "incide sull'equilibrio dei poteri dello Stato e contribuisce a connotare l'identità costituzionale dell'ordinamento"²⁸.

Così stando le cose, viene invero difficile da pensare che persino con legge costituzionale possa aversi un'alterazione dell'identità in parola, risultante dall'insieme delle norme poste dal Costituente, dal loro fare "sistema" appunto.

Solo che, a stare a quest'ordine di idee, sarebbe ancora una volta incongruo il riferimento all'art. 138, né oggi né domani utilizzabile per far luogo ad un'innovazione siffatta²⁹. Di contro, l'intero ragionamento svolto nell'odierna pronunzia ruota – a me pare – attorno al perno della legittima (e *necessaria*) adozione della forma costituzionale al fine di introdurre la misura della sospensione, non escludendosi tuttavia – è bene ribadire, a scampo di ogni possibile equivoco – l'eventuale caducazione della misura stessa per vizi diversi da quelli rilevati nella decisione qui annotata e da questa giudicati come "assorbiti".

Cosa diversa è che l'intervento con legge costituzionale in materia di *status* degli organi costituzionali si abbia allo scopo di ridurre la distanza rispetto allo *ius commune*, non già dunque di accrescerla ulteriormente: le rotture, per l'ipotesi ora ragionata, non si possono creare con atto di potere costituito ma si possono – a quanto pare – eliminare o, quanto meno, ricomporre in modo da contenere il divario rispetto al regime valevole per tutti i cittadini.

A stare all'ordine di idee ora prospettato, non si potrebbe dunque dire in partenza che gli *status* degli organi supremi siano soggetti ovvero sottratti alla regolazione con atto costituzionale: si tratta, piuttosto, di vedere caso per caso, in ragione del verso – diciamo così – dell'innovazione, se essa cioè porta ancora più lontano ovvero più vicino rispetto all'eguaglianza (o ad altri principi ancora).

Il nodo, allora, come si è venuti dicendo, si avvolge attorno al rapporto di congruità necessaria esistente tra norma e funzione (o ruolo), vale a dire in ordine alla necessità dell'una per l'esercizio dell'altra. Passa da qui (e solo da qui), se ci si pensa, la linea distintiva tra la *violazione* e la *conferma* (e, dunque, la realizzazione) dell'eguaglianza.

3. La lacunosa indagine svolta dalla Corte in merito alla condizione, eguale ovvero diseguale, dei componenti uno stesso organo collegiale, come pure in relazione alla condizione degli organi riguardati dal "lodo", e i risvolti istituzionali della pronunzia qui annotata, con specifico riferimento alla posizione del Presidente del Consiglio quale primus inter pares

Dall'andamento complessivo della decisione traspare, tuttavia, come si diceva, con assoluta certezza l'opzione della Corte per il corno della violazione piuttosto che (o anzi che) per quello della conferma del principio di cui all'art. 3 della Carta. Non soltanto si tiene a rilevare la "evidente

²⁷ Sulla ammissibilità di discipline eccezionali rispetto ai principi fondamentali (e, in ispecie, al principio di eguaglianza) unicamente laddove introdotte dalla mano dello stesso Costituente, v., ancora di recente, il mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino 2009, 32 s.

²⁸ I riferimenti sono tratti, rispettivamente, dai punti 7.3.1. e 7.3.2.2. del *cons in dir.*

²⁹ Ad avviso di R. BIN, *Le molte implicazioni della "sentenza Alfano"*, in corso di stampa in *Dir. pen. e proc.*, la Corte sembra aver fatto propria la tesi da me patrocinata a riguardo del carattere "chiuso" in Costituzione del regime valevole per gli *status* degli organi costituzionali. Non nascondo che mi sarebbe piaciuto; solo che – come si viene dicendo nel testo – il filo rosso che attraversa l'intera pronunzia qui annotata sembra essere nel senso favorevole alla introduzione del "lodo" a mezzo di legge costituzionale.

disparità di trattamento delle alte cariche rispetto a tutti gli altri cittadini che, pure, svolgono attività che la Costituzione considera parimenti impegnative o doverose, come quelle connesse a cariche o funzioni pubbliche (art. 54 Cost.) o, ancora più generalmente, quelle che il cittadino ha il dovere di svolgere, al fine di concorrere al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, secondo comma, Cost.)³⁰. Di più: si aggiunge che la disparità ha la sua radice sia nell'indebita discriminazione operata tra i Presidenti e gli altri componenti gli organi collegiali cui appartengono gli stessi Presidenti e sia pure nel parimenti indebito accostamento fatto tra gli stessi organi beneficiati dal "lodo"³¹.

Il punto è ampiamente segnalato in dottrina³² e non giova, dunque, ora nuovamente intrattenersi su di esso, per quanto sia di grande interesse tentare di ricostruire il pensiero della Corte al riguardo, ancora una volta nella prospettiva di un'eventuale nuova disciplina della materia.

Di speciale interesse è, poi, il ragionamento svolto con riguardo alla figura direttamente coinvolta, il Presidente del Consiglio, che la Corte non esita, appoggiandosi – come si sa – ad una nutrita e risalente dottrina³³, a qualificare come *primus inter pares*³⁴.

Oggettivamente non da poco è, al riguardo, l'argomento prospettato da chi ha difeso il "lodo" davanti alla Corte³⁵, col richiamo tra l'altro fatto alla previsione della legge elettorale che vuole nominativamente indicato il "capo" della forza politica o della coalizione. Ciò che potrebbe invero far pensare ad una differenziazione di *status* del (futuro...) Presidente del Consiglio rispetto ai Ministri.

La Corte riprende l'argomento in parola in un passaggio della parte motiva della sua decisione in esame che però – come si dirà a momenti – appare a mia opinione essere tra i più oscuri e, comunque, tra i più deboli dell'intero ragionamento svolto a sostegno della decisione stessa, nel mentre stranamente insufficiente sembra essere l'attenzione prestata al dettato costituzionale, nel quale – piaccia o no – è invero marcato lo stacco tra la posizione del Presidente e quella dei Ministri, già al momento della formazione del Governo (questi dipendendo, come si sa, la preposizione all'ufficio da una "proposta" venuta da quello) e, quindi, per ciò che concerne il quotidiano operare del Governo stesso (arg. *ex art. 95 cost.*)³⁶.

La Corte non trascura, per vero, di far riferimento alla funzione propria del Presidente di mantenimento dell'unità dell'indirizzo politico-amministrativo, che è cosa – com'è a tutti noto – assai diversa dalla determinazione dell'indirizzo stesso; sembra, tuttavia, sottostimare il rilievo della funzione stessa, che nondimeno tipizza, in considerevole misura, lo *status* del Presidente rispetto a quello dei Ministri. Tutto ciò posto, rimane poi da dimostrare che siffatta peculiare caratterizzazione

³⁰ Il riferimento è tratto dal punto 7.3.2.2. del *cons. in dir.*

³¹ V., spec., il punto 7.3.2.3. del *cons. in dir.*

³² V., nuovamente, molti dei contributi riuniti in *Il lodo ritrovato*, cit.

³³ Riferimenti (e, però, anche rilievi critici) su questa diffusa opinione possono, volendo, vedersi nel mio *Il Consiglio dei ministri nella Costituzione italiana*, Milano 1981, nonché (e sia pure da un diverso angolo visuale) in L. VENTURA, *Il Governo a multipolarità diseguale*, Milano 1988.

³⁴ Si dice, in particolare, al punto 7.3.2.3.1. del *cons. in dir.* che "non è, infatti, configurabile una preminenza del Presidente del Consiglio dei ministri rispetto ai ministri, perché egli non è il solo titolare della funzione di indirizzo del Governo, ma si limita a mantenerne l'unità, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri e ricopre, perciò, una posizione tradizionalmente definita di *primus inter pares*". Sorprende, pertanto, la lettura al riguardo datane da A. MORRONE, *La Corte costituzionale sul "lodo Alfano"*, cit., a cui opinione la Corte avrebbe respinto la tesi del Presidente quale *primus inter pares*.

³⁵ ... e, peraltro, presente anche in dottrina: G. FRIGO, *La sospensione dei processi nel quadro costituzionale delle immunità politiche. I profili procedurali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 1229.

