

Illegittimi privilegi

di Renzo Orlandi

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

SOMMARIO: 1. Premessa.- 2. La ratio della sospensione processuale in favore dei quattro presidenti. – 3. Impossibile giustificazione del privilegio. – 4. Segue: La sospensione processuale come prerogativa immunitaria. – 5. Conseguenze (fisiologiche e perverse) della sent. n. 262 del 2009. –6. La dichiarazione di inammissibilità della questione sollevata dal tribunale romano. –

1. Premessa.-

I privilegi – a dispetto dell'alone negativo che li circonda – non sempre sono incompatibili con la cultura giuridica in armonia con lo Stato di diritto, né sono assolutamente vietati dalla nostra costituzione. Nessun anatema né pregiudizi aprioristici, quindi, contro leggi che istituiscono "discriminazioni positive", a vantaggio di alcuni soggetti. Vi sono, tuttavia, privilegi odiosi e insopportabili (sul piano politico-culturale), così come privilegi vietati (sul piano giuridico-costituzionale) dai quali è salutare astenersi nell'interesse della coesione sociale. Trattamenti di favore possono essere opportuni e perfino raccomandabili, per correggere situazioni di disuguaglianza o per assicurare l'adempimento di funzioni pubbliche con modalità adeguate al perseguimento dell'interesse generale. Diventano insopportabili e spesso illegittimi, quando non se ne scorge una ragione plausibile. La linea di demarcazione fra il consentito e il vietato corre dunque sul filo del ragionevole fondamento del privilegio, pur consapevoli del carattere storicamente relativo dell'asserito fondamento¹.

E' doveroso constatare che, nel periodo recente, si sono andati intensificando i tentativi della classe politica di circondare con un "cordone protettivo" la posizione istituzionale di alcuni organi costituzionali, le cui alte funzioni sono parse meritevoli di una particolare tutela, di fronte a temute iniziative penali dell'autorità giudiziaria. Prima la legge 30 giugno 2003, n. 140 ha imposto la sospensione dei processi a carico di cinque alti ufficiali, identificati – come si sa – nel Presidente della Repubblica, nel Presidente del Consiglio dei Ministri, nei Presidenti delle due assemblee parlamentari e nel Presidente della Corte costituzionale. Strano criterio selettivo, considerata l'eterogeneità delle rispettive funzioni. C'è, per verità, una disposizione processuale nella quale troviamo riunite queste cinque personalità. Si tratta dell'art. 205 c.p.p. che, in tema di prova testimoniale, prevede l'esame nel luogo dove questi soggetti esercitano la propria funzione. Una modalità particolare di audizione giustificata dall'alta considerazione per la figura dei cinque presidenti. Una modalità suscettibile, peraltro, di essere sostituita da quella ordinaria (con obbligo dell'alto ufficiale di recarsi dal giudice), tutte le volte che la sua comparizione risulti necessaria per "eseguire un atto di confronto o di ricognizione o per altra necessità". Ma, si ammetterà, che altro è introdurre un'eccezione al modo di assumere la testimonianza, altro esentare l'uomo politico dalla giurisdizione penale, per qualsivoglia tipo di reato e per un tempo indeterminato. La legge n. 140 del 2003 – come si sa – ebbe vita breve. Fu ben presto dichiarata illegittima con la sent. 20 gennaio 2004, n. 24. A distanza di quattro anni, una nuova iniziativa viene intrapresa con la legge 23 luglio 2008, n. 124, espressamente volta a proteggere alte cariche dello Stato. Il numero

¹ Per un panorama sulle norme che regolano le numerose e variegata immunità politiche nel nostro ordinamento si rinvia al volume curato da R. ORLANDI e A. PUGIOTTO, *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2005.

dei presidenti è sceso nel frattempo a quattro (essendo stato espunto il Presidente della Corte costituzionale), ma la tecnica di tutela è assai simile a quella già sperimentata nel 2003. Il processo a carico dei quattro presidenti va sospeso per la durata della rispettiva carica e potrà riprendere il proprio corso solo con l'inizio della successiva legislatura. Senonché, anche nella versione riveduta e corretta alla luce di talune indicazioni ricavabili dalla citata sent. n. 24 del 2004, la nuova legge non supera lo scrutinio di legittimità².

Con la sent. 19 ottobre 2009, n. 262, la Corte costituzionale ha reputato irragionevole il privilegio creato con il cosiddetto "Iodo Alfano" a protezione di quattro alte cariche dello Stato. Ciò in forza della seguente concatenazione argomentativa³.

