

MASSIMO VILLONE

**L'IMMUNITÀ IN NOME
DEL POPOLO SOVRANO**

estratto da

Il tempo della Costituzione

Manuale online di Diritto costituzionale

Seconda edizione riveduta e ampliata

SCRIPTA WEB
Napoli 2009

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Copyright© 2009 by CIVIS s.n.c/ScriptaWeb – Napoli

È vietata la riproduzione di questo libro o parte di esso con qualsiasi mezzo tecnico.

14. L'immunità in nome del popolo sovrano

Mentre è in corso nel 2003 il confronto sulle riforme istituzionali, un'altra grave questione prende corpo nell'aula del Senato. Arriva in discussione nella seduta antimeridiana del 29 maggio un testo, approvato dalle commissioni Affari costituzionali e Giustizia riunite, sulla attuazione dell'art. 68 Cost. in tema di immunità dei parlamentari per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle funzioni (255). Una materia complessa e politicamente sensibile, che ha visto in passato l'adozione di diciannove decreti-legge, fino al termine della pratica della reiterazione a seguito di una salutare sentenza della Corte costituzionale (256).

All'avvio dei lavori è noto che sta per essere presentato un emendamento volto a sospendere i processi in cui siano imputati i titolari di alcune alte cariche dello Stato. La cosa riguarda personalmente il Presidente del consiglio Berlusconi, in qualità di imputato in un giudizio penale. Lo stesso Berlusconi ha dato notizia dell'emendamento in una popolare trasmissione televisiva (257). Le polemiche sono violente, e i dubbi assai gravi. Nel merito, per ovvi profili di eguaglianza. Ma anche sul metodo. Subito si pone la domanda: si può introdurre nell'ordinamento una simile norma con legge ordinaria? La Costituzione nulla dice. In particolare, l'art. 96 si occupa di tutt'altra questione: i reati ministeriali, e cioè connessi all'esercizio delle funzioni, mentre qui per ipotesi si parla di reati al di fuori dell'esercizio anzidetto.

Ovviamente, la tesi che basti una legge ordinaria è la via obbligata per chi ha fretta. Solo così si può entrare con emendamento nell'iter di leggi già in corso, abbreviando i tempi. Per di più, si può approfittare della prassi del Senato, più elastica rispetto alla Camera dei deputati nell'ammettere emendamenti eterogenei rispetto all'oggetto iniziale del disegno di legge. Inoltre, la scelta della legge ordinaria consente che il parlamento approvi la legge, che questa entri in vigore e

produca i suoi effetti. Chi volesse bloccarla dovrebbe attivare un referendum abrogativo ex art. 75 Cost. con la firma di cinquecentomila cittadini o la deliberazione di cinque consigli regionali. Ma l'esperienza recente dimostra che per il referendum abrogativo il quorum della partecipazione al voto della metà più uno degli aventi diritto è scoglio arduo da superare. Mentre per la legge costituzionale gli stessi cittadini o consigli regionali, e in più un quinto dei membri della camera, possono chiedere un referendum con effetto sospensivo, e senza alcuna previsione di quorum. Quindi, un referendum che non si può senza fatica porre nel nulla, e che anzi potrebbe agevolmente trasformarsi in un plebiscito sull'alta carica che si sottrae al giudizio. Un passaggio comunque carico di incognite. Tutto questo fa naturalmente parte delle motivazioni inesprese e inesprimibili alla base della scelta della via legislativa ordinaria. Tecnicamente, chi guarda alla legge ordinaria sostiene che si tratta di norma meramente processuale, che di per sé non tocca lo status costituzionalmente definito del presidente del consiglio. Argomenti contrapposti svolgono gli altri.

Fra le due tesi, più corretta si mostra la tesi della copertura con norma costituzionale. Anzitutto, non sembra discutibile che si incida comunque sulle garanzie proprie dello status dell'alta carica. Inoltre, l'art. 138 Cost. assegna una procedura aggravata alle "leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali". La legge di revisione intuitivamente è quella che modifica in un modo o nell'altro la Costituzione esistente. Dunque, la "altra legge costituzionale" - a meno che non si ritenga una mera ridondanza terminologica - deve essere cosa diversa. E allora esiste una "materia" che è oggettivamente costituzionale, che per la propria disciplina comunque richiede la procedura aggravata, pur non essendo allo stato parte della Costituzione, perché in tal caso la sua modifica ricadrebbe nel concetto di legge di revisione.

Tale può essere appunto il caso per la questione in esame. Una questione non contemplata dalla Costituzione, che -

laddove si voglia disciplinarla - richiede la procedura aggravata dell'art. 138. E la prova è nel fatto che analogo oggetto ha trovato - fino alla soppressione - collocazione a livello costituzionale: l'autorizzazione a procedere per i parlamentari. Anch'essa diretta, in ultima analisi, all'introduzione di un regime processuale speciale.