³⁶ Lo stacco in parola, poi, può apprezzarsi anche sotto profili diversi, ai quali ora non accenno per brevità ed a motivo della loro notorietà: si pensi solo al fatto che le dimissioni del Presidente, a differenza di quelle del Ministro *uti singulus*, comportano la caduta dell'intero Governo (un discusso richiamo alle dimissioni era, come si sa, nella memoria dell'Avvocatura; in dottrina, N. ZANON, *Il lodo Alfano: le eredità del passato e i difficili equilibri tra potere politico e potere giudiziario*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 302). Che le funzioni del Presidente non siano "del tutto equiparabili a quelle dei singoli Ministri" è ora rilevato anche da T.F. GIUPPONI, *Il "lodo Alfano" alla Consulta: le ragioni di una scelta*, in www.nelmerito.com, 6 novembre 2009, nonché in www.astrid-online.it, e R. BIN, *Le molte implicazioni della "sentenza Alfano"*, cit.

di ordine funzionale possa (e debba) attrarre sul capo del Presidente la misura singolare della sospensione, in virtù di quel rapporto di congruità necessaria tra funzione (e ruolo) e *status*, di cui poc' anzi si diceva, e che possa (e debba) farlo per *ogni* specie di processo, anche per quelli non riferibili all'esercizio delle funzioni e persino per quelli posti in essere prima dell'assunzione del mandato³⁷.

A conferma poi dell'eguale trattamento riservato a tutti i membri del Governo, malgrado la diversa "qualità" delle loro funzioni, la Corte fa inoltre riferimento alla disciplina costituzionale dei reati ministeriali, *ex art. 96 cost.*³⁸. Si potrebbe tuttavia opporre, anche a costo di sembrare pignoli, che una cosa è la soggezione a giudizio ed altra cosa la sospensione del giudizio stesso. Ancora una volta, però, nulla verrebbe detto (e, a mia opinione, nulla potrebbe dirsi...) a giustificazione dell'eguale trattamento per l'un verso, così come stabilito secondo l'originario dettato costituzionale e così come pure risultante dopo la "novella" dell'89 per ciò che concerne il giudice naturale dei reati ministeriali, e della supposta giustificazione del diverso regime per l'altro verso, accordandosi il beneficio della sospensione al solo Presidente e non pure a tutti i componenti il Governo³⁹.

Non si sta adesso, ovviamente, a riprendere la vessata questione relativa allo *status* di ciascuna delle figure soggettive componenti il Governo, come pure delle altre componenti gli organi restanti riguardati dal "lodo". Eppure – come si diceva – un'analisi siffatta non avrebbe a rigore dovuto essere tralasciata dalla Corte ovvero sbrigativamente liquidata con poche, palesemente inadeguate battute⁴⁰. Oltre tutto, proprio al fine di verificare il supposto carattere indebito del diverso trattamento fatto ai Presidenti rispetto agli altri componenti ciascun organo collegiale, nonché l'ugualmente indebito accostamento tra gli stessi organi disciplinati dal "lodo", bene avrebbe fatto la Consulta ad intrattenersi sull'apparente anomalia costituita dagli espliciti riferimenti di ordine funzionale fatti in Costituzione al Presidente del Consiglio ed invece mancanti per i Presidenti delle Camere (eccezion fatta, naturalmente, per la presidenza del Parlamento in seduta comune ovvero per la supplenza del Capo dello Stato⁴¹). E ancora bene la Corte avrebbe fatto ad indugiare sul peculiare ruolo assegnato al Presidente della Repubblica, in una non secondaria misura condizionato dal carattere monocratico della carica⁴². Per tutti, poi, come si è venuti dicendo, appare inspiegabilmente carente proprio quello che era il *punctum crucis* dell'intera questione discussa, vale a dire la necessità della sospensione dei processi in relazione alle peculiari funzioni da ciascun organo esercitate ed al fine appunto del sereno svolgimento delle stesse.

L'attenzione è piuttosto attratta, come si segnalava, da un connotato (di sicuro, non insignificante ma) non discendente dal dettato costituzionale, siccome – come si diceva – toccato dalla sola disciplina elettorale⁴³.

³⁷ Su ciò, diffuse ed argomentate sono, come si sa, le critiche sia al vecchio che al nuovo "lodo" (per tutti, A. PUGIOTTO, *Album e figurine: l'intrinseca irragionevolezza del lodo empiricamente dimostrata*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 213).

³⁸ Ancora punto 7.3.2.3.1. del *cons. in dir.*

³⁹ La Corte, poi, tratta solo di sfuggita "dell'ulteriore *vulnus* all'art. 3 Cost." derivante dal "meccanismo generale e automatico di sospensione del processo, che non può trovare ragionevole giustificazione in un supposto maggiore disvalore dei reati funzionali rispetto a tutti, indistintamente, gli altri reati". Proprio qui, di contro, sta uno degli argomenti di maggiore presa addotto dalla dottrina avversa al "lodo", che bene avrebbe meritato un supplemento di critica attenzione da parte della decisione qui annotata.

⁴⁰ Sulla necessità di far luogo alla verifica della legittimità del "lodo" in relazione a ciascuna delle figure soggettive dallo stesso beneficiate, v., tra gli altri, G.E. VIGEVANI, *La legge Alfano, tra vecchie incostituzionalità e nuove tendenze della democrazia*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 289 ss., part. 291.

⁴¹ Fortemente problematico appare, nondimeno, rinvenire la giustificazione della sospensione unicamente in siffatte peculiari funzioni dei Presidenti di assemblea parlamentare.

⁴² Sulla irriducibilità della figura alle altre riguardate dal "lodo", v. i rilievi svolti da A. SPERTI, *Sull'eterogeneità delle cariche beneficiarie del "lodo Alfano" e sulla posizione del Capo dello Stato*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 263 ss.

⁴³ Invita a fermare l'attenzione sul punto anche P. CARNEVALE, "A futura memoria": *dalla Corte segnali "per il dolo"*, in www.giurcost.org.

La Corte, tuttavia, nulla stranamente dice a riguardo del fatto che il Presidente del Consiglio deve la sua preposizione all'ufficio non già alla designazione fatta in occasione della prova elettorale bensì alla sua nomina da parte del Presidente della Repubblica, la seconda non necessariamente coincidendo con la prima né all'indomani della prova suddetta, quanto meno per il caso di esito della stessa che prefiguri la costituzione di maggioranze di diverso colore politico nelle due Camere⁴⁴, né (e soprattutto) in un tempo successivo, a seguito di un'eventuale crisi di governo che non porti diritto a nuove elezioni⁴⁵.

Insicuro, poi, come si faceva poc'anzi notare, appare essere il significato del richiamo⁴⁶ alla previsione della legge elettorale che, "in quanto fonte di rango ordinario, non è idonea a modificare la posizione costituzionale del Presidente del Consiglio dei ministri". Ciò che potrebbe intendersi tanto nel senso che la legge stessa non altera in ogni caso la posizione costituzionale del Presidente di *primus inter pares*, quanto nel senso, opposto, che l'alterazione in realtà si ha ma essa non può esser opera di una legge ordinaria. Il che, poi, potrebbe un domani precludere all'annullamento del disposto in parola⁴⁷.

Certo, può dirsi che il nodo non doveva esser sciolto nella decisione odierna; non è, però, chi non veda quale sia il rilievo della corretta ricostruzione del pensiero della Corte sul punto, idoneo – come ben si vede – a dare una svolta agli sviluppi del sistema politico. Proprio per ciò, tuttavia, dubito seriamente che la Corte sia, prima o poi, chiamata a decidere se il "capo" della coalizione possa ovvero debba essere designato dagli elettori, ovvero sia se sia o no compatibile col dettato della Carta la previsione legislativa della designazione stessa.

4. *Altra scena, con spostamento di piano, avuto cioè riguardo alle esigenze della teoria della giustizia costituzionale: una (pur problematica) risposta alternativa al quesito iniziale, in applicazione di taluni schemi forgiati in prospettiva assiologico-sostanziale, fatta dunque attenzione (non già alle fonti bensì) alle norme ed ai modi della loro composizione in sistema, specie per il tramite dei bilanciamenti idonei a prendere corpo, in ragione dei casi e secondo valore, nel corso delle esperienze dei processi costituzionali*

Ambientando a questo punto l'analisi al piano (non già delle *fonti* bensì) delle *norme* e del rilievo ad esse assegnato in occasione delle esperienze della giustizia costituzionale, tre a me sembrano essere le questioni di maggiore interesse.

