Gaetano Azzariti

Sospensione dei processi per le Alte cariche dello Stato e comunicati *irrituali* della Presidenza della Repubblica: “Su ciò, di cui non si può parlare, si deve tacere”.

Sommario: 1. I comunicati *irrituali* della Presidenza della Repubblica in sede di autorizzazione alla presentazione di un disegno di legge del Governo alla Camere e in sede di promulgazione. - 2. L’opportunità dei comunicati presidenziali. - 2.1. La *moral suasion* e il potere di controllo presidenziale. - 2.3. La “risoluzione della crisi” e il successivo sindacato di legittimità sulla legge. - 3. La congruità dei comunicati presidenziali. - 4. La “risposta” della Corte costituzionale.

1. I comunicati *irrituali* della Presidenza della Repubblica in sede di autorizzazione alla presentazione di un disegno di legge del Governo alla Camere e in sede di promulgazione

La legge n. 124 del 2008 – impropriamente definita “lodo Alfano”¹ – non solo ha diviso il mondo politico, ma ha anche visto schierarsi su fronti contrapposti e sostanzialmente non comunicanti l’opinione pubblica, i media, i poteri diffusi. La sospensione dei processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato ha rappresentato, infatti, una tra le più contrastate decisioni assunte dalla maggioranza parlamentare: non solo contestate sul piano politico e sociale, ma anche vivacemente dibattute su quello più specifico della legalità costituzionale². Le relative previsioni normative sono state introdotte nel nostro ordinamento a tappe forzate e a seguito di un iter legislativo tanto rapido quanto controverso³. Le disposizioni normative

¹ Sul “malvezzo” di identificare le leggi con il vocabolo “lodo”, vedi le pertinenti critiche A. Pace, “*Cinque pezzi facili*”: *l’incostituzionalità della legge Alfano*, ora in Id., *I limiti del potere*, Napoli, 2008, 175 s.

² Vedi i due documenti contrapposti dei costituzionalisti e di giuristi: il primo, *In difesa della costituzione*, sottoscritto da 102 costituzionalisti, ha manifestato diversi dubbi di costituzionalità della legge (può leggersi nel sito www.costituzionalismo.it); il secondo, *Appello alla ragione per un nuovo rapporto tra politica e giustizia*, sottoscritto da 36 giuristi, di tenore ben diverso e sostanzialmente adesivo alle ragioni della legge (può leggersi nel sito www.federalismi.it).

³ L’iter parlamentare della legge Alfano è stato rapidissimo: 23 giorni dalla presentazione alle Camere del D.D.L. all’entrata in vigore della legge. Sulla vicenda e sulle plurime violazioni dei regolamenti parlamentari lamentate dalle opposizioni vedi A. Pugiotto, *Lecture e riletture della sentenza costituzionale n. 24/2004*, in *Giurisprudenza italiana*, 2009, 16 (dell’estr.); C. Bergonzini, *A proposito dell’iter parlamentare della legge n.*

contestate, subito dopo la loro entrata in vigore sono giunte – come era inevitabile – dinanzi alla Corte costituzionale, questa ha dunque dovuto giudicare non solo una *political question*, ma una vera e propria *legge di divisione*. La decisione assunta dal giudice delle leggi ha suscitato – come era prevedibile – scomposte reazioni politiche da parte di chi aveva sostenuto la piena legittimità delle disposizioni dichiarate invece incostituzionali. Un clima “incandescente”, insomma ha accompagnato il tentativo di introdurre nel nostro ordinamento un “sistema di blindatura” processuale per alcune alte cariche dello Stato⁴.

In questo clima è intervenuto il Capo dello Stato, nell’esercizio delle sue funzioni, sia nel momento dell’autorizzazione del disegno di legge da parte del Governo alle Camere, sia in quello della promulgazione della legge. In tali occasioni, però, pur non essendo tenuto a farlo, egli ha ritenuto di accompagnare i suoi due atti istituzionali (autorizzazione e promulgazione) con altrettanti interventi *irrituali*: due comunicati della Presidenza della Repubblica con i quali si è inteso motivare (o giustificare?) la propria scelta⁵. In entrambi i comunicati, il riferimento principale è alla sentenza n. 24 del 2003 della Corte costituzionale, la quale aveva dichiarato l’illegittimità costituzionale della precedente – e molto simile – legge n. 140 del 2003, relativa alla sospensione dei processi penali per le alte cariche dello Stato. Scrive, nel momento dell’autorizzazione, la Presidenza della Repubblica: «a un primo esame – quale compete al Capo dello Stato in questa fase – il disegno di legge approvato il 27 giugno dal Consiglio dei ministri è risultato corrispondere ai rilievi formulati in quella sentenza»; in sede di promulgazione, poi, conferma che essa opera «sulla base del medesimo riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale».

Le ragioni che hanno indotto la Presidenza della Repubblica ad affiancare i suoi atti con non dovute e non usuali “spiegazioni” possono essere diverse, finanche opposte⁶. Ciò che però si

124 del 2008, 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, Torino, 2009, 47 ss.

⁴ Parla di “sistema di blindatura” L. Elia, *Sul c.d. lodo Alfano*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, il quale espresse un giudizio fortemente negativo in sede di audizione: “nessuna democrazia conosce il sistema di blindatura introdotto dal c.d. lodo Alfano, che dunque ci pone nell’universo democratico in un misero isolamento, degno, si sarebbe detto una volta, di un paese in via di sviluppo”.

⁵ Vedi i comunicati del 2 luglio e del 23 luglio 2008, rispettivamente in coincidenza con l’autorizzazione e con la promulgazione. Il testo dei due comunicati è reperibile sia sul sito del Governo (www.governo.it) sia su quello del Quirinale (www.quirinale.it).