Dubbi e polemiche si ripercuotono sul confronto parlamentare. I senatori Mancino e Zancan pongono una pregiudiziale di costituzionalità sul testo già in Aula. Il Sen. Villone chiede una sospensione dei lavori dell'aula, perché decidere subito sulle pregiudiziali porrebbe a rischio la possibilità di porne successivamente una sull'emendamento in arrivo. Per regolamento, infatti, su tutte le pregiudiziali l'aula decide con una unica votazione. Il Presidente precisa che il regolamento rimette a lui l'ammissione di nuove pregiudiziali qualora si presentino fatti nuovi. Si votano le pregiudiziali e la sospensiva presentate. Sono respinte (258).

L'emendamento viene comunicato all'Aula. Non possono essere sottoposti a processi penali per qualsiasi reato, anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione delle cariche o delle funzioni e fino alla cessazione delle medesime il Presidente della Repubblica, i Presidenti delle Camere, il Presidente del Consiglio dei ministri e il Presidente della Corte costituzionale. E fino alla cessazione anzidetta sono altresì sospesi in ogni fase, stato o grado i processi in corso a loro carico. Nella seduta pomeridiana del 3 giugno 2003 (259) i Sen. Mancino, Zancan e Villone presentano nuove pregiudiziali di costituzionalità. Si contesta che l'obiettivo voluto non è alla portata di una legge ordinaria, richiedendosi invece una legge costituzionale. Si contesta il carattere odioso e di privilegio della norma, palesemente lesiva del principio di eguaglianza. Si contesta l'ampiezza e indeterminatezza della formulazione, tale da coprire anche il caso in cui il titolare dell'alta carica dia pubblica confessione di efferati delitti. Si contesta la natura di legge fotografia, volta al perseguimento di personali e ben visibili

interessi. Si respinge la tesi del centrodestra, che la norma sia consentita dal silenzio sul tema degli articoli 90 e 96 della Costituzione. Al contrario, quel silenzio va letto nel senso di precludere che l'innovazione proposta possa aversi con legge ordinaria. Al voto, le pregiudiziali sono respinte. Ma la censura di una incostituzionalità conclamata non abbandonerà più la proposta, poi nota come il "lodo Schifani".

È la legge 20 giugno 2003, n. 140 (260). Immediatamente il Tribunale di Milano, nel procedimento penale a carico di Silvio Berlusconi, con ordinanza del 27 giugno 2003, n. 633 (261), solleva una questione di costituzionalità "del comma secondo in relazione al commaprimo dell'art. 1 della legge 20 giugno 2003, n. 140, con riferimento agliarticoli 3,inrelazione agli articoli 101 e 112 Cost.; 3, in relazione agli articoli 68, 90 e 96 Cost.; 24, 111 e 117 Cost.". La Corte costituzionale nella sentenza n. 24 del 20 gennaio 2004 (262) dichiara la legge costituzionalmente illegittima, per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione, rimanendo assorbiti tutti gli altri profili. La pronuncia presenta elementi di ambiguità, che giocheranno un ruolo importante negli eventi successivi.

La Corte rileva anzitutto che la sospensione è generale, automatica e di durata non determinata, per la reiterabilità degli incarichi e la possibilità di investitura in altra carica tra quelle indicate. Ha però decisivo rilievo il livello che l'ordinamento attribuisce ai valori rispetto ai quali la diversità può venire in considerazione. Nella specie, il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione si pone alle origini della formazione dello Stato di diritto.

Da queste premesse la Corte trae che l'automatismo generalizzato della sospensione lede il diritto di difesa dell'imputato, che può mantenere la carica sotto il peso di un'imputazione, oppure dimettersi al fine di ottenere l'accertamento giudiziale, rinunciando al godimento di un diritto costituzionalmente garantito (art. 51 Cost.). È anche sacrificato il diritto della parte civile la quale, anche ammessa la

possibilità di trasferimento dell'azione in sede civile, deve soggiacere alla sospensione prevista dal comma 3 dell'art. 75 del codice di procedura penale. Ancora, è violato l'art. 3 della Costituzione, in quanto la norma accomuna cariche diverse e distingue invece i Presidenti delle Camere, del Consiglio dei ministri e della Corte costituzionale rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti: parlamentari, ministri, giudici. Ne consegue che si riscontrano nella norma impugnata gravi elementi di intrinseca irragionevolezza. La Corte conclude per la violazione degli articoli 3 e 24 della Costituzione.

Dove sono gli elementi di ambiguità? Soprattutto laddove la Corte riconosce che la norma crea un regime differenziato riguardo all'esercizio della giurisdizione, in particolare di quella penale; ma al tempo stesso afferma che tale diversità non è in sé incostituzionale. In via di principio, quindi, un regime differenziato può essere compatibile con la Costituzione. Bisognerà valutare se il regime specificamente posto dalla legge si mantiene nell'ambito della compatibilità in astratto possibile. Ma nella individuazione delle norme costituzionali violate dalla legge 140/2003 la lettura della Corte si colloca in un orizzonte limitato. Si assume la violazione dell'art. 24 Cost. per quanto riguarda i diritti dell'imputato e della parte civile. E soprattutto si radica la valutazione in termini di eguaglianza nel ristrettissimo ambito del collegio di cui l'alta carica fa parte, per il diverso trattamento rispetto agli altri componenti di quel collegio.