⁴⁴ Su ciò, una nota di S. CECCANTI, dal titolo *La sentenza n. 262/2009 sul Lodo Alfano*, che può ora vedersi in www.astrid-online.it, 19/2009.

⁴⁵ ... sempre che ciò si giudichi ammissibile, in linea peraltro con una prassi – come si sa – non infrequente. Si è, tuttavia, al riguardo in altri luoghi osservato che, in congiunture quali quelle descritte nel testo, sarebbe opportuno o addirittura necessario un nuovo appello alle urne, senza dunque far luogo a sperimentazioni (o, diciamo pure, a "ribaltoni") di formule politiche comunque prive del sostegno che solo può venire da un inequivoco risultato elettorale [indicazioni nel mio *Le crisi di governo tra "regole" costituzionali e "regolarità" della politica*, in *Pol. dir.*, 1/2000, 27 ss., part. 58 ss.; contrario, però, l'avviso della dottrina maggioritaria: per tutti, L. CARLASSARE, *Governo, Parlamento e Presidente della Repubblica (relazione generale)*, in AA.VV., *Il Governo*, a cura dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Padova 2002, 101 ss.].

⁴⁶ ... di cui ancora al punto 7.3.2.3.1. del *cons. in dir.*

⁴⁷ ... sempre che, naturalmente, si riesca a superare lo scoglio che protegge alcune leggi, tra le quali appunto quelle elettorali, dal giudizio della Consulta, costretto ad arrestarsi davanti a questa "zona d'ombra" della giustizia costituzionale (su ciò, in generale, per tutti, la riflessione di AA.VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo, Torino 2007). Eppure, dalla prospettiva che porta a vedere la previsione in parola come incompatibile rispetto alla qualità costituzionale del Presidente di *primus inter pares*, sarebbe da chiedersi come mai la Corte non ne abbia profittato per caducarla in via consequenziale; tanto più che – come è stato egregiamente dimostrato (A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Soveria Mannelli 2008) – di tale specie di pronuncia s'è fatto (e seguita a farsi) un uso molto vario, in vista dell'appagamento di plurime esigenze. La spiegazione, tuttavia, può rinvenirsi nella ragione che è subito di seguito esposta nel testo.

La prima è davvero di cruciale rilievo; ed è dunque nuovamente da chiedersi se possa darsi il caso di norma di legge incompatibile persino rispetto ad un principio fondamentale dell'ordinamento e però allo stesso tempo (non solo compatibile ma) servente altro principio fondamentale, al punto che quest'ultimo senza di quella non riesca a farsi valere nell'esperienza. Ed allora si tratta appunto di stabilire se la norma in questione possa uscire indenne da un giudizio di costituzionalità che l'abbia ad oggetto⁴⁸.

La risposta, come sappiamo, è sì: ne dà testimonianza la pratica corrente, fatta di innumerevoli casi di operazioni di bilanciamento *secondo i casi e su basi di valore*, bilanciamenti che non sempre (ed, anzi, temo, assai di rado...) si concludono con soluzioni autenticamente mediane e concilianti, piuttosto assistendosi molte volte alla messa tra parentesi di un valore fondamentale rispetto ad altri, giudicati maggiormente meritevoli in ragione delle complessive esigenze del caso apprezzate secondo ragionevolezza⁴⁹.

Proprio l'eguaglianza è uno dei principi al riguardo più esposti, forse giusto quello che si trova non poche volte obbligato a recedere davanti ad altri principi-valori.

Nel caso nostro, qualora la disciplina sulla sospensione dei processi fosse davvero stata giudicata idonea a servire valori indisponibili, pur se col sacrificio dell'eguaglianza, il verdetto della Corte avrebbe potuto essere di altro segno.

Quest'itinerario, però, nella circostanza non è stato percorso, mentre lo si è fatto in altre circostanze, e proprio con riferimento alla materia degli *status* degli organi costituzionali o a rilevanza costituzionale: così, ad es., nel caso definito da Corte cost. n. 148 del 1983, rammentato con malcelato imbarazzo dalla pronunzia qui annotata⁵⁰. Checché, infatti, se ne dica nella decisione odierna, la legge che ha stabilito l'insindacabilità dei componenti il C.S.M. ha *integrato* (e, per ciò stesso, come si è venuti dicendo, *derogato*), non già meramente *attuato*, il dettato costituzionale. Solo che, poiché essa ha davvero fatto luogo – rammenta la Corte – ad un “ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco”, è uscita indenne dal sindacato di costituzionalità.

Il fuoco della questione sta dunque – come si vede – non già (o non tanto) nella idoneità della fonte, *quoad formam*, ad introdurre innovazioni in (supposta) deroga rispetto al principio di eguaglianza o ad altri principi ancora, bensì (o quanto) nella idoneità delle innovazioni stesse a conseguire sintesi apprezzabili tra i valori in campo, a fare insomma un uso *magis ut valeat* della Costituzione. Ciò che, per vero, non poteva (e non può) dirsi del “lodo”, a motivo di quella incongruità di fondo, di cui si è venuti dicendo, riscontrabile tra la sua disciplina (e il fine avuto di mira) e le funzioni (e il ruolo) degli organi costituzionali.

Sta di fatto che – come si diceva – la Corte ha preferito oggi avviarsi lungo un diverso percorso, facendo svolgere il ragionamento, per l'aspetto ora in considerazione, tutto quanto al piano della teoria delle fonti: l'ipotesi dunque che, malgrado la riconosciuta violazione di un principio fondamentale, la legge che se ne sia resa responsabile potesse farla franca non è stata tenuta in alcun conto; ed anzi è stata seccamente respinta.

Qui, si tocca la seconda questione, come si vede alla prima strettamente legata. Aver fatto, ancora una volta, uso della tecnica dell'assorbimento dei vizi, peraltro – come subito dirò – in un modo che lascia complessivamente perplessi, mostra il fianco debole della decisione qui annotata. Perché solo da una considerazione a tutto tondo, in relazione a *tutti* i principi implicati dalla questione, la Corte avrebbe potuto tirare le somme, soppesando se si presentava come maggiore il (supposto...) servizio offerto dal “lodo” ovvero il danno da esso recato (non al solo principio di

⁴⁸ Ragionavo della esistenza di limiti al sindacato di costituzionalità derivanti da certe “qualità” delle norme, per il modo con cui si pongono in relazione coi valori fondamentali dell'ordinamento, già nel mio *Le attività “conseguenziali” nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore (Premesse metodico-dogmatiche ad una teoria giuridica)*, Milano 1988, spec. la sez. III della parte II.

⁴⁹ Sulle tecniche adoperate dal giudice costituzionale per ponderare beni o interessi costituzionalmente protetti un chiaro quadro di sintesi è in A. MORRONE, *Bilanciamento*, cit., 185 ss.

⁵⁰ V. il punto 7.3.1. del *cons in dir.* Giudica incauto il richiamo alla decisione in parola anche C. CHIOLA, *Lamentatio sulla pietra tombale del Lodo Alfano*, in www.forumcostituzionale.it, pur muovendo da premesse e pervenendo ad esiti ricostruttivi assai distanti da quelli di qui.

eguaglianza ma) all'intera tavola dei valori fondamentali, rivista nella sua compiuta estensione e, perciò, nella sintesi espressiva dalla stessa desumibile in ragione del caso.

Discutibile, ad ogni buon conto, è il modo con cui la tecnica suddetta è qui stata posta in essere.

Il punto è stato toccato da molti, già al tempo del primo "lodo", ed è stato quindi nuovamente ripreso sia da parte di coloro che, con parole di fuoco, hanno denunciato il "tradimento" operato dalla Corte che già la prima volta avrebbe dovuto dar la precedenza, rispetto alle questioni di sostanza, alla questione concernente la congruità della forma ordinaria utilizzata dal legislatore per introdurre la misura della sospensione⁵¹, e sia da parte di quanti (e sono i più) hanno invece strenuamente difeso l'operato stesso, facendo notare non essere prescritto alcun ordine relativamente all'esame delle questioni di costituzionalità⁵².