⁶ Da un lato, infatti, può ritenersi espressione di una debolezza: la forte tensione politica avrebbe consigliato al rappresentante dell’unità nazionale di farsi “coprire” da una decisione del giudice delle leggi, a salvaguardia della correttezza costituzionale del suo operato. Dall’altro, può ritenersi espressione di forza: l’istituzione presidenziale che, in una situazione di crisi, opera in chiave di salvaguardia della maggioranza politica e della legittimazione dell’operato di questa. Due interpretazioni opposte, ma altre intermedie sono pure possibili. Sul punto delle promulgazioni “critiche” (ossia accompagnate da “dubbi” sulla tenuta ordinamentale o costituzionale del testo normativo espresse dal Presidente della Repubblica irritualmente, tramite comunicati ufficiali, lettere o discorsi in cerimonie pubbliche), vedi, da ultimo, A. Pugiotto, “*Purché se ne vadano*”. *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, Relazione al Convegno Annuale

vuole esclusivamente prendere in considerazione in questa sede è la motivazione specifica che è stata adottata dai comunicati presidenziali per verificarne l'opportunità e la congruità.

2. L'opportunità dei comunicati presidenziali

Sul piano dell'opportunità – come in molti hanno rilevato⁷ - deve valutarsi quanto l'esplicito richiamo alla decisione della Corte possa influenzare il successivo giudizio di costituzionalità, nel caso – che s'è in effetti realizzato e come, sin da allora, era altamente probabile si verificasse – la legge promulgata “sulla base” di un precedente giurisprudenziale, dovesse essere sindacata dal giudice delle leggi. E' palesemente da escludersi che la valutazione del Presidente possa costituire un vincolo o un condizionamento formale di alcun tipo nei confronti del diverso e autonomo giudizio della Corte, pertanto la questione può rilevare solo sotto il profilo dell'opportunità, non riguardando certamente la legittimità del comportamento presidenziale. Ciò nondimeno, anche sotto questa specifica prospettiva, possono essere svolte alcune significative considerazioni, tra loro peraltro non di univoco significato. Da un lato, infatti, il richiamo del “garante politico della Costituzione”⁸ al rispetto delle decisioni della Corte può apparire “naturale”: usuale nei casi di rinvio delle leggi alle Camere, la verifica del rispetto del giudicato costituzionale può ritenersi rientrare certamente nell'ambito del controllo operato dal Presidente della Repubblica in sede di promulgazione e – presumibilmente⁹ – anche in sede di autorizzazione. Sicché non può stupire che il Presidente abbia considerato il precedente che aveva portato la Corte a dichiarare incostituzionale l'“antecedente storico” della normativa che si voleva di nuovo introdurre, al fine di escludere una manifesta incostituzionalità della nuova legge (o disegno di legge). Manifesta incostituzionalità che si sarebbe potuta rilevare nel caso di evidente violazione del giudicato

dell'A.I.C., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Cagliari 16-17 ottobre 2009, 41 del *paper* (atti in corso di pubblicazione).

⁷ Cfr. F. Modugno, *La legge Alfano sotto la lente del costituzionalista. Introduzione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2009, 6 (dell'estr.); P. Carnevale, *La legge n. 124/2008 e le sue vicende. Appunti per un'analisi*, in *Giurisprudenza italiana*, 2009, 15 (dell'estr.); A. Pugiotto, *Lecture e riletture della sentenza costituzionale n. 24/2004*, cit., 21 (dell'estr.); G. M. Salerno, *La sospensione dei processi penali relativi alle alte cariche dello Stato davanti alla Corte costituzionale. Relazione introduttiva*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 11 ss.; D. Chinni, *Quirinale e legge Alfano: riflessioni sulle esternazioni presidenziali*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 95 ss.; M. C. Grisolia, *La legittimità del “lodo Alfano” tra controllo del Capo dello Stato e controllo della Corte costituzionale*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 143 ss.; 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., 207 ss.

⁸ Secondo la nota formulazione di G. Guarino, *Il Presidente della Repubblica italiana (note preliminari)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1951, 962, alla nt. 27 ora in Id., *Dalla Costituzione all'Unione Europea (del fare diritto per cinquant'anni)*, vol. I., Napoli, 1994, 368.

⁹ Come vedremo in seguito, più sfumati dovrebbero ritenersi i poteri di controllo del Presidente della Repubblica in sede di autorizzazione dei disegni di legge del Governo alle Camere rispetto a quelli esercitati in sede di promulgazione. Così anche la verifica sul rispetto del giudicato costituzionale potrebbe ritenersi meno stringente nel caso dell'autorizzazione. Ma, come anche vedremo in seguito, nel caso in esame appare essere avvenuto esattamente l'inverso.

costituzionale e che avrebbe dovuto portare al rinvio della legge ovvero – eventualmente e problematicamente – al diniego di autorizzazione.

Dall'altro però – e questo è il punto critico - l'art. 74 Cost. prescrive che solo nell'ipotesi di rinvio il Presidente sia tenuto a motivare la sua decisione, non invece nel caso della promulgazione, né nel caso dell'autorizzazione. E' evidente che se la Carta non dice, il Presidente non è certo impedito a motivare i suoi atti. E può persino ritenersi che spesso sia opportuno che gli organi politici (compreso il garante politico del sistema costituzionale) spieghino le ragioni delle proprie decisioni. Ma era anche questo il caso?

Per poter rispondere può essere utile anzitutto ricordare la *ratio* dell'articolo 74. Nel caso del rinvio, il messaggio motivato ha un destinatario istituzionale preciso: il Parlamento, dovendo - il titolare del potere legislativo - valutare le ragioni che hanno indotto il Presidente a non promulgare la legge. Poi, nell'esercizio del suo potere potrà persino riapprovare il medesimo testo normativo, disattendendo *in toto* (ovvero in gran parte) le obiezioni mosse dal Capo dello Stato, costringendolo così alla promulgazione. Dunque neppure in questo caso può dirsi che il messaggio configura un impedimento al Parlamento (si tratta infatti di un "rinvio" della legge e non di un "veto" presidenziale). Non può però giungersi a dire che il rinvio non sortisca effetti limitativi e sostanzialmente costringenti della libertà legislativa delle Camere. Nel corso della nostra esperienza repubblicana, infatti, sono solo due i casi di ri-approvazione pura e semplice della legge, ed entrambi i casi su normative politicamente poco rilevanti¹⁰. I problemi maggiori in caso hanno riguardato l'interpretazione delle modifiche apportate dalle Camere e la rispondenza o meno di esse alle motivazioni del Presidente: alcune volte s'è sostenuto che la "nuova" legge non rispondesse appieno, o per nulla, alle obiezioni presidenziali, ma le Camere si sono in ogni caso dovute confrontare con le ragioni del Presidente e sono state da queste condizionate.