Può mai bastare che l'improcessabilità ex lege di un primo ministro sia valutata in termini di indebito privilegio in rapporto non al cittadino, ma ai ministri che fanno parte del consiglio presieduto da quel premier? Che si perda di vista il punto che l'uomo di governo è un cittadino come gli altri, solo investito di rilevanti funzioni pubbliche, e che un diverso trattamento si giustifica per quanto rientra nell'esercizio delle funzioni, ma non per quel che rimane fuori dell'esercizio medesimo? Che

dunque non si può giungere a un diverso trattamento per reati comuni che nulla hanno a che fare con quell'esercizio? E se si smarrisce questa premessa, come si può dire – come pure la Corte dice in chiaro – che la parità di fronte alla giurisdizione è alla base del moderno stato di diritto?

Questa asfittica impostazione sul principio di eguaglianza comporta anche un rischio: che tutto conclusivamente dipenda dalla effettiva diversità della posizione del titolare dell'alta carica rispetto agli altri membri del collegio. Una diversità che potrebbe anche essere posta dalla legge. Riconoscendo quindi uno spazio in tale delicatissima definizione di equilibri di sistema alla volontà della maggioranza politica *protempore*.

Una sentenza di corto respiro. Anche se va ricordato che la Corte non rigetta, ma dichiara assorbiti tutti gli altri profili di incostituzionalità. Lascia così aperta e impregiudicata la via per una successiva evoluzione della sua giurisprudenza. Come va detto che non si può considerare un punto debole della pronuncia la mancata esplicita dichiarazione di incostituzionalità per violazione dell'art. 138, non essendo stato seguito il procedimento di revisione. Nemmeno l'ordinanza di rimessione richiama l'art. 138 espressamente nel dispositivo, pur essendo il richiamo - come la stessa Corte riconosce - implicito in tutto l'argomentare. E comunque ogni dichiarazione di incostituzionalità, comunque motivata, in principio presuppone che una violazione dell'art. 138 vi sia, proprio perché è stata posta con legge ordinaria una norma che solo una modifica della Costituzione avrebbe potuto introdurre nell'ordinamento giuridico.

La sentenza 24/2004 scrive, al momento, la parola fine. E con la sent. n. 25/2004 (263) la Corte dichiara ammissibile il referendum abrogativo ex art. 75 della Costituzione nel frattempo proposto avverso la stessa legge 140 del 2003. La Corte si pronuncia comunque sull'ammissibilità, perché non spetta ad essa, ma alla Corte di cassazione, valutare le conseguenze sul referendum della intervenuta pronuncia di

illegittimità costituzionale. Ovviamente, l'illegittimità sopravvenuta priva il quesito referendario del suo oggetto, estinguendo il relativo procedimento. Si chiude così una vicenda che ha visto una grave forzatura da parte della maggioranza. Non è la prima di quel genere, e contribuisce non poco ad avvelenare il clima politico. Ma presto si apre un capitolo nuovo ed ancora più inquietante.

Nel voto dell'aprile 2008 il centrodestra stravince. Nel dibattito sulla fiducia al IV governo Berlusconi i rapporti tra maggioranza e opposizione sono in larga misura informati agli scambi di cortesie e al reciproco riconoscimento. Il gruppo PD in specie, per bocca dei suoi più autorevoli esponenti, esprime il compiacimento che si sia arrivati grazie al proprio decisivo concorso a una semplificazione del sistema politico (264), da cui trae auspici di un utile svolgimento della legislatura. Per quanto sembri singolare che un perdente comunque si compiaccia del risultato, e prometta a chi lo ha duramente sconfitto collaborazione su temi delicatissimi, come le riforme istituzionali, è quel che accade. Ma il *bonton* e il minuetto parlamentare hanno vita breve. Passa qualche settimana e il governo adotta il decreto legge 23 maggio 2008, n. 92 (265) in materia di sicurezza. Il disegno di legge di conversione del decreto è in calendario per l'Aula del Senato il 18 giugno. I relatori di maggioranza presentano un emendamento volto a creare corsie preferenziali per i reati più gravi, e in particolare a sospendere per un anno tutti i processi penali relativi a fatti commessi fino al 30 giugno 2002, che si trovino in uno stato compreso tra la fissazione dell'udienza preliminare e la chiusura del dibattimento di primo grado. Fra i processi sospesi – che secondo l'Associazione nazionale magistrati arriverebbero a centomila (266) - se ne trova uno a carico di Silvio Berlusconi.

Il giorno prima dell'avvio della discussione in Aula giunge al Presidente del Senato una lettera di Berlusconi (267). Il Premier scrive che sa dell'emendamento presentato; che è stato

informato dai suoi legali che la sospensione opererebbe anche per un processo a suo carico; che ha dato istruzioni perché il governo esprima sull'emendamento parere favorevole; che è in atto contro di lui una persecuzione giudiziaria; che presenterà una nuova proposta di legge per l'immunità delle alte cariche dello Stato, ritenuta dalla Corte costituzionale in via di principio compatibile con il dettato della Costituzione; che la proposta è volta ad evitare che si continui ad utilizzare la giustizia contro chi è impegnato ai più alti livelli istituzionali nel servizio dello Stato.