Senza che si possa ora riprendere *funditus* la vessata questione e rimandando per maggiori ragguagli a studi a ciò specificamente dedicati⁵³, mi limito solo ad osservare che, in generale, le questioni di forma dovrebbero avere la precedenza su quelle di sostanza, anche se molte volte – come qui – le prime naturalmente e necessariamente (seppur implicitamente) rimandano alle seconde, nulla potendosi dire a riguardo della supposta violazione dell'art. 138 senza passare attraverso l'esame della supposta violazione di principi e norme in genere aventi carattere sostantivo⁵⁴.

Le questioni sostanziali, poi, a loro volta meriterebbero di essere trattate secondo un ordine condizionato dalla questione formale; e, dunque, quelle che evocano in campo un principio fondamentale dovrebbero avere la precedenza rispetto alle altre che fanno riferimento a norme costituzionali inespressive di principi (sempre che – come si diceva – si possa stabilire, senza soverchie incertezze, la natura o la qualità della norma-parametro, se appunto espressiva ovvero inespressiva di un principio di base dell'ordinamento). Se è vero, infatti, che al fine della soluzione del caso potrebbe essere indifferente l'ordine con cui lo scrutinio è svolto, non è meno vero che – come si è venuti dicendo – conoscere se v'è stata, o no, violazione dei principi di base dell'ordinamento potrebbe essere di cruciale rilievo per la pratica giuridica, in primo luogo per il legislatore (in sede di eventuale riproduzione, con le forme prescritte, di una norma già caducata) e,

⁵¹ Così, ora, in buona sostanza, anche A. MORRONE, *La Corte costituzionale sul "lodo Alfano"*, cit., e R. BIFULCO, *Sui limiti del c.d. assorbimento dei motivi nel giudizio di costituzionalità*, in www.astrid-online.it.

⁵² Da ultimo, S. PANIZZA, *Oltre il "lodo" v'è di più*, in www.nelmerito.com, 6 novembre 2009.

⁵³ In termini generali, L. D'ANDREA, *Prime note in tema di assorbimento nei giudizi di costituzionalità*, in AA.VV., *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura mia e di G. Silvestri, Milano 2000, 79 ss. e G. PELAGATTI, *Giudizio di costituzionalità e assorbimento dei motivi*, Napoli 2004. "Generoso" è stato giudicato, nella circostanza che ha dato modo alla Corte di emettere la pronuncia sul primo "lodo", il ricorso alla tecnica suddetta da A. PUGIOTTO, *Lecture e riletture della sentenza costituzionale n. 24 del 2004*, in *Giur. it.*, 3/2009, par. 2; cfr. poi al suo i punti di vista pure ivi manifestati da F. MODUGNO, *Introduzione a La legge Alfano sotto la lente del costituzionalista*, e M. RUOTOLO, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*. Tra gli interventi all'incontro di Ferrara su *Il lodo ritrovato*, v., part., C. MAINARDIS, *Violazione dell'art. 138 Cost., "assorbimento improprio" delle censure di incostituzionalità e giudizio in via incidentale*, 171 ss.

⁵⁴ Sul significato del "combinato disposto" degli artt. 138 e 3 cost., assunto a punto di riferimento del verdetto emesso sul "lodo"-bis, v., part., P. CARNEVALE, *"A futura memoria": dalla Corte segnali "per il dopo"*, cit. In argomento, tra gli scritti apparsi pendente il giudizio, v. M. CECCHETTI, *Appunti sulle questioni sottoposte alla Corte e sui possibili esiti dei giudizi di legittimità costituzionale del "lodo Alfano"*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 81 s., seguito, pure ivi, da N. ZANON, *Il lodo Alfano*, cit., 302. Si è, poi, fatta notare (G. SORRENTI, *Due riflessioni sulla quaestio della l. n. 124 del 2008*, cit., 249 ss. e 252 per il riferimento testuale) "l'inutilità ed inconferenza" del richiamo all'art. 138, dal momento che le questioni che lo hanno a parametro presentano carattere comunque accessorio rispetto a quelle che fanno capo a norme costituzionali aventi carattere sostantivo, le quali dunque anche da sole potrebbero giustificare la caducazione delle norme di legge che le abbiano violate. Come opportunamente rammenta la stessa S., tuttavia, il richiamo in parola non è privo di giustificazione con riguardo a leggi costituzionali diverse da quelle di revisione, con le quali cioè si dia la disciplina "a prima battuta" della materia costituzionale.

quindi, per i pratici e, segnatamente, per i giudici (in vista della eventuale riproposizione della questione)⁵⁵.

La terza ed ultima questione concerne la supposta violazione del giudicato costituzionale da parte del nuovo “lodo”, la quale – dice la Corte⁵⁶ – si ha ogni qual volta “una norma ripristini o preservi l’efficacia di una norma già dichiarata incostituzionale”⁵⁷.

Anche per l’aspetto cui si fa ora un rapido cenno, la decisione si segnala come meritevole di attenzione per più d’una ragione.

Preliminarmente, va segnalato che la Corte conferma qui di accedere ad un’idea larga del giudicato, la cui violazione, diversamente da quanto ritenuto da una rigorosa dottrina⁵⁸, non si avrebbe nel solo caso di ripristino dell’efficacia della norma annullata con effetti anche per il tempo passato bensì pur laddove la riproduzione della norma stessa si volga unicamente al futuro.

Venendo poi al merito, la Corte non cela le differenze esistenti tra il primo ed il secondo “lodo”, con ciò, tra l’altro, offrendo una sponda preziosa al Capo dello Stato, sia per aver autorizzato la presentazione del disegno di legge che (e soprattutto) per aver quindi promulgato la legge Alfano⁵⁹.

Ci si intenda. Qui hanno perfettamente ragione quanti (e, come si sa, sono molti) hanno variamente osservato non esservi alcuna anomalia nella circostanza per cui alcune (o, diciamo pure, molte) leggi fatte passare lisce dal Presidente della Repubblica sono quindi caducate dalla Corte.

Ci si può nondimeno chiedere se – ferme le differenze esistenti tra i due “lodi” – si dia ugualmente una violazione del giudicato costituzionale e se la stessa avrebbe potuto o dovuto esser rilevata in sede di promulgazione e, prima ancora, in sede di autorizzazione alla presentazione del disegno di legge.

Alla prima domanda la risposta non è né un secco sì né un secco no, alcuni rilievi d’incostituzionalità essendo invero stati superati dal secondo “lodo”, mentre altri, molti altri – come la stessa Corte ha tenuto a precisare – invece gravano anche sulla “nuova” legge (che, per tali aspetti, dunque veramente “nuova” non era).

Quanto poi alla seconda domanda, può in primo luogo dirsi che nessun vizio d’incostituzionalità deve essere, sempre e comunque, rilevato dal Capo dello Stato al momento del suo controllo, si tratti o no della (supposta) violazione del giudicato avente ad oggetto un’analoga o persino la stessa disciplina legislativa (sostanzialmente intesa).

A me pare, poi, che anche *taluni* vizi, rilevati in capo ai disegni del Governo, non ostino di sicuro alla loro presentazione alle Camere, sol che si pensi che i disegni potrebbero non diventare mai leggi ovvero essere approvati con contenuti anche profondamente diversi da quelli originari. La

⁵⁵ Insistono opportunamente sul punto anche R. BIFULCO, *Sui limiti del c.d. assorbimento dei motivi nel giudizio di costituzionalità*, cit. e C. CHIOLA, *Lamentatio*, cit. È stato tuttavia fatto notare (R. BIN, *Le molte implicazioni della “sentenza Alfano”*, cit.) che la Corte avrebbe comunque dovuto dare indicazioni al legislatore, dando pertanto vita ad una sorta di “sentenza delega”.

⁵⁶ Punto 5 del *cons. in dir.*

⁵⁷ Anche su ciò, notazioni di vario segno si rinvencono nella dottrina, sia precedente che successiva all’odierno verdetto della Consulta. La maggior parte degli autori – a me sembra – non si nasconde la violazione del giudicato da parte del nuovo “lodo”, pur non tacendo gli elementi che lo differenziano dal vecchio.

⁵⁸ La si può ora vedere richiamata da M. CECCHETTI, *Appunti sulle questioni sottoposte alla Corte*, cit., 82 s. Rigettata, dunque, sul punto, la diversa opinione, ancora nella circostanza odierna patrocinata, tra gli altri, da G.M. SALERNO, *La sospensione dei processi penali relativi alle alte cariche dello Stato davanti alla Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 21 s.