La sospensione processuale imposta dall'art. 1 della l. n. 124 del 2008 è volta a tutelare una funzione, non ad apprestare un particolare strumento difensivo per i quattro presidenti.

Inteso come garanzia difensiva, la prerogativa non sarebbe giustificata, giacché ad assicurare la posizione del presidente-imputato sono sufficienti le regole procedurali in vigore per tutti gli altri cittadini.

Inteso come tutela di una particolare funzione istituzionale, il privilegio non può essere disposto con legge ordinaria. Esige una riforma costituzionale.

Di qui la censura alla scelta fatta con la citata legge 124 del 2008.

Conviene passare rapidamente in rassegna gli argomenti della Corte, prima di ragionare sulle conseguenze che la declaratoria di illegittimità è destinata a sortire sul seguito dei rapporti fra giustizia e politica.

Considerato che i profili costituzionalistici della pronuncia qui annotata sono oggetto di apposito intervento, privilegerò nelle mie osservazioni gli aspetti processualpenalistici.

2. La ratio della sospensione processuale in favore dei quattro presidenti. –

La sentenza annotata affronta nel punto 7.3.2.1. del "considerato in diritto" la questione della *ratio* che giustifica la sospensione processuale imposta dal "Iodo Alfano". I difensori della parte privata sostenevano che la ragione giustificatrice di tale sospensione andasse ricercata nell'esigenza di tutelare il diritto di difesa dei quattro presidenti. In considerazione degli alti compiti che li attendono e dei frequenti impegni istituzionali che li tengono impegnati, ciascuno dei quattro meriterebbe particolare riguardo, quando incappasse in un procedimento penale. La tesi troverebbe conferma nel carattere rinunciabile della garanzia (art. 1 comma 2° legge n. 124 del 2008). Ciò renderebbe evidente altresì la diversità di *ratio* che giustificerebbe la sospensione in parola rispetto a quella, analoga ma non identica, prevista dalla legge n. 140 del 2003 (cosiddetto "Iodo Maccanico").

L'opinione non è condivisa dalla Corte, la quale, richiamandosi alla relazione accompagnatoria del d.d.l. poi culminato nella legge impugnata, individua nell'esigenza di tutelare il continuo e regolare esercizio di alte funzioni politiche la vera *ratio* del privilegio. In effetti, fra le ragioni che il ministro della giustizia aveva ritenuto di addurre a motivo di codesta iniziativa legislativa stava un rilievo tratto dalla sent. n. 24 del 2004 della Corte cost.

² La dottrina si era espressa in termini prevalentemente critici nei confronti del c.d. Iodo Alfano, come risulta dai contributi raccolti nel volume *Il Iodo ritrovato. Una questione e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. GUAZZAROTTI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Torino, Giappichelli, 2009.

³ Un primo resoconto sul contenuto e sui passaggi argomentativi di questa decisione è già apparso in questa Rivista 2009, 4535, ad opera di 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. "Iodo Alfano")*.

Secondo quella sentenza, la tutela del “sereno svolgimento delle funzioni che fanno capo alle più alte cariche dello Stato” costituiva un “interesse apprezzabile dell’ordinamento”. Tutela di funzioni istituzionali, quindi, non già del diritto difesa, che non avrebbe bisogno di essere particolarmente garantito nei confronti dei quattro presidenti. Al riguardo, sono sufficienti, infatti, le garanzie che la legge processuale riconosce a ogni imputato.

E’ vero che le alte cariche dello Stato possono trovare nei rispettivi, importanti impegni istituzionali ragioni per sottrarsi occasionalmente agli inviti a comparire della magistratura. Ma, per l’appunto, occasionalmente. Al qual fine è sufficiente il diritto, assicurato a tutti gli imputati, di chiedere il rinvio dell’atto o dell’udienza per legittimo impedimento. E’ comprensibile che agende, fitte di appuntamenti ufficiali, riunioni istituzionali, viaggi di lavoro etc. rendano difficoltosa la ricerca del giorno da riservare all’incontro con il magistrato penale. Difficoltoso, ma non impossibile. Del resto, come già ricordato, la legge processuale dà peso al prestigio e al decoro collegati con l’alta carica politica, quando, nell’art. 205, prevede regole particolari per l’assunzione della testimonianza del Presidente della Repubblica e di altri grandi ufficiali dello Stato. Segno che l’esercizio della giurisdizione penale impone obblighi ai quali nemmeno le più alte cariche dello Stato si possono sottrarre, facendo leva sui propri impegni.