Berlusconi pubblicamente attesta che l'emendamento presentato lo riguarda, e che l'obiettivo finale è l'immunità per se stesso. Si apre una durissima polemica. L'opposizione anzitutto contesta al Presidente del Senato la decisione di ritenere ammissibile l'emendamento, pur estraneo alla materia – la sicurezza – oggetto del decreto legge in via di conversione. Si contesta l'inaccettabile pressione sul Senato da parte del Presidente del consiglio. Si contesta lo torsione in chiave personalistica dello strumento legislativo. Si contesta la violazione di principi costituzionali, in specie di eguaglianza, di obbligatorietà della legge penale, di autonomia e indipendenza della magistratura. Si contesta che si torni alla pratica delle leggi-vergogna. E si prende atto che la legislatura cambia segno rispetto all'avvio (268). Nella seduta antimeridiana del 18, al voto dell'emendamento, le opposizioni abbandonano l'Aula in segno di protesta (269).

La polemica infuria anche al di fuori del Parlamento. Il Consiglio superiore della magistratura lavora a un parere fortemente argomentato in chiave di incostituzionalità (270). E del resto anche l'opinione di autorevoli giuristi va nel medesimo senso (271). Si parla di amnistia mascherata (272). Il Capo dello Stato, come Presidente del CSM, interviene al fine di evitare una rissa tra istituzioni (273). Ma il centrodestra non perde comunque l'occasione di accusare il CSM di voler usurpare il ruolo di terza camera legislativa. E Berlusconi rincara la dose

attaccando le procure che sovvertono la democrazia, e affermando che non consentirà il *remake* dello stravolgimento del voto popolare avvenuto nel 1994 (274). Sartori nota sul Corriere della Sera che Berlusconi è tornato al muro contro muro (275). Su La Repubblica, il direttore Mauro titola: “Il vero volto del Cavaliere” (276).

Il Senato approva la legge di conversione del decreto sicurezza con la norma bloccaprocessi il 24 giugno 2008. Scrive ancora parole taglienti Sartori: “... il livello di soggezione e di degrado intellettuale manifestato in questa occasione da una maggioranza dei nostri «onorevoli» (sic) mi spaventa più di tutto. Altro che bipartitismo compiuto! Qui siamo al sultanato, alla peggiore delle corti. Cavour diceva: meglio una Camera che un'anticamera. Ma quando un'anticamera si sovrappone alla Camera, non so più cosa sia peggio” (277).

Ma è ormai chiaro che la norma bloccaprocessi è soltanto un intermezzo strumentale a un nuovo lodo sull'immunità per le alte cariche, stavolta col nome del Ministro della giustizia Alfano (278). Si parla anche dell'ipotesi di uno scambio: fuori la norma bloccaprocessi, dentro un decreto legge con il nuovo lodo. Ma l'ipotesi di un decreto recante l'immunità per le alte cariche viene fermata dal no del Quirinale e delle opposizioni. Si ripiega su una corsia preferenziale per un disegno di legge ordinaria (279). E si tentano ancora mediazioni per attutire lo scontro (280). Fassino (PD) dichiara in una trasmissione televisiva che si potrebbe consentire a un nuovo lodo, se Berlusconi accettasse di non ricandidarsi (281).

Ma con i numeri in campo la maggioranza non ha alcun bisogno della benevolenza dell'opposizione per imporre la sua volontà, e tanto meno ha bisogno di raggiungere onorevoli compromessi. Già il 2 luglio 2008 il Ministro della giustizia Alfano presenta alla Camera l'AC 1442 (282). È il nuovo lodo. Nella relazione alla proposta si argomenta la necessità di tutelare il sereno esercizio delle funzioni da parte delle più alte cariche dello Stato; si nega qualsiasi violazione del principio di

eguaglianza; si attesta di aver tenuto conto della sentenza 24/2004 della Corte costituzionale. In effetti per una parte è vero. Il testo prevede per quattro alte cariche – rimane escluso rispetto al lodo Schifani il presidente della Corte costituzionale – la sospensione automatica dei processi, anche per fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, per tutta la durata del mandato. Ma si prevede che il beneficio sia rinunciabile dall'interessato, e si tiene maggior conto della parte civile. Ma in specie si esclude la reiterabilità della sospensione, salvo il caso di nuova nomina nel corso della stessa legislatura. E in questo si segna una diversità rispetto alla possibilità di cumulo tra sospensioni successive per un tempo potenzialmente indefinito posta dalla precedente versione. Mentre si ribadisce l'applicabilità ai processi in corso al momento di entrata in vigore della legge. Alla fine, poco cambia per l'imputato Berlusconi.

Il testo approda in Aula il 10 luglio 2008. Illustrano pregiudiziali di costituzionalità Palombi (IDV (283) e Bressa (PD (284)). Il primo contesta in specie la fretta che ha segnato il lavoro parlamentare, con un testo giunto in Aula nel giro di poche ore. Le pregiudiziali sono respinte. Nelle dichiarazioni di voto (285), Casini per l'UDC motiva l'astensione con l'auspicio che venga tolta dal decreto sicurezza la norma bloccaprocessi. Veltroni per il PD lamenta la natura di legge *ad personam*, la stretta sui tempi parlamentari, il ricorso alla legge ordinaria laddove sarebbe stata necessaria una legge costituzionale, la scelta del muro contro muro che rende vana la disponibilità dell'opposizione a un ragionamento volto alla riforma delle istituzioni. Annuncia il voto contrario. Per il no si schiera anche IDV. La maggioranza ribadisce all'unisono la necessità della legge, soprattutto per tutelare la volontà dagli elettori espressa nel voto e posta a rischio dalla attività dei giudici. La Camera approva. È passata una sola settimana dalla presentazione della proposta.