⁵⁹ Per R. BIN, *Le molte implicazioni della “sentenza Alfano”*, cit., la pronunzia suona, per un verso, come avallo e, per un altro, però come smentita del pensiero del Capo dello Stato. Mi si consenta, poi, per carità di patria, di non dire nulla a riguardo delle note, veementi ed immeritate critiche indirizzate a caldo dal Presidente del Consiglio al Capo dello Stato [una ricostruzione del comportamento tenuto da quest’ultimo col non far tardare l’entrata in vigore della legge Alfano può vedersi in M.C. GRISOLIA, *La legittimità del “lodo Alfano” tra controllo del Capo dello Stato e controllo della Corte costituzionale*, e R. PINARDI, *La legge Alfano e la sentenza n. 24/2004 (ovvero: i “fantastici quattro” tra lodo ritrovato e Costituzione nuovamente violata)*, entrambi in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., rispettivamente, 143 ss. e 207 ss.].

qual cosa, nondimeno, non equivale a dire – come taluni invece dicono – che praticamente l'autorizzazione debba esser data sempre.

Ancora una volta, v'è un fatto di misura o, se più piace dire, di ragionevolezza che deve stare a base dell'orientamento di volta in volta preso dal Presidente. In breve (e rimandando, ancora una volta, a studi a ciò specificamente dedicati), può dirsi che, in presenza di macroscopiche deviazioni dalla Carta (e, dunque, in buona sostanza, dai suoi principi fondamentali), il controllo possa (e debba) essere, com'è giusto che sia, anche particolarmente severo⁶⁰, in ogni altra evenienza invece essendo maggiormente prudente per il Capo dello Stato rimettersi al libero gioco delle forze politiche nella sede parlamentare, ferma peraltro restando la risorsa, sempre azionabile, del rinvio della legge (e non, a mio modo di vedere, unicamente per ragioni di legittimità, pur largamente intese).

L'impressione che, nondimeno, nell'insieme si ricava (quanto meno, quella che io ne ho ricavato) dalla lettura dei passaggi della sentenza dedicati al giudicato ed alla sua possibile violazione è che la Corte abbia qui inteso muoversi sul filo della continuità/discontinuità delle discipline, non trascurando di mettere in chiaro sia gli elementi che si riportano all'una e sia pure quelli che fanno invece capo all'altra, mostrando tuttavia il maggior peso del piatto in cui si situano i primi.

Significativa è, infine, l'affermazione secondo cui le questioni di legittimità costituzionale possono essere, sì, "riproposte" ma solo "sotto profili diversi da quelli esaminati dalla Corte con la pronuncia di rigetto"⁶¹. Nel qual caso, però, com'è chiaro, vera "riproposizione" non si ha, per effetto della diversa "situazione normativa" – come qui piace nuovamente chiamarla – rispettivamente giudicata la prima e la seconda volta.

Non saprei invero dire quale peso possa darsi all'affermazione in parola, spesso ricorrente in giurisprudenza ma in termini non del tutto coincidenti (e sarebbe, anzi, interessante uno studio volto a mettere in evidenza quelle che, forse, non sono delle mere sfumature di linguaggio). Convengo che, con ogni probabilità, sarebbe forzato (e, comunque, affrettato) trarne la conclusione che la Corte abbia inteso sposare la proposta ricostruttiva, a me cara⁶², che riconosce anche in capo alle pronunzie di rigetto una capacità di vincolo stringente a carico delle autorità remittenti, *quodammodo* assimilabile a quello discendente dal giudicato, pur nella peculiare accezione che quest'ultimo riveste nelle esperienze di giustizia costituzionale⁶³.

Sta di fatto che anche questo al pari di altri spunti presenti nella odierna decisione sul "lodo" potrebbe essere un domani ripreso e portato ad ulteriori sviluppi, con esiti nondimeno al momento imprevedibili.

⁶⁰ Si pensi al caso classico di disegno di legge che, se approvato così com'è, comporterebbe il compimento dei reati di attentato alla Costituzione o di alto tradimento.

⁶¹ V. punto 7.2. *cons. in dir.*, ed *ivi* richiami di giur.

⁶² ... e che può vedersi nel mio *Storia di un "falso". L'efficace inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano 1990.

⁶³ Sui varî modi d'intendere il giudicato costituzionale, per tutti, F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino 2002 e, dello stesso, *sub art. 137*, in *Comm. Cost.*, a cura di R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti, III, Torino 2006, 2674 ss.; pure *ivi*, G. PARODI, *sub art. 136*, 2660 ss.; P. COSTANZO, *Il dibattito sul giudicato costituzionale nelle pagine di «Giurisprudenza costituzionale» (note sparse su un tema di perdurante attualità)*, in AA.VV., *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, a cura di A. Pace, Milano 2006, 214 ss.; R. MANFRELLOTTI, *Giustizia della funzione normativa e sindacato diffuso di legittimità*, Napoli 2008, 320 ss.; G. GALIPÒ, *Quadrare il cerchio (il "lodo Alfano" fra l'"ombra" del giudicato e i poteri in equilibrio)*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 124 ss. Con particolare riguardo alla violazione del giudicato conseguente alla riproduzione da parte del legislatore di norme dichiarate costituzionalmente illegittime, v., anche per ulteriori indicazioni, C. DI SERI, *Il "vizio da riproduzione". Spunti ricostruttivi in tema di illegittimità costituzionale per indebita riproposizione di norme*, in *Dir. soc.*, 3/2007, 421 ss., nonché, ora, M. RUOTOLO, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, cit.

I CHIAROSCURI DI UNA PRONUNCIA CONTROVERSA E UN FUTURO DALLE PROSPETTIVE INCERTE di NICOLO' ZANON

Sommario: 1. Un "rischio calcolato" per il legislatore ordinario. — 2. Dopo la sent. 262/2009, quali prospettive per il legislatore? — 3. Ammissibilita` di un nuovo "lodo" approvato con legge costituzionale. — 4. La posizione dei "Presidenti" e le interpretazioni della Costituzione.

1. — Mi e` accaduto spesso, nel recente passato, di dover esprimere, anche pubblicamente, giudizi relativi alla coerenza — ovvero alla mancata coerenza — tra le sentt. 24/2004 — che dichiaro` incostituzionale la l. 20.6.2003 n. 140 — e 262/2009, che ha dichiarato incostituzionale, per violazione degli artt. 3 e 138 Cost., l'art. 1 della l. 23.7.2008 n. 124. Che vi sia una differenza di accenti, nella motivazione che regge le due sentenze in confronto, a me non pare dubbio. E` certo che tale differenza, tanto piu` in un giudizio di legittimita` costituzionale nato in via incidentale, dipende dal tenore delle ordinanze di rimessione, e forse anche dalla necessita`, che la Corte di oggi sentiva, di cogliere l'occasione per chiarire alcuni passaggi ambigui della sentenza del 2004. Tuttavia, la domanda fondamentale da porsi ora e` se il legislatore, riproponendo con la forma della legge *ordinaria* un "lodo" emendato proprio nelle parti censurate dalla sentenza del 2004, abbia corso un consapevole azzardo, ovvero sia stato realmente sviato dal tenore di quella motivazione, dal percorso argomentativo definito "perplesso e non persuasivo" (S. Stammati, *GCost.* 2004, 398 ss.).

Insomma, la ri-adozione del "lodo" con legge ordinaria, anziche` con legge costituzionale, trovava appigli nella sent. 24/2004?

A me pare che qualche appiglio vi fosse, come nella parte ("punto" n. 3 del "considerato in diritto", *in fine*) in cui la Corte, ragionando delle varie forme di sospensione del processo penale, riconosce che quello delle sospensioni non e` un sistema chiuso e che il legislatore (sembra intendersi: ordinario!) ben puo` stabilire «altre sospensioni finalizzate alla soddisfazione di esigenze extraprocessuali», quali quelle poste a base delle leggi qui in questione. O come nella parte in cui la Corte afferma che l'assicurazione del sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono alle alte cariche e` «un interesse apprezzabile che puo` essere tutelato in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione e` strumentale» ("punto" n. 4 del "considerato in diritto" della sentenza del 2004). O come nella parte, immediatamente successiva, in cui e` gia` configurato un parallelo tra il "lodo Schifani" e le norme processuali (ordinarie!) sul legittimo impedimento a comparire, sul presupposto che il lodo abbia voluto stabilire una presunzione assoluta di legittimo impedimento per le alte cariche.