Si può certo obiettare che, nel citato art. 205, gli alti ufficiali compaiono nella veste di testimoni, non di imputati. Ma non è questo il punto. Tale norma è significativa anche per il nostro caso, perché dimostra che, di fronte al possibile attrito fra funzioni in possibile contrasto, la legge processuale si sforza di salvaguardarle entrambe.

Un altro argomento contraddice, secondo la Corte, la tesi che vorrebbe qualificare come garanzia difensiva la sospensione processuale in favore dei quattro presidenti. E’ l’argomento ricavabile dalla non reiterabilità della sospensione (art. 1 comma 5° l. n. 124 del 2008). L’accorgimento si era reso necessario per corrispondere a una delle indicazioni di Corte cost. n. 24 del 2004, la quale aveva dichiarato illegittima la sospensione prevista dal cosiddetto lodo Maccanico anche per la sua durata indeterminata nel tempo, oltre che per il suo cieco automatismo. Orbene, bisogna ammettere che chi fonda la sospensione processuale sul diritto di difesa (peculiarmente adattato alle figure dei quattro presidenti) si espone a una palese contraddizione logica, quando fa cessare l’effetto garantista della misura in coincidenza con la nuova nomina. Perché mai dovrebbe essere garantita meno la seconda nomina della prima? Una domanda destinata a rimanere senza risposte convincenti.

In realtà, la vera ragion d’essere del provvedimento legislativo varato a tempo di *record* nel luglio del 2008⁴, è rintracciabile nella missiva che il Presidente del Consiglio dei ministri inviò al Presidente del Senato il 26 giugno 2008, vale a dire, una settimana prima della relativa discussione parlamentare. In essa si lamentava l’ostinata inclinazione dei magistrati milanesi a perseguire penalmente il *premier* in carica. In un passaggio cruciale di quella missiva si parlava di “...ennesimo stupefacente tentativo di un sostituto procuratore milanese di utilizzare la giustizia a fini mediatici e politici, in ciò supportato da un Tribunale anch’esso politicizzato e supinamente adagiato sulla tesi accusatoria.” Anche supponendo che la critica avesse un qualche fondamento, l’assunto non poteva essere posto a sostegno di una norma sul tipo di quella varata con la l. n. 124 del 2008. Se la denuncia corrispondeva alla realtà, la reazione non doveva consistere in una legge, approvata in fretta e furia, per sospendere il processo. La legge processuale offre la ricusazione per fronteggiare e rimediare storture di questo tipo. Questo è il mezzo che la difesa ha a disposizione. Lo stesso Presidente del Consiglio, del resto, in quella lettera, qualche riga sotto al passo citato, preannuncia una dichiarazione di ricusazione, indicando così il rimedio adeguato alla patologia denunciata. E’ arrivato, invece, il “lodo Alfano”.

4 Appena ventiquattro giorni dividono la sua presentazione in parlamento dall’entrata in vigore.

In questo clima è maturata l'idea della sospensione processuale in favore dei quattro presidenti. Un'idea, com'è facile comprendere, non riducibile al semplice potenziamento del diritto di difesa in favore dei quattro alti ufficiali. Si concretizzava così un privilegio immunitario, sostanzialmente analogo a quello assicurato dall'autorizzazione a procedere prevista dal vecchio art. 68 comma 2° cost. L'unica differenza stava nel fatto che l'autorizzazione doveva essere concessa dalla Camera d'appartenenza del parlamentare, mentre la sospensione processuale era destinata a scattare automaticamente e poteva venir meno solo se l'interessato vi rinunciava (art. 1 comma 2° l. n. 124 del 2008). Per il resto, gli effetti erano pressoché gli stessi: paralisi del processo a partire dall'esercizio dell'azione penale, con possibilità di formare, in casi d'urgenza, mezzi di prova suscettibili di dispersione (art. 1 comma 3° l. 124/2008).

3. *Impossibile giustificazione del privilegio.* –

Con la sospensione processuale in favore dei quattro presidenti si è introdotto un privilegio non giustificabile alla luce del principio di eguaglianza.

Già esiste – occorre premettere – una speciale normativa a protezione di ciascuna delle quattro alte cariche dello Stato.

Il Presidente del Consiglio dei ministri, in quanto membro del governo, gode delle prerogative riconosciutegli dalla l. cost. n. 1 del 1989. Per fatti compiuti nell'esercizio delle funzioni governative può essere perseguito solo su autorizzazione della Camera di appartenenza, dopo un'indagine condotta da un collegio di giudici (cosiddetto tribunale dei ministri) anziché dal pubblico ministero. Inoltre, in quanto membro del governo e parlamentare, gode delle prerogative riconosciute a costoro anche per i reati extrafunzionali (art. 68 commi 2 e 3 cost. e art. 10 comma 1 l. cost. n. 1 del 1989).