Ora, nel caso di una motivazione non dovuta e che non ha un destinatario istituzionale specifico, quale può essere la sua forza di condizionamento? Non solo nei confronti dell'opinione pubblica – cui essenzialmente si indirizza – ma anche nei confronti delle istituzioni politiche e giurisdizionali che dovranno adottare o sindacare la legge promulgata "con messaggio motivato". Per limitarci a considerare il riflesso che questa prassi esercita nei confronti della Corte costituzionale (tralasciando dunque gli effetti sulle altre istituzioni politiche o giurisdizionali), non ci si può fermare a constatare l'ovvio: ossia che i due organi esercitano funzioni tra loro diverse (sebbene entrambi siano organi di garanzia costituzionale) e che il controllo sulle leggi (e per il Presidente anche sui disegni di legge del Governo) sia di natura diversa, non solo perché preventivo l'uno,

¹⁰ Il primo caso è quello della legge concernente gli incaricati di funzioni giudiziarie, rinviata dal Presidente Luigi Einaudi alle Camere l'11 gennaio 1950 e, successivamente, riapprovata senza modifiche dal Parlamento; il secondo ha riguardato la legge concernente l'Albo dei periti commercialisti, rinviata dal Presidente Francesco Cossiga il 3 gennaio 1992 e anch'essa riapprovata senza modifiche da entrambe le Camere.

successivo l'altro, ma anche perché l'estensione e il carattere del sindacato assume forme "politiche" in un caso, "giurisdizionali" nell'altro¹¹. Tutto ciò è vero ed essenziale, ma non sufficiente per poter affermare l'irrelevanza dei rispettivi comportamenti e decisioni. Né è prova che sono proprio le decisioni della Corte a costituire fondamentale parametro per le – pur certamente diverse ed autonome – decisioni del Capo dello Stato; in sede di promulgazione, ma non solo. Evidente, allora, che valga anche la reciproca: non foss'altro a causa del principio di leale collaborazione e per il rispetto dovuto alla carica presidenziale. Le valutazioni del Capo dello Stato verranno a rappresentare un condizionamento indiretto e informale, ma sul quale la Corte non potrà fare a meno di soffermarsi. Non un vincolo: pertanto la Corte è libera di discostarsi (così come d'altronde il Parlamento nei casi di rinvio), ma pur sempre graverà sostanzialmente sulla Corte l'onere improprio di motivare esplicitamente ovvero implicitamente le ragioni che inducono a definire il giudizio di costituzionalità secondo diverse valutazioni.

Come, in effetti, è avvenuto anche nel caso che ha mosso queste osservazioni. Nella sentenza n. 262 del 2009, che ha dichiarato l'incostituzionalità della legge n. 124 del 2008, le note del Presidente della Repubblica sono espressamente richiamate in motivazione¹², ma esse sono state anche discusse nel merito; sebbene nel caso in cui l'opinione della Corte è venuta a discostarsi da quanto ritenuto dal Capo dello Stato, non si sia voluto rendere esplicito il contrasto¹³.

2.1. La *moral suasion* e il potere di controllo presidenziale

Prima di prendere in esame il modo con cui in concreto, nel caso di specie, la Corte ha "risposto" al Presidente, è necessario completare il quadro sull'opportunità dei comunicati della Presidenza che hanno accompagnato l'autorizzazione del disegno di legge e, successivamente, la promulgazione della legge contestata.

La vicenda politico-istituzionale nella quale si inquadrano i due comunicati irritali del Presidente merita di essere richiamata, poiché dà il senso e spiega le specifiche ragioni che hanno indotto a tale particolare comportamento. L'autorizzazione a presentare il disegno di legge sulla sospensione dei processi per le quattro cariche dello Stato fu, infatti, il frutto di un compromesso politico, cui il Quirinale non fu estraneo. Quel che si è soliti chiamare *moral suasion* - ma che varrebbe la pena tornare a considerare espressione dei tipici poteri di "influenza" e di "intermediazione politica" che sono propri della funzione presidenziale nelle forme di

¹¹ Sul punto, vedi in dottrina R. Romboli, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani e M. Volpi, Bologna, 1997, 265 ss. ed ivi gli ulteriori rinvii bibliografici.

¹² Vedi al punto 5 del considerato in diritto. Nel merito di quanto affermato dalla Corte vedi *infra*, al § 4.

¹³ Sul punto si rinvia al successivo § 4. Vedi comunque sin d'ora in particolare al punto 7.3.2.3.1.

governo parlamentare¹⁴ - indusse gli uffici del Presidente ad anticipare un giudizio radicalmente negativo rispetto al tentativo in corso di introdurre una misura di dubbia costituzionalità in sede di conversione di un importante d.l. (n. 92 del 23 maggio 2008: il c.d. “pacchetto sicurezza”). Con un emendamento la maggioranza politica era intenzionata a stabilire la sospensione per il periodo di un anno dei processi relativi ai reati punibili con meno di dieci anni di reclusione commessi entro una certa data. La misura aveva sollevato forte contrarietà, anche con riferimento alla sua ritenuta manifesta incostituzionalità, che rischiava di produrre effetti sulla giurisdizione considerati gravi. La polemica aveva finito per coinvolgere il potere giudiziario (il CSM e l’ANM) in uno scontro che ormai in Italia può – ahimé – ritenersi endemico. In questa situazione di tensione, il Presidente della Repubblica si adoperò per evitare quel che veniva ritenuto il peggiore esito: la conversione del d.l. contenente la previsione contestata con l’eventualità di un suo rinvio alle Camere, con la conseguenza di far venir meno (almeno momentaneamente) tutte le misure previste in materia di sicurezza e ordine pubblico già entrate in vigore a seguito dell’emanazione dell’originario decreto. Il “compromesso” politico che si definì in sede parlamentare fu allora quello del ritiro dell’emendamento condizionato però alla presentazione, e successiva approvazione, del disegno di legge in materia di sospensione dei processi per le più alte cariche dello Stato. Fu dunque l’esigenza di “evitare il peggio” e la non estraneità alla vicenda politica da parte del Quirinale che indusse il Presidente a motivare l’autorizzazione prima e la promulgazione poi¹⁵; una motivazione che è il seguito di un coinvolgimento del Presidente nella vicenda politico-istituzionale.