La sent. 24/2004 era una sentenza di accoglimento, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., senza dubbio. Cosi` come non c'e` dubbio che l'assorbimento di ogni altro profilo di illegittimita` costituzionale — in particolare, quello relativo all'art. 138 Cost.— a tutto puo` equivalere tranne che ad una declaratoria di non fondatezza (V. Onida). Tuttavia, a me pare che l'insistenza della Corte di allora su alcuni specifici vizi della disciplina del 2004 (l'automaticita` della sospensione, il sacrificio del diritto di difesa dell'imputato e della parte civile, la durata indefinita e indeterminabile della sospensione, financo l'eterogeneita`, per fonti d'investitura e per funzioni svolte, delle cariche accomunate dalla disciplina della sospensione) rendesse non implausibile l'idea che — emendata da quei difetti — una legge ordinaria potesse superare il vaglio di costituzionalita`. Idea che, del resto, sembra aver guidato anche i giuristi del Quirinale, nella confezione, per ben due volte, di una sorta di motivazione a supporto, prima, dell'autorizzazione alla presentazione del nuovo disegno di legge alle camere e, poi, della promulgazione della l. 124/2008. Non mi spingerei fino ad affermare che questo insieme di argomenti avesse creato una sorta di "affidamento" del legislatore ordinario nella legittimita` della nuova disciplina. Giacche`, se cosi` fosse, si dovrebbe coerentemente sostenere che la Corte, dichiarando comunque incostituzionale il nuovo "lodo" per violazione del combinato disposto degli artt. 3 e 138 Cost., abbia leso niente meno che il principio di leale collaborazione tra poteri. Conclusione grave, da lasciare semmai alla polemica politica, che finirebbe per contraddire il primato della Costituzione come interpretata dalla Corte, e per irrigidire secondo canoni irragionevoli il pur auspicabile dialogo tra legislatore e Corte, anche sotto il non trascurabile profilo del "seguito legislativo" alle decisioni del giudice costituzionale.

Mi spingerei invece, piu` cautamente, ad affermare che il legislatore ordinario ha corso un rischio calcolato, e che questo rischio — vedersi dichiarare incostituzionale la legge per la sua mancata adozione nelle forme costituzionali — non irragionevolmente gli appariva meno forte *dopo* la sent. 24/2004 che non *prima* di essa.

Quando l'Avvocatura dello Stato e la difesa della parte "privata" hanno provato a eccepire che sull'asserita violazione dell'art. 138 Cost. si era formato un giudicato "implicito", in base alla sentenza del 2004, la Corte ha facile gioco nel richiamare considerazioni tipiche del processo costituzionale incidentale, in relazione al significato del c.d. assorbimento e alla riproponibilita` di questioni analoghe a quelle gia` sollevate in precedenti giudizi (anche se qui vi e` una singolare contraddizione, giacche` la Corte richiama la giurisprudenza secondo cui le questioni di legittimita` costituzionale possono essere riproposte sotto profili diversi da quelli esaminati con pronunce di *rigetto*: ma in che senso giova questo richiamo, posto che l'assorbimento nulla ha a che fare con un rigetto, neanche implicito?).

Tuttavia, era davvero irragionevole, mettendosi nei panni del legislatore, pensare che una questione così basilare come quella relativa all'idoneità della fonte — esplicitamente richiamata nell'ordinanza di rimessione che diede origine alla sentenza del 2004 — non potesse essere consapevolmente trascurata o volutamente lasciata impregiudicata? Indiscrezioni diffuse sull'andamento della camera di consiglio di allora raccontano di aspri litigi proprio su tale profilo. Sta di fatto, come dice esplicitamente la sent. 262/2009, che nel 2004 la Corte non si è pronunciata sul punto.

Dal punto di vista processuale, la Corte ha perciò ragione nel sostenere di ben poter tornare a esaminare la questione *funditus*, «tanto più — essa precisa — che detta questione ha ad oggetto una mutata disciplina legislativa». Ma dal punto di vista del Parlamento, cui forse è ingeneroso chiedere una visuale prospettica rigorosamente legata alle peculiarità del giudizio in via incidentale, quel silenzio è equivalso (non irragionevolmente, ripeto) ad un sostanziale “via libera”.

2. — Nella sent. 262/2009, la Corte dichiara non fondata la questione sollevata dal Tribunale di Milano, in riferimento all'art. 136 Cost., per violazione del giudicato costituzionale asseritamente formatosi a seguito della sent. 24/2004.

La Corte utilizza qui un ragionamento che mi pare lineare, e che le fornisce l'occasione per richiamare elegantemente — direi in forma neutrale — proprio le due note del Quirinale prima citate. L'art. 1 della l. 124/2008, secondo la Corte, presenta le significative differenze messe in luce dal Presidente della Repubblica (rinunciabilità e non reiterabilità, ad esempio), e tanto basta ad escludere una coincidenza formale o sostanziale tra le due discipline succedutesi. Attraverso questo specifico e limitato richiamo alle note presidenziali, la Corte mostra un'ovvia sensibilità istituzionale: testimonia di non aver trascurato le prese di posizione presidenziali, ma al contempo evita di intavolare in via formale e solenne qualunque confronto tra il ruolo del Presidente nel corso dell'*iter legis* e l'ampiezza del proprio controllo di costituzionalità. Anche perché, nonostante la inusitata reazione del Presidente del Consiglio — che all'indomani della sentenza chiamo in causa proprio il Quirinale — all'osservatore privo di pregiudizi pare abbastanza semplice ipotizzare che il primo attore istituzionale ad essere, in qualche misura almeno, “sorpreso” dalla sentenza della Corte potrebbe essere stato proprio il Presidente della Repubblica... La questione del giudicato costituzionale mi pare interessante, piuttosto, in prospettiva. Non con riferimento alla ventilata riproposizione di una versione costituzionale del “lodo” — della quale dirò dopo — ma alla pure adombrata adozione di una nuova legge ordinaria, che, in varie forme, si riproponga l'obiettivo di prevedere forme di tutela processuale a favore di una o più delle alte cariche istituzionali. Nel momento in cui si scrivono queste note (dicembre 2009), le cronache narrano di almeno due progetti in tal senso. Da una parte, una legge ordinaria che disegni un impedimento processuale specificamente destinato al Presidente del Consiglio, modulato sull'allegazione di specifici impegni ripresi dalle competenze che la l. 23.8.1988 n. 400 gli attribuisce: un impedimento da ritenere assoluto, la cui allegazione risulterebbe vincolante, a quanto pare, per il giudice, cui sarebbe sottratta ogni possibilità di valutazione. Dall'altra, la riedizione di una forma semplificata di scudo processuale, sempre con legge ordinaria, che ricalchi quanto previsto dalla l. 124/2008, ma disposta in via temporanea, cioè efficace solo entro un termine temporale prestabilito, ed esplicitamente da applicare nelle more dell'approvazione di una legge costituzionale che stabilisca definitivamente la sospensione dei processi per reati non funzionali delle alte cariche.

Nelle more della pubblicazione del presente scritto, il legislatore ha approvato una sorte di “commistione” tra le due ipotesi, cioè una disciplina regolatrice degli impedimenti processuali dei membri del Governo, però temporanea, in quanto in attesa di una legge costituzionale che riproponga il “lodo”.

Dal punto di vista particolare dell'eventuale violazione dell'art. 136 Cost., riterrei che la previsione di un legittimo impedimento “assoluto” (nei termini specificati) costituirebbe probabilmente una disposizione nuova, da rivalutare dalla Corte alla luce dei parametri costituzionali che eventuali ordinanze di rimessione dovessero evocare. La constatazione che il risultato pratico non sarebbe diverso da quello perseguito con la l. 124/2008 costituirebbe, mi pare, rilievo di mero fatto, non elevabile a dignità giuridico-processuale.

Più delicato il ragionamento relativo alla eventuale riedizione di un “lodo” esplicitamente configurato come temporaneo, efficace in attesa dell'entrata in vigore di una legge costituzionale dall'identico contenuto e comunque non oltre una scadenza predeterminata.

Vero che in più occasioni la Corte costituzionale ha giustificato deroghe transitorie alle normali regole, proprio in considerazione della necessità di regolare il passaggio da una disciplina ad un'altra. Anche di recente (cfr. l'ord. 162/2009), la Corte ha posto l'accento «sull'ampia discrezionalità di cui gode il legislatore nel regolare in via transitoria il passaggio tra sistemi normativi, anche processuali».