Delle prerogative previste dall'art. 68 cost. godono pure i presidenti delle due Camere.

Quanto al presidente della Repubblica, egli non può essere perseguito penalmente per i fatti inerenti l'esercizio delle proprie funzioni, con la sola eccezione dei fatti qualificabili come delitti di alto tradimento o di attentato alla Costituzione (art. 90 cost.). Non gli spettano, invece, le garanzie assicurate ai parlamentari dall'art. 68, nemmeno se – come nell'attuale circostanza – si trattasse di Presidente eletto fra i senatori a vita, posto che la carica di primo cittadino della Repubblica implica la dimissione dall'ufficio parlamentare (pur assegnato a vita). Per questo, dei quattro presidenti, è il meno protetto e l'unico in favore del quale sarebbe sensato intraprendere una qualche iniziativa, come si dirà fra breve.

Di fronte a questo panorama normativo, l'introduzione di ulteriori garanzie politiche dovrebbe trovare adeguata giustificazione in esigenze di speciale protezione di codesti imputati eccellenti. Esigenze ulteriori rispetto a quelle già soddisfatte dalle ricordate disposizioni costituzionali.

Nella sentenza qui annotata, la Corte non si occupa del problema, se la sospensione processuale introdotta con la l. n. 124 del 2008 trovi qualche giustificazione nello *status* politico di ciascuno dei quattro presidenti. Essa si limita a rilevare la sostanziale disomogeneità che caratterizza le quattro funzioni presidenziali (punto 7.3.2.3.2. del "considerato in diritto"), accomunate fra loro per il fatto di essere legittimate, in via diretta o mediata, da un'investitura popolare. Una ragione troppo vaga e generica, che non può fungere da motivo di diverso trattamento e privilegiata esclusione (pur momentanea) dall'esercizio della giurisdizione penale. Nemmeno la posizione di preminenza di tre dei quattro Presidenti, rispetto ai colleghi dagli stessi presieduti, può giustificare un simile privilegio (punto 7.3.2.3.1. del "considerato in diritto"). Queste precisazioni – sulle quali non merita qui indugiare, perché marginali rispetto alle tematiche

processualistiche – sono in realtà sovrabbondanti ai fini della declaratoria di illegittimità della legge impugnata.

L'argomento decisivo, a tal fine, è sviluppato nel punto 7.3.1. del "considerato in diritto". Anch'esso – per verità – un argomento tutto giocato sul filo delle categorie costituzionalistiche. La Corte sostiene quel che – nella sent. n. 24 del 2004 – non aveva avuto l'occasione (o il coraggio) di affermare: vale a dire, che le prerogative immunitarie vanno sempre affermate con legge di rango costituzionale. Essendo in gioco gli equilibri e le divisioni di competenze fra i poteri dello Stato, i casi di deroga al principio dell'azione penale obbligatoria, che costituiscono, al contempo, deroga al principio di eguaglianza, possono essere previsti "eccezionalmente e da norme costituzionali". Così sta scritto in decisioni precedenti, con le quali la stessa Corte aveva esaminato la legittimità di leggi ordinarie istitutive di prerogative immunitarie.

Nella sent. n. 4 del 1965, innanzitutto, che abolì la cosiddetta garanzia amministrativa, vale a dire una speciale forma di autorizzazione a procedere prevista dall'allora vigente t.u. della legge comunale e provinciale, a protezione di sindaci e prefetti, per reati commessi nell'esercizio delle rispettive funzioni.

E ancora, nella sent. n. 300 del 1984, con la quale, invece, fu giudicata legittima la legge ordinaria (n. 437 del 1966) che estende (tuttora) ai parlamentari europei le prerogative previste per i parlamentari nazionali: ciò per la buona ragione che si tratta di provvedimento inteso a ratificare un trattato internazionale (il Protocollo sui privilegi e le immunità della Comunità europea) con un preciso ancoramento nell'art. 10 cost.

Infine, l'affermazione ricorre nella sent. n. 148 del 1983, che giudicò legittima la legge n. 1 del 1981, con la quale fu introdotta una speciale scriminante per le opinioni espresse dai membri del Consiglio superiore della magistratura nell'esercizio del loro mandato. In tal caso, la legge ordinaria è usata per proteggere lo *status* collegato col funzionamento di un organo di rilievo costituzionale.