Senza tornare in questa sede a svolgere valutazioni di sistema sulla funzione e il ruolo del Presidente della Repubblica nella nostra forma di governo ed in particolare sulla necessità che egli rimanga “estraneo” dall’esercizio concreto dei c.d. poteri governanti al fine di conservare la riserva di autorità necessaria per poter svolgere il delicatissimo compito di garante dell’unità costituzionale¹⁶, ci si limita a constatare che il coinvolgimento presidenziale, pur se ritenuto necessario al buon fine di “evitare il peggio”, comporti una torsione inevitabile di

¹⁴ Da un lato, quei poteri di “influenza”, tramite i quali il Presidente “cerca di spingere le forze politiche o i ‘poteri’ costituzionali politicamente attivi (governo, Parlamento) a seguire determinate direzioni di marcia oppure a riflettere su certe linee politiche adottate o in via di adozione, o ancora a colmare determinate lacune nell’attuazione della Costituzione”; dall’altro, quei poteri di “intermediazione politica” che “collocano il presidente nel cuore delle vicende politiche più importanti per la nazione”: così. A. Badassarre e C. Mezzanotte, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Roma-Bari, 1985, 16 e 17.

¹⁵ Cfr. M. C. Grisolia, *La legittimità del “lodo Alfano”*, cit., 144.

¹⁶ Su quanto detto ora incidentalmente nel testo si rinvia alla più estesa analisi compiuta nel mio *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, Torino, 2000, 479 ss.

alcune sue prerogative e funzioni. Così, nel caso che ci interessa, non solo è apparso opportuno al Presidente giustificare ciò che invece poteva (doveva?) non esserlo, ma ha finito anche per fare assumere agli atti presidenziali una diversa – e in qualche misura invertita – configurazione.

E' il caso della *autorizzazione* in rapporto alla *promulgazione*. Sebbene l'ambito di entrambi i controlli sia stato molto discusso ed appaiono in certa misura necessariamente sfumati, rientrando tra i poteri elastici che caratterizzano il ruolo e la funzione del potere mediatorio del Capo dello Stato¹⁷, in dottrina si è generalmente ritenuto che il secondo potesse avere un'intensità maggiore rispetto al primo. Se nel primo caso la dottrina unanime ha sempre ritenuto estremamente limitato il sindacato presidenziale, se non proprio un mero "residuo storico" di prerogative regie¹⁸, nel secondo, invece, s'è ritenuto che il controllo potesse spingersi sino a sindacare il "merito costituzionale"¹⁹ ed essere in ogni caso un vero controllo a salvaguardia della superiore legalità costituzionale²⁰. Nel caso che ci occupa, invece, è evidente che il "vero" controllo effettuato dal Presidente della Repubblica è stato quello in sede di autorizzazione, mentre la promulgazione non ha fatto altro che seguire e replicare il contenuto del controllo precedentemente svolto²¹.

Questa inversione del controllo e della sua intensità effettuato dal Capo dello Stato appare peraltro inevitabile, essendosi venuto ad intrecciare – il controllo – con l'attività di *moral suasion*, la quale richiede di spingersi a segnalare i profili, anche di merito costituzionale, che impedirebbero in seguito la promulgazione. Insomma, si finisce per assorbire per intero il controllo sul Parlamento e sulla legge che sta per essere decisa in una fase preliminare alla stessa approvazione del testo normativo, in corso d'opera.

Nel caso che ci riguarda, poi, la "contrattazione", da parte delle forze politiche, e l'opera di persuasione, da parte del Capo dello Stato, si è compiuta - sino ad esaurirsi - addirittura in una fase prodromica alla discussione parlamentare: nella fase di definizione del disegno di legge da parte del Governo. Non importa ora considerare i tanti profili problematici ed inerenti più

¹⁷ C. Esposito, *Capo dello Stato*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, ora in Id., *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato ed altri saggi*, a cura di D. Nocilla, Milano, 1992, 3 ss.

¹⁸ Vedi, ad esempio, L. Paladin, *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, 215 ("l'unica *ratio* di tale autorizzazione consiste nel verificare se i disegni di legge in esame siano immuni da vizi così gravi che il Parlamento non dovrebbe nemmeno prenderne visione"); G.U. Rescigno, *Art. 87. Il Presidente della Repubblica*, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna- Roma, 1978, 201 ("Dal punto di vista giuridico ... la norma è molto povera di significato. Essa riflette il precedente sistema e ripete la formula tradizionale, a cui però non corrisponde la sostanza").

¹⁹ Secondo la costruzione di G. Guarino, *Il Presidente della Repubblica italiana*, cit., 959 (ora 365).

²⁰ Dunque tanto più intenso sarà il controllo quanto più grave il *vulnus* temuto al sistema costituzionale ed alle diverse istituzioni, soggetti o diritti che la Costituzione impone al Presidente di garantire.