Poche ore prima del voto finale alla Camera si svolge a Piazza Navona una manifestazione di protesta sulla giustizia. Dal palco e dalla piazza vengono attacchi e insulti non solo a Berlusconi, ma anche a Veltroni e al PD, e allo stesso Presidente della Repubblica, cui si contesta la promulgazione di leggi che avrebbero meritato un netto rifiuto e un rinvio alle Camere (286). Le polemiche sono roventi. Ed è questo il clima nel quale il Capo dello Stato, essendo imminente il voto finale alla camera, essendo ormai sostanzialmente acquisito il testo, ed essendo certo il successivo passaggio senza modifiche in Senato, fa sapere che promulgherà la legge una volta approvata. Ritiene – a quanto si apprende – di non avere altra scelta e di essere tenuto a promulgare (287).

È chiaro l'intento del Presidente Napolitano di placare per quanto possibile polemiche e scontri, e porre fine a pressioni e illazioni. Ma dal punto di vista costituzionalistico la domanda si pone: è davvero senza alternative la scelta annunciata dal Capo dello Stato di voler promulgare la legge una volta approvata? E qual è il rapporto di questa decisione con la pronuncia della Corte costituzionale n. 24/2004, e il possibile impatto su eventuali vicende future?

In realtà, il Presidente applica la prassi, così come si è consolidata in specie già a partire da Ciampi. Il potere presidenziale – che ha un carattere deliberatorio e preliminare – va esercitato guardando non a un mero dubbio di incostituzionalità, ma ad una incostituzionalità che sia manifesta. Questo anzitutto perché il giudizio sulle leggi spetta alla Corte costituzionale, e non è pensabile che nel sistema esista un duplicato di quel giudizio, da cui potrebbe venire solo il rischio di pericolosi e insanabili conflitti. Non a caso, il rinvio presidenziale è configurato come superabile con una rinnovata manifestazione di volontà delle Camere, mentre la pronuncia della Corte cancella senza appello la norma legislativa.

E dunque la domanda diventa: emerge dal testo del futuro lodo Alfano una manifesta incostituzionalità, un contrasto tanto conclamato con la Costituzione da sorreggere il rifiuto di promulgazione da parte del Capo dello Stato? Qui vanno richiamate le zone d'ombra prima ricordate della sentenza 24/2004 della Corte costituzionale. La manifesta incostituzionalità dovrebbe anzitutto emergere dagli argomenti in quella pronuncia svolti. Si potrebbe e dovrebbe riconoscere come esistente laddove la Corte avesse alzato un argine insormontabile nei confronti della deroga al principio della parità di tutti rispetto alla giurisdizione. Ma – come abbiamo visto – è proprio quello che la Corte non fa. E se la Corte, titolare unico ed effettivo del giudizio sulle leggi, non vede nella legge una incostituzionalità conclamata, può assumerla come esistente il Presidente della Repubblica nell'ambito della valutazione deliberativa e preliminare che a lui spetta?

È quindi la pronuncia della Corte che si oppone a un rinvio della legge alle Camere da parte del Capo dello Stato per incostituzionalità manifesta. E se tale rinvio non è praticabile, quale altra strada rimane se non la promulgazione? L'esercizio delle funzioni pubbliche assegnate è doveroso da parte di chi ne è titolare. Ecco qui il senso dell'affermazione del presidente Napolitano di essere “tenuto” a promulgare.

Il lodo Alfano arriva in Senato con un copione identico a quello della Camera. Dopo un veloce passaggio nelle Commissioni congiunte Affari costituzionali e Giustizia, il testo arriva in Aula il 18 luglio 2008. Nella relazione di maggioranza (288) si afferma in specie che le immunità dei titolari di cariche politiche non sono privilegi attribuiti alla persona fisica titolare dell'organo, ma vanno ricondotte nell'ambito delle «garanzie costituzionali». Nessuna violazione del principio di eguaglianza, dunque, ma al contrario un elemento di equilibrio di sistema. Si è tenuto inoltre conto nella nuova formulazione della sentenza 24/2004 della Corte

costituzionale. Si assume che la Corte abbia aperto la porta a una disciplina posta con legge ordinaria, e che siano stati eliminati i profili censurati nella sentenza del 2004. Nella relazione di minoranza (289) si ribadisce invece che la materia richiede necessariamente una disciplina con legge costituzionale. E si ricordano i profili che tuttora segnalano un contrasto con la Costituzione anche alla luce della pronuncia del giudice di costituzionalità. In specie, il carattere generale e automatico della sospensione, la estensione a fatti non attinenti all'esercizio delle funzioni in qualunque tempo verificatisi, il diverso trattamento dei membri dei collegi di cui i titolari delle alte cariche fanno parte. Quindi, gli argomenti posti alla base della dichiarazione di illegittimità del lodo Schifani non sono affatto superati.