Nell'ord. 327/2001, la Corte afferma che la propria giurisprudenza «è costante nel ritenere che il legislatore ha un'ampia discrezionalità nel dettare le norme transitorie, con l'unico limite della ragionevolezza, discrezionalità che si esercita nell'ambito della sua valutazione politica». Nella sent. 380/2001 (in tema di norme di attuazione del nuovo art. 111 Cost.), la Corte sottolinea poi che «un regime transitorio, per definizione, è chiamato ad

introdurre una disciplina di passaggio tra sistemi normativi e necessariamente si salda ad un determinato momento o fase processuale, da individuare quale linea di demarcazione a partire dalla quale il regime stesso è chiamato ad operare».

Naturalmente, occorre considerare l'ovvia, ma non ininfluenza, circostanza per cui alcuni dei casi citati riguardano ipotesi ove la disciplina transitoria ordinaria dava esecuzione ad una riforma costituzionale già approvata ed in vigore: casi, cioè, ben diversi da quello qui ipotizzato, in cui si tratterebbe di dare anticipata esecuzione ad una riforma costituzionale *in fieri* (e che dal punto di vista dell'osservatore sarebbe incerta nell'*an*, non solo nel *quando*).

Vero peraltro che esiste giurisprudenza costituzionale che giustifica anche norme transitorie ordinarie approvate *in attesa* di una riforma, di rango costituzionale o legislativo ordinario: v. ad es. i casi decisi con le sentt. 272/2005, 1114/1988, 176/1996. In tali casi, la Corte pone l'accento sul fatto che l'esigenza posta a base della scelta del legislatore è quella di evitare che nel futuro sistema risultante dalla riforma del settore permangano irrazionali discrasie di disciplina o palesi iniquità.

Qui, si tratterebbe di argomentare (non so quanto arditamente) che, essendo in approvazione una riforma costituzionale del genere ipotizzato (sospensione dei processi per le alte cariche), sarebbe irragionevole lasciare che nel frattempo continuo, e arrivino magari a sentenza, processi di questa natura, iniziati o proseguiti durante l'*iter* della riforma. O meglio, si tratterebbe di sostenere che il legislatore *ordinario* anticipa qui gli effetti di una norma *costituzionale* a venire, non potendo il sindacato della Corte non tener conto di questa finalità.

Ma, con riferimento all'eventuale lesione dell'art. 136 Cost., la questione sarebbe d'ordine parzialmente diverso, perché si tratterebbe di valutare se l'esplicita temporaneità della disciplina — identica nella sostanza, se non nella forma, a quella già dichiarata incostituzionale — possa configurare quella «significativa novità» che indurrebbe a non ritenere sussistente la violazione del giudicato costituzionale (salva naturalmente ogni valutazione sugli altri parametri costituzionali, per i quali, piuttosto, varrebbero i riferimenti giurisprudenziali ricordati appena prima).

Non saprei valutare con sicurezza questo profilo, del resto solo ipotetico ed eventuale (in dottrina, sul punto, F. Dal Canto). Certo è che se questo doppio binario dovesse realmente inverarsi, eventuali ordinanze di rimessione relative alla disciplina ordinaria ben difficilmente verrebbero celermente esaminate dalla Corte, in presenza di un *iter* di riforma di rango costituzionale realmente in atto e prossimo alla conclusione (anche se la questione dei tempi verrebbe a dipendere molto dalla convocazione, o meno, del referendum previsto dalla procedura *ex art.* 138 Cost., più che probabile nel caso in cui la legge non raggiungesse la maggioranza dei due terzi in seconda deliberazione).

3. — Vengo ora alla questione forse più importante, se cioè un'eventuale differenziazione del trattamento processuale di soggetti che hanno funzioni di particolare rilievo istituzionale risulti definitivamente preclusa, alla luce della sent. 262/2009, ovvero se sia possibile riapprovarla con le forme della legge costituzionale.

In dottrina, alcuni commentatori ritengono che la Corte ben potrebbe essere investita di una questione di costituzionalità anche relativa ad un "lodo" di rango costituzionale, sottoponendolo al vaglio dei cosiddetti "principi supremi" (cfr. la nota sent. 1146/1988), fra i quali figurerebbe quello della parità di trattamento davanti alla giurisdizione. E ritengono, realisticamente, che la Corte potrebbe accogliere tale questione, dichiarando perciò incostituzionale la legge... costituzionale.

Dubito che questo ragionamento tenga davvero conto dei dati di realtà (quali e quante tensioni istituzionali scatenerebbe una pronuncia di tal genere?). Ma, a prescindere da ciò, non condivido questa tesi, né con riferimento ai dati che emergono dalla sent. 262/2009, né in relazione a più generali ragioni di teoria costituzionale.

Dalla sentenza da ultimo ricordata, la questione dei principi supremi non emerge.

E se il Parlamento della Repubblica riuscisse a condurre in porto la procedura aggravata (e densa di insidie) prevista dall'art. 138 Cost., vedo come assai problematica la riedizione di un "gioco delle parti", trasferito al livello della legge costituzionale, tra un legislatore che fa (questa volta sì!) ragionevole affidamento sul contenuto della sentenza — in cui il parametro dell'art. 138 Cost. è evocato ed esplicitamente utilizzato per dire che la forma costituzionale era necessaria — e una risposta del giudice costituzionale che facesse leva, ancora una volta, sul "non detto esplicitamente" ovvero su qualche ulteriore "assorbimento".

La sent. 262/2009 contiene in questo senso passaggi del tutto espliciti, che non si prestano a fraintendimenti: dice la Corte che, «nel caso in cui la differenziazione di trattamento di fronte alla giurisdizione riguardi il titolare o un componente di un organo costituzionale e si alleggi, quale ragione giustificatrice di essa, l'esigenza di proteggere le funzioni di quell'organo, si rende necessario che un tale *ius singulare* abbia una precisa copertura costituzionale». Affermazione corollario di quell'altra, secondo la quale una sospensione processuale come quella qui in questione, essendo diretta alla protezione delle funzioni proprie dei componenti e dei titolari di alcuni organi costituzionali, deve far parte di uno «specifico sistema normativo, frutto di un particolare bilanciamento e assetto di interessi costituzionali»: sistema che non è consentito al legislatore ordinario alterare né *in melius* né

in peius. Non già una espressa riserva di legge costituzionale in materia (che in effetti non c'è), ma un'esigenza sistematica: il fatto che le prerogative (entro la cui ampia nozione anche questa sospensione processuale viene ricondotta) «sono sistematicamente regolate da norme di rango costituzionale».

Che tutto ciò indichi le ragioni di uno sbarramento al legislatore ordinario, e viceversa facoltizzi all'intervento il legislatore costituzionale, mi pare difficile negare, e rende ragione dell'utilizzo del parametro di cui all'art. 138 Cost.: alla fine della motivazione, quasi per non lasciare, questa volta, margini d'ambiguità, la Corte precisa, ancora una volta in modo esplicito, che la legge ordinaria «non costituisce fonte di rango idoneo a disporre in materia».

Ma, si dirà, e il parametro di cui all'art. 3 Cost.? Non è, questo, un chiaro riferimento ad un principio supremo di parità di trattamento, che nemmeno la legge costituzionale potrebbe validamente superare? Anche qui, mi pare che il contenuto della sentenza parli chiaro: è il combinato disposto dei due parametri — artt. 3 e 138 Cost. — a spiegare la decisione di accoglimento. Quel che, approvato con legge ordinaria, viola il principio della parità di trattamento davanti alla giurisdizione, tale valore non lederebbe più, se approvato con la specifica forma della legge costituzionale (in disparte qui, per il momento, la questione del parametro dell'eguaglianza rapportato alla differenziazione tra Presidenti e componenti gli organi costituzionali).