²¹ Come è rilevato da molti: P. Carnevale, *La legge n. 124/2008 e le sue vicende*, cit., 15 (dell'estratto); R. Pinardi, *La legge Alfano e la sentenza n. 24/2004*, cit., 208; D. Chinni, *Quirinale e legge Alfano*, cit., 95 s.

in generale ai poteri e alla funzione del Capo dello Stato nel nostro ordinamento costituzionale, che forse consiglierebbero una minore esposizione del Presidente nei confronti della politica attiva ed un maggiore ancoraggio al rispetto del testo da parte dei soggetti politici, ciascuno nel rigoroso rispetto delle proprie responsabilità e funzioni costituzionali²². Ciò che solo interessa rilevare in questa sede è che l'anticipazione del controllo presidenziale sull'atto del Governo (il disegno di legge) tende ad esaurire la possibilità di un successivo controllo sull'atto del Parlamento (la legge). C'è da chiedersi allora se sul piano dell'opportunità (ma anche su quello parallelo e scivoloso della legittimità del ruolo costituzionale del Presidente) sia una soluzione adeguata quella perseguita, se sia opportuno per il garante politico del sistema costituzionale adottare una strategia del "meno peggio". Era certo consapevole il Presidente che una volta raggiunto l'accordo preventivo, anche con il contributo del Quirinale, non si sarebbe più potuto effettuare alcun altro controllo (forse salvo nel caso in cui la legge fosse stata modificata sostanzialmente dal Parlamento in sede di approvazione²³), compromettendo fatalmente e definitivamente la possibilità di un rinvio ai sensi dell'articolo 74 della nostra Costituzione.

Tra le tante considerazioni che potrebbero svolgersi in proposito una mi sembra particolarmente rilevante, poiché segnala una involuzione della nostra forma di governo da molti denunciata, tante volte, e con ragione, anche dal Presidente della Repubblica. Mi voglio riferire alla progressiva emarginazione del Parlamento dal circuito della decisione politica, ovvero – in termini più propriamente di diritto costituzionale – della crisi progressiva della funzione legislativa del Parlamento tutta a favore dell'organo Governo. In fondo il comportamento dei soggetti politici, ma anche dell'operato del Capo dello Stato in questo caso, presupponeva un Parlamento privo di ogni autonomo ruolo, non in grado di assumere una *sua* libera decisione nel corso dell'iter di formazione della legge, o quantomeno soggetto debole, non in grado di evitare i gravi vizi temuti dal Presidente; meglio allora prevenire i danni minacciati dal potere esecutivo senza attendere il passaggio parlamentare – evidentemente considerato pressoché irrilevante - e stabilire fin da subito ciò che non può essere costituzionalmente accettato, *prima che accada*. Una forma di supplenza Presidenziale del Parlamento, che forse è conseguenza dell'attuale afasia dell'organo della rappresentanza

²² Per un'interpretazione del ruolo del Capo dello Stato rigorosamente istituzionale, operante "in uno spazio algho di gestione di decisivi poteri costituzionali", vedi A. Di Giovine, *Dieci anni di Presidenza della Repubblica*, in *Il Presidente della Repubblica*, cit., 25 ss. (passo richiamato a p. 33).

²³ Infatti il secondo comunicato che ha affiancato la promulgazione ha espressamente considerato la sola integrazione sostanziale apportata al provvedimento governativo dalle Camere: il 5 comma dell'unico articolo della legge che prevedeva l'esclusione della reiterabilità della sospensione in caso di assunzione ad Alta altra carica da parte dello stesso soggetto imputato. Per il resto ha rinviato al controllo già effettuato in sede di autorizzazione.

politica nazionale. Ma il Presidente deve avallare o contrastare tale declino? Intervenendo ancor prima che l'organo Parlamento si sia espresso, il Presidente favorisce o meno questa tendenza?

Non sono questi interrogativi di poco momento, né credo sia semplice fornire una risposta univoca. Appare importante, però, avere almeno consapevolezza degli effetti che si riflettono sul piano della forma di governo complessiva dai comportamenti dei singoli soggetti politici ed istituzionali; dall'intervento preventivo del controllo presidenziale sulle leggi e sui disegni di legge nel nostro caso. La speranza che sia il Parlamento – e non la Presidenza della Repubblica – la sede del compromesso politico e del dibattito sul contenuto delle leggi (anche per i profili più controversi relativi al merito costituzionale) non può essere abbandonata. Un Presidente costretto a intervenire in vece degli organi politici, in assenza di una vera dialettica parlamentare, rischia di indebolire i suoi propri poteri di garanzia. Quei poteri propriamente presidenziali che è tanto più importate preservare in tempi in cui il loro uso è spesso tanto più necessario quanto più le emergenze costituzionali risultano essere frequenti e a volte intense. Forse un atteggiamento più distaccato dalle vicende politico-istituzionali e più fermo nella rivendicazione delle proprie prerogative e poteri presidenziali potrebbe opportunamente passare attraverso il rigoroso rispetto dei ruoli del Governo, del Parlamento e – alla fine – del Presidente della Repubblica. A quest'ultimo la nostra Costituzione conferisce delicati ed incisivi poteri, che non pare opportuno stemperare in via anticipata, neppure al buon fine di evitare il peggio o supplire ad altri poteri.

2.3. La “risoluzione della crisi” e il successivo sindacato di legittimità sulla legge

Potrebbe dirsi – con qualche ragione – che lo schema appena sopra esposto pecca di un eccesso di rigidità. Non tiene conto della reale esperienza sociale e politica, che è oggi in Italia ai limiti dell'emergenza costituzionale; non tiene conto neppure del necessario ruolo di mediatore del Capo dello Stato, che non può permettere a quest'organo di garanzia di trincerarsi dentro il Palazzo del Quirinale.

Si tratta allora di considerare non tanto se i due comunicati a “sostegno” degli atti presidenziali di autorizzazione prima e di promulgazione dopo siano stati opportuni in sé, bensì valutare la loro opportunità nelle condizioni date e nel caso specifico. Poiché la questione si pone in termini di mera opportunità, ritengo che il parametro di giudizio non possa essere altro se non quello della legittimità: chiedersi cioè se i due comunicati hanno rafforzato o meno il ruolo di garante del

Capo dello Stato, non nella immediatezza del fatto (la giustificazione dell'operato presidenziale in quel caso di specie), ma nella sua proiezione futura (per il seguito del suo mandato).

E' qui che si annida – a mio parere – il pericolo maggiore. Si consideri, infatti, il caso nella sua concreta vicenda storica. In una situazione di lacerazione e divisione, non solo politica ma anche relative alla legittimità costituzionale, sulle proposte avanzate dalla maggioranza, il Capo dello Stato ha operato, come necessario, al fine di risolvere la crisi²⁴. Da questo punto di vista, dunque, nulla può essere eccepito, ed anzi bene ha fatto il Presidente ad intervenire (prescindendo in questo momento dalle forme e dai modi che sono stati utilizzati per l'intervento di "risoluzione della crisi"). Il punto critico però è un altro: risolta la crisi *contingente* (evitato quel che appariva in quel momento "il peggio"), non si è rischiato di fomentare una crisi di secondo livello e di più lunga durata?