Nelle sedute del 21 e 22 luglio 2008 vengono respinte in Aula una pregiudiziale di costituzionalità e una richiesta di non passaggio agli articoli. Vengono respinti tutti gli emendamenti presentati dalle opposizioni. Nella discussione e nelle dichiarazioni di voto ciascuno ribadisce le argomentazioni già poste. Il Senato approva. Nell'insieme, una sbiadita fotografia di quel che era stato il passaggio del lodo Schifani nel 2003 (290). Il lodo Alfano diventa legge in appena venti giorni. Il che dimostra quanto siano vuote di significato tante polemiche sul bicameralismo paritario che porrebbe un macigno di inefficienza sul sistema istituzionale. Quel che conta è la volontà politica.

Il Presidente Napolitano promulga, come aveva anticipato. E di nuovo le polemiche divampano. Per Berlusconi, il lodo è il minimo che una democrazia possa apprestare a tutela della propria libertà (291). Ma parte della stampa vicina al centrosinistra critica il Capo dello Stato, da cui avrebbe voluto un rifiuto di promulgazione con il rinvio alle Camere. Anche l'Unità- giornale del PD - attacca, con serio imbarazzo del partito (292). Ma il Presidente riceve anche argomentati consensi (293). E ribadisce le sue ragioni, sottolineando che

non ha inteso assumere un improprio ruolo di “colegislatore”, e richiamando per l’ennesima volta al dialogo maggioranza e opposizione (294).

Ma sale ancora il vento dello scontro frontale. Nel luglio 2008 si acuisce il contrasto sul caso Englaro, che vediamo altrove (parte IV, Sez. I). Il clima politico rimane incandescente, e il conflitto è quotidiano. In tale contesto cade l’ordinanza 26 settembre 2008, n. 397, del Tribunale di Milano che solleva questione di costituzionalità del lodo Alfano (295). Gli argomenti sono anzitutto la necessità della legge costituzionale, trattandosi di status e attività di organi costituzionali; e che non è superata la incostituzionalità ai sensi dell’art. 3 Cost. dichiarata dalla Corte costituzionale nella sentenza 24/2004, rivolgendosi la nuova legge ad una pluralità eterogenea di alte cariche, nonché ai soli titolari delle stesse, ma non agli altri componenti dei collegi di cui fanno parte. Si deduce pertanto la violazione dell’art. 138 della Costituzione, per quanto concerne il mancato ricorso alla procedura di revisione; e dell’art. 136 Cost., per aver reiterato una norma già dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale.

Il Tribunale di Milano con ordinanza 4 ottobre 2008, n. 398 (296), solleva poi una seconda questione di costituzionalità sul lodo. Ribadisce l’argomento della necessità della legge costituzionale. Ritiene indubbio che la legge incida sul principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla giurisdizione penale. Riscontra “l’assoluta irragionevolezza” di una norma ordinaria che per il presidente del consiglio formula per i reati extrafunzionali una disciplina diversa da quella voluta dalla Costituzione per i reati funzionali dello stesso presidente e dei ministri: e ciò in specie considerando che il presidente è un *primus inter pares* rispetto ai ministri, come dimostra l’art. 95 Cost. formulando il principio di collegialità della responsabilità ministeriale. Ritiene fondata la censura che sia violato il principio della ragionevole durata del processo. E solleva

dunque la questione con riferimento agli artt. 3, 68, 96, 111, 112 e 138 Cost.

Nel 2009 scoppia una durissima polemica sui comportamenti del Presidente del consiglio, su alcune sue vicende personali, su rapporti da lui intrattenuti che molti ritengono inappropriati e censurabili. Berlusconi si sente calunniato, e minaccia pubblicamente reazioni dure contro la stampa (297). Lo scontro è violento in specie con il quotidiano *La Repubblica*, che pone al Premier domande cui non viene data risposta (298). La vicenda fa il giro del mondo, e attira commenti assai negativi per Berlusconi. Anche in Italia un settimanale certo non sospetto di pulsioni eversive come *Famiglia Cristiana* definisce il comportamento di Berlusconi indifendibile (299). Per le domande cui non intende rispondere, e che considera diffamatorie, Berlusconi cita *La Repubblica* per un risarcimento milionario (300). Un senso di precarietà avvolge le istituzioni. Una fase confusa e convulsa della vita politica, nella quale si avvicina la data della decisione della Corte costituzionale sul lodo Alfano.

Sale la pressione sulla Corte. In una sera di giugno 2009 si incontrano a cena due giudici costituzionali, il premier, il sottosegretario alla presidenza del consiglio, il ministro della giustizia, i presidenti delle commissioni affari costituzionali di camera e senato. Il luogo è la casa di uno dei giudici costituzionali. Si discute, tra l'altro, la prospettiva di una radicale riforma della giustizia. E non sfugge che è ormai prossima la decisione sul lodo Alfano. La stampa dà notizia dell'incontro (301). Il giudice ospitante risponde con parole sprezzanti che in casa sua invita chi gli pare. E che comunque un giudice costituzionale incontra politici di ogni calibro e colore. Una risposta insoddisfacente. In principio, e ancor più all'avvicinarsi di una cruciale pronuncia che riguarda la persona del Presidente del consiglio, la Corte deve essere – e mostrare di essere – assolutamente autonoma e indipendente. Di mestiere, la Corte si contrappone al legislatore, quando

valuta la conformità a Costituzione di una legge. In questo caso, la sua pronuncia potrà determinare un terremoto nel sistema politico. E si fa presto a dubitare.