Come dicevo, oltre al chiaro contenuto della sentenza, vi sono ragioni generali di teoria costituzionale che, a mio avviso, depongono in questa direzione. Attraverso la procedura di cui all'art. 138 Cost., è davvero il *soggetto competente*, cioè il legislatore costituzionale, a decidere, e a farlo seguendo una procedura, come ricordavo, gravosa e ricca di insidie. Se essa giunge a buon fine, salvo casi clamorosi in cui l'interesse perseguito sia del tutto incompatibile con le stesse fondamenta di uno Stato costituzionale di diritto, è difficile pensare che un giudice costituzionale possa avocare a sé l'ultima parola. Quanto meno, avrebbe poco senso ipotizzarlo, nel momento in cui la Corte stessa ha affermato (nel 2004) che l'assicurazione del sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono alle alte cariche è «un interesse apprezzabile che può essere tutelato in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto».

Commentando la sentenza del 2004, Leopoldo Elia ebbe a scrivere che comprendeva le ragioni del mancato, esplicito, riferimento, allora, all'art. 138 Cost. A suo avviso, nella memoria profonda della Corte era rimasto il ricordo, traumatico, della vicenda relativa all'art. 513 Cpp, conclusasi con la modifica dell'art. 111 Cost. in tema di “giusto processo”. Elia scriveva che «il giudizio d'incostituzionalità per un vizio relativo al mancato ricorso alla procedura ex art. 138 Cost. sembra contenere, se non una sfida, quanto meno uno stimolo a provocare la rivendicazione dell'ultima parola da parte del legislatore, che può rispondere alla Corte con l'approvazione di una modifica costituzionale». Questa volta, mi pare, le condizioni che Elia paventava, ci sono tutte. È il caso, certo eccezionale e non generalizzabile — a pena della perdita di senso dello stesso controllo di costituzionalità delle leggi per vizi *sostanziali* — in cui il legislatore costituzionale può invocare per sé il diritto all'ultima parola.

4. — Da ultimo, mi pare utile spendere qualche considerazione sulla questione relativa alla ipotizzata violazione dell'art. 3 Cost. sotto lo specifico profilo della preminenza, accordata dal “lodo”, ai «Presidenti» del Consiglio e delle Camere rispetto agli altri componenti del Governo e del Parlamento.

Lo dico sommessamente ma, a mio avviso, si tratta della parte meno convincente della sent. 262/2009 (e già della sent. 24/2004).

Non vi è alcuna necessità di evocare modifiche alla “Costituzione materiale”, né di ipotizzare che il concreto funzionamento della legge elettorale (che certo è solo una legge ordinaria), o il tenore letterale di alcune sue disposizioni, conduca a mutare il significato delle disposizioni costituzionali in tema di forma di governo, ad esempio nel senso di trasformare il Presidente del Consiglio in un “*primus super pares*”. Immagino anzi che l'esplicita evocazione di tali prospettive, da parte dell'Avvocatura dello Stato e della difesa del Presidente del Consiglio, debba aver non poco inquietato anche quei giudici più disposti ad ascoltare le buone ragioni di un “lodo” *ordinario*, inducendo il collegio ad una presa di posizione molto netta, a tal punto da apparire poco meditata. A ben vedere, è la stessa Costituzione formale a fornire più di uno spunto in favore di una distinzione tra Presidente del Consiglio e Ministri. Le note letture mortatiane dell'art. 95 Cost., nella parte in cui afferma che il Presidente *dirige* la politica generale del Governo e ne è responsabile, sono solo un esempio. Il Presidente propone al Capo dello Stato la nomina dei Ministri, il quale sostanzialmente non li sceglie, mentre può scegliere il Presidente del Consiglio. Le dimissioni del Presidente del Consiglio — questione particolarmente aderente ai temi affrontati dai “lodi” qui in esame — hanno conseguenze decisive che le dimissioni di uno o più Ministri non possono di per sé avere. Non si tratta di affermare, brutalmente, la logica “del capo”. Si tratta invece di comprendere come le letture radicalmente “collegiali” delle norme costituzionali sull'assetto dell'esecutivo sono *interpretazioni*, provenienti da una stagione in cui il governo di coalizione era la trasposizione istituzionale del ruolo pressoché “paritario” che i diversi partiti di maggioranza rivendicavano in sede politica. Si è spesso a ragione evocata la vantaggiosa polisemia delle norme costituzionali relative alla struttura degli organi costituzionali, e del Governo in particolare. In tal caso, la Corte ha scelto una strada davvero diversa, nel senso della pietrificazione di una soltanto tra quelle interpretazioni: strada invero rischiosa, ed anzi paradossalmente

foriera di un'eterogenesi dei fini, perché sollecita coloro che quella lettura "collegiale" non apprezzano, non già a valorizzare ciò che nel testo della Costituzione vigente tale lettura non conferma, ma a prospettare il radicale cambiamento formale, nel senso dell'esplicito riconoscimento della preminenza di un forte *Primus*.

Quanto ai Presidenti delle Camere, realmente si vuol negare che essi abbiano un ben distinto ruolo, riconosciuto da varie norme costituzionali, che lette sistematicamente configurano una loro autonoma "emersione" istituzionale, al cospetto dei quasi mille parlamentari "semplici"? Essi presiedono la loro Assemblea (quello della Camera anche il Parlamento in seduta comune), e si dovrebbe discutere se già solo questa posizione formale non sia fonte di una ragionevole distinzione rispetto ai parlamentari, agli scopi qui in questione. Essi vengono obbligatoriamente ascoltati dal Presidente della Repubblica prima di decidere lo scioglimento del Parlamento. Il Presidente del Senato è esplicitamente chiamato a esercitare le funzioni di Presidente della Repubblica, in ogni caso in cui questi non possa adempiervi. Essi hanno cruciali poteri di convocazione delle sedute e, soprattutto alla Camera dei deputati, cruciali poteri in tema di formazione del calendario dei lavori parlamentari. Di fronte a questi (e ad altri) dati, mi pare davvero formalistico evocare la comune partecipazione all'esercizio della funzione legislativa (anzi, è prassi che essi non partecipino alle votazioni!), quali rappresentanti della Nazione, e la comune soggezione alle regole dell'art. 68 Cost. Come nel caso della posizione del Presidente del Consiglio, anche qui l'evocazione fantasiosa della logica del *primus super pares* deve aver indotto, per reazione, a qualche durezza argomentativa, che non riesco a condividere.

Ultimi dossier del Servizio Studi

215	Dossier	Disegno di legge A.S. n. 2150 Conversione in legge del decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, recante disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali
216	Documentazione di base	Disegno di legge A.S. n. 2156- Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione. Elementi di documentazione.
217	Schede di lettura	Disegno di legge A.S. n. 2165 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40 recante disposizioni urgenti tributarie e finanziarie in materia di contrasto alle frodi fiscali internazionali e nazionali operate, tra l'altro, nella forma dei cosiddetti «caroselli» e «cartiere», di potenziamento e razionalizzazione della riscossione tributaria anche in adeguamento alla normativa comunitaria, di destinazione dei gettiti recuperati al finanziamento di un Fondo per incentivi e sostegno della domanda in particolari settori"
218	Testo a fronte	Testo a fronte tra l'A.G. n. 171 e il decreto legislativo n. 59 del 2010, "Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno"
219	Dossier	Disegno di legge A.S. n. 2224 Modifiche all'articolo 4 del decreto legislativo 10 agosto 2007, n. 162, finalizzate a garantire la funzionalità dell'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie
220	Schede di lettura	Atto del Governo n. 216 Schema di Decreto del Presidente della Repubblica recante "Riordino dell'Agenzia nazionale per la sicurezza del volo - ANSV"
221/1	Schede di lettura	Disegno di legge A.S. n. 2228 "Conversione in legge del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica" vol. I (artt. 1-14) Edizione provvisoria
221/2	Schede di lettura	Disegno di legge A.S. n. 2228 "Conversione in legge del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica" vol. II (artt. 15-55) Edizione provvisoria
221/3	Dossier	Disegno di legge A.S. n. 2228 "Conversione in legge del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica" - Indice delle materie - Indice alfabetico
222	Schede di lettura	Disegno di legge A.S. n. 2231 Disposizioni in favore dei familiari delle vittime e in favore dei superstiti del disastro ferroviario di Viareggio
223	Schede di lettura	Disegno di legge A.S. n. 2150 Conversione in legge del decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, recante disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali - <i>Testo con gli emendamenti proposti dalla Commissione</i>

Il testo del presente dossier è disponibile in formato elettronico PDF su Internet, all'indirizzo www.senato.it, seguendo il percorso: "Leggi e documenti - dossier di documentazione - Servizio Studi - Dossier".