I presupposti per temere un simile esito erano tutti presenti e il solo dato che poteva scongiurarlo era alquanto traballante.

Non poteva, infatti, ritenersi che la *crisi* politica ma coinvolgente anche - come più volte rilevato – il piano costituzione, si sarebbe conclusa con l'approvazione della legge n. 124 del 2008. Se una previsione si poteva sin da allora formulare era quella che da lì a poco qualcuno (i giudici di Milano, direttamente investiti dalla sospensione dei processi in quel momento in corso nei confronti di una delle quattro alte cariche indicate dalla legge) avrebbe investito l'altro organo di garanzia della Costituzione: dagli uffici della Presidenza la questione sarebbe rapidamente pervenuta sul tavolo della Corte. Perché sbilanciarsi per sostenere che la legge promulgata, ad un primo esame, "corrisponde" ai rilievi formulati dalla Corte in una sua precedente pronuncia? Non era il caso di tacere ed attendere che fosse la Corte a stabilire la "rispondenza" o meno della legge a Costituzione (e non solo ai suoi precedenti, più o meno estesamente interpretabili)? Il controllo presidenziale, s'è detto, opera su un piano diverso e distinto rispetto a quello del giudice delle leggi, sicché non può stupire che il secondo giunga ad accertare l'incostituzionalità di una legge laddove il Presidente ha promulgato (ciò avviene in *tutti* i casi in cui si accerta la fondatezza della q.l.c.), ma in questo caso il Presidente è andato oltre: ha affermato che la legge aveva risposto alla Corte. Fosse stato almeno un dato incontrovertibile poteva ritenersi che era opportuno evidenziare lo sforzo compiuto dal legislatore (*recte*: dal Governo), ma il punto è che detta corrispondenza era ancora tutta da dimostrare. Tanto incerta che non ha poi passato il vaglio della Corte.

Ne valeva la pena?

3. La congruità dei comunicati presidenziali

²⁴ Sul punto, decisivo per la comprensione del ruolo del Capo dello Stato nelle forme di governo parlamentare, si rinvia a quanto già altrove esaminato: *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, cit., 420 s.

Una decisiva conferma circa l'*opportunità di tacere* le ragioni dell'autorizzazione prima e della promulgazione poi si può rinvenire passando a considerare la congruità delle ragioni espresse nei due paralleli comunicati presidenziali. Ciò vuol dire prendere in considerazione sia l'*effettiva* rispondenza della legge n. 124 del 2008 a quanto indicato dalla sentenza n. 24 del 2004 richiamata dai comunicati presidenziali, sia l'interpretazione che, sul punto, ha fornito la Corte costituzionale nella successiva sentenza n. 262 del 2009.

Con riferimento al primo dei due profili indicati, deve ricordarsi che la sentenza n. 24 del 2004 ha fatto derivare l'illegittimità costituzionale della normativa relativa alla sospensione dei processi per le Alte cariche dello Stato per contrasto con l'articolo 3 (ma anche 24) della Costituzione da tre caratteristiche della legge allora presa in considerazione (la legge n. 140 del 2003). Ha scritto la Corte: "La sospensione in esame è *generale, automatica* e di *durata non determinata*"²⁵. Può dirsi che la normativa introdotta a seguito della dichiarazione di incostituzionalità della legge n. 140 del 2003 non contenesse analoghe caratteristiche? Almeno per quanto riguarda il primo dei rilievi la risposta deve essere certamente negativa: anche la legge n. 124 del 2009, infatti, "concerne i processi relativi a *tutti* gli ipotizzabili reati, in qualunque epoca commessi, che siano extrafunzionali, cioè estranei alle attività inerenti alla carica, come risulta chiaro dalla espressa salvezza degli artt. 90 e 96"²⁶. A tutto concedere potrebbe dirsi che questo primo elemento è stato richiamato dalla Corte per sostenere che – assieme alle altre due caratteristiche ricordate – la normativa in esame definisse "un regime differenziato riguardo all'esercizio della giurisdizione", e dunque che non è questo solo elemento ad aver condotto "di per sé" all'affermazione del contrasto della norma con l'articolo 3 Cost. Insomma può affermarsi che nel ragionamento della Corte la *generalità* della sospensione abbia rappresentato un elemento di giudizio, non invece il fondamento dell'illegittimità rilevata. In ogni caso rimane fermo che la *generalità* della sospensione dei processi vale a caratterizzare tanto la normativa ritenuta incostituzionale nel 2004 quanto quella successiva, che subirà la stessa sorte nel 2009.

Neppure con riferimento al secondo dei tre caratteri presi in considerazione dalla Corte può dirsi che la risposta della nuova legge sulla sospensione dei processi abbia pienamente soddisfatto alle richieste, almeno da un punto di vista sostanziale. Ha rilevato la Corte in proposito che la sospensione è da ritenersi *automatica* in quanto la norma la dispone in tutti i

²⁵ Punto 5 del Considerato in diritto (corsivi aggiunti), in questa *Rivista*, 2004, 389.