Nello stesso dibattito davanti alla Corte emergono elementi singolari. Nella memoria dell'Avvocatura di Stato (302) si legge che mancando una normativa come il lodo si potrebbero determinare situazioni tali da indurre il titolare dell'alta carica alle dimissioni, con danni irreparabili alla funzione. Ciò non per volontà persecutorie, ma per il fatto che la vicenda giudiziaria che vede coinvolti personaggi pubblici sollecita una particolare attenzione dei media e della pubblica opinione, risolvendosi in una pressione che può mostrarsi insostenibile. E si ricorda il caso del Presidente Leone, dimessosi per le polemiche su un caso giudiziario, nel quale non era direttamente coinvolto. Un argomento davvero singolare per un giudizio di costituzionalità, dove non si vede quale rilievo abbia la capacità individuale del personaggio pubblico di resistere alle pressioni, che tra l'altro nella politica di alto livello sono comunque gravose. Un argomento che suscita polemiche, perché sembra ritagliato esattamente su Berlusconi. Mentre la Avvocatura è chiamata a difendere l'istituzione, e non la persona che la occupa *protempore*. Si sospetta l'intento di condizionare indebitamente la Corte. Tanto che l'avvocato estensore della memoria si sente costretto a smentire qualsiasi intenzione in tal senso (303).

Più sofisticato l'argomento svolto dagli avvocati di Berlusconi, che cercano in ogni modo di disegnare la figura del premier non già nei termini tradizionalmente noti alla dottrina costituzionalistica di *primus inter pares*, ma in quelli – inediti – di *primus super pares*(304). È una formulazione sulla quale sarebbe sbagliato sorridere, perché trova radice e giustificazione nella sentenza 24/2004. La Corte dichiara il lodo illegittimo con riferimento all'art. 3 Cost. – come abbiamo visto – ma non perché viola un fondamentale principio di parità di tutti i cittadini di fronte alla giurisdizione.

Piuttosto, perché pone una deroga a favore del solo presidente del consiglio, e non anche dei ministri che compongono il collegio da lui presieduto. Qui è il punto. Laddove la posizione del presidente fosse differenziata rispetto a quella dei ministri, si potrebbe sostenere che la diversa disciplina è razionalmente giustificata e dunque non suscettibile di censure ai sensi dell'art. 3 della Costituzione. È questo che rende cruciale l'argomento del *primus super pares*. E in effetti qualche elemento di diversità si rileva. Basta pensare che la legge elettorale – peraltro pessima per molteplici versi – definisce il candidato primo ministro come “capo” della coalizione. Una diversità indiscutibile. Salva però la verifica che sia una diversità rilevante nel contesto in cui si discute.

Altri argomenti che si sentono avanzare possono far sorridere, come quello per cui la legge è di certo eguale per tutti, ma diversa può essere l'applicazione. Se fosse vero, potremmo serenamente riporre in soffitta il principio di eguaglianza. Il punto vero è altro, ed è stato posto dall'Avvocatura di Stato in forbito linguaggio legale, mentre la politica lo esprime in termini crudi. In una eventuale dichiarazione di illegittimità del lodo si leggerebbe l'intento di stravolgere il voto popolare del 2008, creando una situazione tale da costringere Berlusconi a dimettersi. In tal caso, si dovrebbe andare subito al voto anticipato. È questo l'argomento mille volte ribadito dal centrodestra di più stretta osservanza berlusconiana. A fronte del rispetto della volontà popolare nessuna altra regola, di Costituzione o di legge ordinaria, si può ritenere prevalente.

Il 7 ottobre 2009 uno scarno comunicato della Corte costituzionale (305) informa che il lodo Alfano è dichiarato illegittimo per violazione degli artt. 3 e 138 della Costituzione. Basta a far intendere che per riprovarci si deve seguire la strada della legge costituzionale, con annesso rischioso referendum confermativo. Scoppia una polemica violentissima. In diretta telefonica in un *talkshow* televisivo

Berlusconi inveisce ed accusa. E il centrodestra – con qualche eccezione – si schiera con lui. Sotto attacco sono soprattutto il Presidente Napolitano e la stessa Corte costituzionale (306).

Al primo si contesta di non aver difeso il lodo dopo averlo avallato con la promulgazione, e di avere dunque consentito che la Corte adottasse una pronuncia contraddittoria con la sua decisione. Avrebbe dovuto addirittura fare pressioni sulla Corte per un rigetto della questione sollevata, in specie considerando che fanno parte del collegio giudici da lui nominati. Non lo ha fatto, e questo dimostra che è condizionato dall'essere stato eletto da una maggioranza di sinistra, e che ha tradito la sua funzione di garante imparziale. Alla Corte parallelamente si contesta di aver contraddetto il Presidente della Repubblica, che ha promulgato e dunque avallato la legge, e soprattutto di avere cambiato linea rispetto alla sentenza 24/2204, nonostante che la nuova formulazione del lodo si attenesse puntualmente ai rilievi di incostituzionalità allora sollevati. Con questo, anche la Corte si mostra condizionata da sinistra, e incapace di assolvere il suo ruolo di organo di garanzia.