²⁶ Così testualmente la Corte costituzionale, nella sentenza n. 24 del 2004, con riferimento alla precedente normativa: vedi in questa *Rivista*, 2004, 389 (corsivo aggiunto).

casi, “senza alcun filtro”, senza cioè la “possibilità di valutazione delle peculiarità dei casi concreti”²⁷. La nuova normativa in realtà prevedeva la possibilità che la sospensione potesse non applicarsi in base ad una valutazione nel caso concreto, ma tale valutazione era rimessa solo ed esclusivamente alla volontà dell’interessato il quale poteva rinunciare alla sospensione. Si può dubitare che la Corte si riferisse ad un “filtro” rimesso esclusivamente al soggetto interessato. La Corte, infatti, ha costruito la propria argomentazione in base al presupposto che l’interesse – definito “apprezzabile” – che può giustificare la sospensione dei processi è quello di assicurare il “sereno svolgimento *delle rilevanti funzioni che ineriscono a quelle cariche*”. Il bene tutelato non è dunque l’interesse privato di chi temporaneamente ricopre una di quelle cariche, bensì l’interesse sovraindividuale (pubblico) all’esercizio “sereno” delle funzioni, rispetto alle quali la protezione della sospensione è “strumentale”. Aver voluto “rispondere” alla Corte, facendo venir meno il carattere dell’automaticità della sospensione, in una prospettiva esclusivamente volta a tutelare l’imputato (il quale può decidere liberamente se usufruire o meno della sospensione), appare allora distorsivo o almeno incongruo. Una misura “attribuita non in vista di un interesse personale del titolare della carica, ma di un interesse oggettivo dell’istituzione a cui appartiene”²⁸ diventa prerogativa individuale di singoli, un privilegio ingiustificabile in base al principio d’eguaglianza degli individui dinanzi al processo. Il “filtro” auspicato dalla Corte doveva, in caso, essere posto a garanzia della funzione è assegnato ad un organo terzo rispetto al soggetto direttamente coinvolto nel processo. Com’è in fondo in tutti i casi di immunità funzionale, ove a decidere è l’organo di appartenenza del soggetto coinvolto ovvero un organo giurisdizionale²⁹.

Anche per quanto riguarda il terzo rilievo della Corte, relativo alla durata non determinata della sospensione, possono rilevarsi alcuni profili problematici, inerenti al *tipo* di soluzione alternativa adottata dal legislatore del 2009. Mentre è indubbio – in questo caso – che una durata è stata fissata (la “nuova” normativa prevedeva la non reiterabilità della sospensione, salvo il caso di nuova nomina alla carica di Presidente del Consiglio nel corso della medesima legislatura), si poteva dubitare, invece, della ragionevolezza di essa. Può ben dirsi che non spetta al Presidente un vero e proprio sindacato di ragionevolezza in sede di promulgazione (tantomeno in sede di autorizzazione dei disegni di legge governativi), ma l’affermata “corrispondenza” ai rilievi formulati dalla sentenza – così come espressamente indicato nei

²⁷ Sent. n. 24 del 2004, in questa *Rivista*, 2004, 389.

²⁸ Così A. Anzon Demmig, *Il “lodo Alfano” alla prova del fuoco*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

²⁹ Basta qui richiamare gli artt. 68, 90, 96, 122 della Costituzione, nonché la legge costituzionale n. 3 del 1948.

comunicati presidenziali – rischia di essere smentita ove si rivelasse meramente formale o inadeguata alle stesse richieste della Corte. E, in effetti, alcune ragioni potevano far ritenere non adeguata la soluzione della non reiterabilità così come prevista dalla legge n. 124 del 2008.

In particolare, avendo la Corte costituzionale espressamente affermato che un'eventuale sospensione dei processi può essere considerata un "interesse apprezzabile" se e in quanto volta a tutelare il "sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono a quelle (alte) cariche"³⁰, si può dubitare che il problema dell'indeterminatezza nella durata della sospensione possa semplicemente risolversi con una previsione *una tantum*. Perché mai, infatti, un medesimo soggetto investito di un'alta carica dovrebbe poter svolgere "serenamente" un mandato, per poi, se confermato alla carica ovvero se eletto o nominato ad altra alta carica, poter essere legittimamente *turbato* dalla ripresa dei processi? Se il bene che si vuole tutelare è inerente allo svolgimento della funzione esercitata, le vicende personali (il *cursus honorum* politico dell'indagato) dovrebbero risultare irrilevanti, permanendo invece la garanzia di serenità.

Mi rendo conto che la questione da ultimo sollevata costituisce un punto debole della sentenza, prima ancora che della normativa che ne è conseguita. La Corte, nella sentenza n. 24 del 2004, sembra indicare con un eccesso di semplificazione due diversi principi, entrambi di pregio costituzionale, ma che rischiano di essere difficilmente tra loro conciliabili; da un lato quello della giurisdizione, che - si specifica - non può essere negata *ab eterno* – dall'altro della politica, cui si vuole garantire la libertà di azione. Sicché l'aver ritenuto, da parte della Corte, che la misura della sospensione dei processi possa venir "tutelato in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale", può essere stato ottimistico; o almeno non meccanicamente definibile in sede di regolamentazione in concreto delle diverse esigenze e principi da tutelare. In ogni caso, ciò che deve ritenersi è che non ogni soluzione che stabilisca un qualsiasi equilibrio tra gli opposti principi richiamati (serenità nell'esercizio delle funzioni e principio fondamentale dello Stato di diritto), pur nel rispetto della fissazione di una durata della sospensione (così come indicato dalla Corte), sia sufficiente per rispondere alle richieste della Consulta. In alcuni casi potrebbe riscontrarsi un'irragionevolezza, se non proprio un'irrazionalità, nella soluzione adottata dal legislatore ordinario, ovvero un bilanciamento non ponderato. Dunque, non era affatto certo se la soluzione prescelta nella legge n. 124 del 2008 fosse adeguata a

³⁰ Così la sent. 24 del 2004, in questa *Rivista*, 2004, 389.

rispondere alle richieste nebulosamente formulate dalla Corte³¹. Ma perché allora il Presidente deve affermare certezze interpretative ove esse non appaiono essere tali? Perché impegnarsi a districare non chiarissimi passaggi logico-concettuali delle sentenze della Corte?

Un ulteriore profilo ha indotto il giudice costituzionale nel 2004 a ritenere la norma sulla sospensione dei processi allora vigente in contrasto con l'articolo 3 della nostra Costituzione. “Questa – scrive la Corte con riferimento alla legge n. 140 del 2003 – infatti, accomuna in un'unica disciplina cariche diverse non soltanto per la fonte di investitura, ma anche per la natura delle funzioni e distingue, 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”³². Anche tali “gravi elementi di intrinseca irragionevolezza” - conclude il giudice delle leggi - inducono a dichiarare la illegittimità costituzionale della norma. Sul punto la nuova normativa definita con la legge n. 124 del 2008 si è limitata ad escludere da novero delle alte cariche cui applicare la previsione della sospensiva il Presidente della Corte costituzionale, rimanendo del tutto identica, invece, la previsione sia con riferimento alla eterogeneità delle altre alte cariche sotto il profilo dell'investitura e la natura delle funzioni, sia con riferimento alla diversità rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti (ministri e parlamentari). Non era difficile prevedere che – sotto questo profilo – l'incostituzionalità della pre-vigente normativa si sarebbe riproposta ancora. In questo caso, la nuova legge non aveva affatto risposto ai rilievi della Corte.

4. La “risposta” della Corte costituzionale

L'esposizione del Presidente della Repubblica, che tramite i due comunicati aveva formulato giudizi espliciti sull'operato sia della Corte nella decisione del 2003, sia sul successivo operato del Parlamento (*recte*: del Governo e della sua maggioranza parlamentare) nella formulazione della nuova legge, ha imposto un confronto necessario e diretto con il giudice delle leggi, nel momento in cui quest'ultimo è stato nuovamente interpellato per giudicare la

³¹ Né può essere considerato determinante il fatto che la sentenza n. 264 del 2009, che ha sindacato la nuova legge sulla sospensione dei processi, non si sia preoccupata della questione. Sia perché i comunicati presidenziali che sono oggetto della nostra analisi sono stati definiti in via preventiva, senza dunque alcuna possibilità di sapere quale questioni di illegittimità potevano essere sottoposte al giudizio della Consulta, sia perché il silenzio della Corte sul punto, che si è invece occupata di altri diversi profili, non può essere interpretato come assenso implicito di ogni altra questione non sollevata in giudizio.

³² Così sent. n. 24 del 2004, in questa *Rivista*, 2004, 391.

legittimità costituzionale della normativa sulla sospensione dei processi per la alte cariche dello Stato.

Con il dovuto *fair play* la Corte richiama quasi incidentalmente il due comunicati della presidenza, per fornirne una lettura “in positivo”: si collegano le “note del Presidente della Repubblica” alle “significative novità normative” della nuova disciplina. Le innovazioni introdotte, mostrano la presa in considerazione della sentenza n. 24 del 2004, sebbene, aggiunge significativamente la Corte, è stata questa una valutazione “sia pure parziale”. Idonea dunque ad evitare di incorrere nel vizio di violazione del giudicato ex articolo 136³³, non certo a garantire un’adeguata risposta ai quesiti posti dalla Corte nel precedente richiamato³⁴.

Quando poi, la sentenza passa ad analizzare le ragioni di permanente incostituzionalità della nuova normativa e dunque – in concreto – la riproduzione degli stessi vizi rilevati nel 2003, a cui la nuova normativa non fornisce risposta costituzionalmente pertinente, il giudice non fa più - opportunamente - rinvio all’imbarazzante opinione di “conformità” espressa dal Presidente, ciò nondimeno appare esplicita sul punto.

Scriverà in conclusione la Corte: il *vulnus* dell’articolo 3 Cost. deriva “dal fatto che la normativa denunciata – *al pari di quella già dichiarata incostituzionale con la citata sentenza n. 24 del 2004* – continua a prevedere, per tutti i reati extrafunzionale, un meccanismo generale e automatico di sospensione del processo”. Non è configurabile, specificherà ulteriormente, una preminenza del Presidente del Consiglio dei ministri rispetto ai ministri, così come dei Presidenti delle Camere sugli altri componenti. Tutti questi principi, concluderà, “sono già stati enunciati da questa Corte con la citata sentenza n. 24 del 2004”³⁵.

La decisione – com’è noto – dichiarerà l’illegittimità costituzionale della legge n. 124 del 2008 sia per violazione dell’articolo 3 sia per violazione dell’articolo 138. E la *ratio* della sentenza è ben più complessa ed articolata di quanto non si sia qui richiamato. Ma ciò che a noi unicamente interessa rilevare in questa sede è l’affermazione che la nuova normativa non “corrisponde(va) ai rilievi formulati in quella sentenza”³⁶. Una smentita rispetto a quanto ad un

³³ Cfr. sent. n. 262 del 2009, punto 5 del considerato in diritto. Il punto è stato esaminato criticamente da A. Pugiotto, *La seconda volta*, in Cassazione Penale 2010, fasc. 1, al § 6 (in corso di pubblicazione), il quale sottolinea come sul punto “la soluzione escogitata avalla l’operato del Quirinale, evitando così un inopportuno dissenso. Al prezzo, però, di un allentamento dei vincoli prodotti dal giudicato costituzionale”.

³⁴ La possibilità di riscontrare nella legge n. 124 del 2008 il vizio di riproduzione di norma già dichiarate incostituzionali dalla precedente sentenza n. 24 del 2004 è stata attentamente esaminata da M. Ruotolo, *La legge Alfano e vizio di riproduzione di norma dichiarate incostituzionali*, in *Giurisprudenza italiana*, 2009, 22 (dell’estr.). Sulla questione più in generale vedi le sofisticate pagine di V. Crisafulli, “*Riproduzione*” o “*conferma*” di norme dichiarate incostituzionali, in questa *Rivista*, 1966, 1108 ss.

³⁵ Cfr. sent. n. 262 del 2009, al punto 7.3.2.3.1 del considerato in diritto.

³⁶ Così – come s’è visto – il comunicato presidenziale.

primo esame era apparso alla Presidenza della Repubblica. Stante la diversità di funzioni e di ruolo della Corte e del Presidente non c'è da stupirsi, ma una maggiore riservatezza da parte del Presidente nell'esercitare i propri poteri avrebbe evitato inutili imbarazzi e polemiche inopportune.

E' che forse bisognerebbe imparare dai filosofi ed attenersi con rigore all'assioma che conclude il più noto Trattato logico-filosofico del secolo scorso, ricordando che, "su ciò, di cui non si può parlare, si deve tacere"³⁷.

³⁷ L. Wittgentein, *Tractatus logico-philosophicus* (1961), tr. it. di A. G. Conte, Torino, II ed. 1984, 82.