Hanno qualche pregio questi argomenti per il costituzionalista? Nessuno, assolutamente. È fisiologico e normale che vi sia tra Presidente e Corte una diversità nella valutazione della conformità a Costituzione di una legge. *Tutte* le leggi dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale sono state in precedenza promulgate dal Capo dello Stato. E la diversa valutazione si radica nella diversa natura del controllo, prima evidenziata. Preliminare e deliberativo, volto al più a sollecitare una nuova riflessione da parte delle Camere, e limitato ai profili di manifesta incostituzionalità, quello del Capo dello Stato. Pieno e conclusivo, volto alla definitiva cancellazione della norma, quello della Corte. È di chiara evidenza che non esiste alcun percorso costituzionalmente configurabile attraverso il quale il Capo dello Stato possa sollecitare in qualunque modo la Corte, per il fatto di aver

promulgato la legge oggetto del giudizio di costituzionalità. E non merita nemmeno un commento l'idea che il Capo dello Stato abbia un'influenza speciale sui giudici da lui nominati. Si ignora, evidentemente, che lo *status* dei giudici della Corte è consapevolmente costruito – in specie per la lunga durata in carica e il divieto di reiterazione del mandato – per assicurarne l'autonomia e l'indipendenza nei confronti di chiunque: *in primis*, di chi li ha preposti alla carica.

Quanto alla Corte, è in principio ignorante dei meccanismi fondamentali del diritto chi pensa che si possa contestare a un giudice – fosse anche l'ultimo giudice di pace – un cambio di giurisprudenza. In tale possibilità di cambiamento si trova uno dei cardini della capacità evolutiva degli ordinamenti giuridici. E comunque nella specie il cambio di giurisprudenza non è detto che vi sia. Anche dovendo attendere la motivazione per una valutazione più precisa, si può intanto dire che le zone di ambiguità riscontrabili nella sentenza 24/2004 sono aree di non-detto, di silenzio suscettibile di essere svolto in un senso o nell'altro. Se la sentenza di oggi sarà più netta e univoca nelle sue formulazioni, non si porrà necessariamente in contraddizione con la precedente pronuncia, potendone invece costituire un coerente svolgimento. E abbiamo già segnalato che la necessità di ricorrere all'art. 138 Cost. è affermata in modo implicito in ogni dichiarazione di incostituzionalità, e quindi anche nella sentenza 24/2004. Quanto all'accusa che la Corte è occupata da giudici in maggioranza di sinistra, è l'ennesima prova della nostra politica senza qualità. Negli Stati Uniti, dove i giudici della Corte Suprema sono nominati dal Presidente e rimangono in carica a vita, gli equilibri determinati da Roosevelt in una chiave essenzialmente *liberal* resistono per decenni, attraverso presidenze anche repubblicane o comunque di stampo conservatore. Quel che conta è che nessuno ne trae elementi di critica o delegittimazione, nemmeno nei momenti difficili in cui la Corte assume decisioni di portata storica e che

provocano divisioni profonde, come quelle sulla discriminazione razziale.

Vediamo invece nel caso Alfano l'esito ultimo e perverso di un sistema che perde i suoi equilibri senza trovarne di nuovi. Non accade per caso che gli organi fondamentali di garanzia – Presidente della Repubblica, Corte costituzionale – subiscano attacchi che non hanno precedenti nella nostra storia, e non trovano riscontro nell'esperienza di altri paesi. E non basterà un incontro tra i vertici delle istituzioni come quello dell'8 ottobre 2009 tra il Capo dello Stato e i Presidenti delle assemblee parlamentari (307) a sedare in via definitiva la febbre. Tutto accade perché si è inteso costruire l'uscita dalla grande crisi politica e istituzionale dei primi anni '90 sul pilastro dell'elezione formalmente o sostanzialmente diretta del leader con la sua maggioranza. Se questo principio è assunto come assorbente e pervasivo, ne viene che il popolo è sovrano in termini assoluti, e non nelle forme e nei limiti posti dalla Costituzione come dice l'art. 1 della Carta fondamentale. E allora può accadere che ogni critica o censura al leader sia vista come l'attacco di una minoranza eversiva e priva di legittimazione. Ed è inevitabile che siano in rotta di collisione le istituzioni maggioritarie – parlamento, governo – e le istituzioni che per essere imparziali e di garanzia non possono e non devono essere maggioritarie – capo dello Stato, corte costituzionale. È inevitabile che il concetto stesso di *checks and balances* sia rifiutato. È inevitabile che il leader eletto abbia nelle mani il sostanziale controllo dello strumento legislativo, affidato alla sua maggioranza nella assemblea elettiva. E che quella assemblea sia ancora formalmente elettiva ma non più nella sostanza rappresentativa, e ospiti un obbediente parco buoi.

Non pochi hanno creduto e credono che questo sia il migliore dei mondi possibili. C'è da sperare che siano disposti a riconoscere l'errore.