Del resto, una scriminante non dissimile da quella che protegge i membri del C.S.M. è posta, dall'art. 598 c.p., a tutela "delle parti e dei loro patrocinatori" per gli "scritti e i discorsi" offensivi presentati davanti all'autorità giudiziaria. Ce lo ricorda l'citata sent. n. 148 del 1983 (punto 4. del "considerato in diritto") che, infatti, adduce questa analogia a sostegno della legittimità costituzionale della l. n. 1 del 1981. Per i membri del C.S.M. – così come per le parti e rispettivi patrocinatori davanti all'autorità giudiziaria – la non punibilità delle opinioni espresse costituisce una sorta di attributo coesistente al libero e pieno esercizio della funzione loro riconosciuta. Una funzione, per di più, che si risolve nell'esercizio di poteri e doveri imposti dalla costituzione. Inoltre, la speciale causa di non punibilità non investe né altera l'equilibrio fra poteri dello Stato. Per questo è sufficiente una legge ordinaria.

Lo stesso non si può dire della sospensione processuale imposta in favore dei quattro presidenti. Essa si qualifica come prerogativa immunitaria, non coesistente all'esercizio delle rispettive funzioni (già peraltro protette – come detto – da disposizioni costituzionali) ed è tale da spostare gli equilibri tra poteri dello Stato: ciò che è materia riservata alla revisione costituzionale.

4. Segue: *La sospensione processuale come prerogativa immunitaria.*

Per verità, che la sospensione processuale sia una prerogativa immunitaria è assunto che la Corte non dà per scontato, ma che si impegna a dimostrare. Andava confutata la tesi sostenuta dalla parte privata, secondo la quale il trattamento di favore riservato ai quattro alti ufficiali si sarebbe dovuto qualificare come espressione del diritto di difesa. Se così stessero le cose, anche la sospensione processuale in parola potrebbe essere intesa come attributo coesistente all'esercizio delle funzioni connesse con l'alta

carica. In altre parole, se dette funzioni rendessero assolutamente impossibile esercitare il diritto di difesa nel processo, va da sé che anche una legge ordinaria sarebbe sufficiente a regolare quella sospensione. Si tratterebbe di una semplice presa d'atto dell'incompatibilità fra celebrazione del processo e svolgimento dell'alta funzione politica: una presa d'atto che non sposterebbe di un millimetro gli equilibri costituzionali e che, pertanto, il legislatore ordinario sarebbe titolato a rivestire di contenuto normativo.

Le cose non stanno però così e la Corte lo dimostra, con buoni argomenti, nel punto 7.3.2.1. del "considerato in diritto".

Che la sospensione processuale qui considerata sia volta principalmente ad assicurare "continuità e regolarità nell'esercizio delle più alte funzioni pubbliche" è affermazione che si legge nella relazione accompagnatoria della legge n. 124 del 2008. Di per sé, l'argomento non è decisivo, giacché le intenzioni di chi materialmente redige i testi di legge e si sforza di spiegare, nelle relazioni accompagnatorie, le ragioni di una scelta, non sono affatto vincolanti per l'interprete. Il dettaglio è però significativo e contribuisce a corroborare altri più convincenti rilievi che la Corte illustra a sostegno della propria presa di posizione.

Correttamente essa nega che la speciale sospensione processuale abbia "finalità prevalente o esclusiva di tutelare il diritto di difesa" dei quattro imputati eccellenti. Se così fosse, la si sarebbe dovuta estendere ad altri imputati investiti di funzioni che rendono estremamente difficoltoso, se non impossibile, l'esercizio della difesa nel processo. Ma, a ben vedere, non esistono funzioni o cariche pubbliche, per quanto importanti ed elevate, che rendano di per sé impossibile l'esercizio di quel diritto. Interessi in contrasto, se meritevoli di tutela, vanno ragionevolmente contemperati e bilanciati. Al qual riguardo può esser sufficiente anche la legge ordinaria. Ma il contemperamento o bilanciamento va attuato in maniera da non mortificare o comprimere oltre il dovuto nessuno degli interessi in gioco. Sulla scorta del criterio di proporzionalità, la soluzione dev'essere capace di salvaguardarli tutti. Apparirebbe vistosamente sproporzionata una soluzione imperniata sul rilievo che la rilevante funzione politica inerente l'alta carica costituisce un legittimo impedimento assoluto a comparire davanti all'autorità giudiziaria. Ciò equivarrebbe a far pendere eccessivamente la bilancia non verso l'alta funzione, bensì verso la persona fisica che quella funzione esercita. Non è vero che l'alta carica impedisce di difendersi nel processo. A far salva la garanzia difensiva del presidente-imputato bastano le ordinarie regole. Ogni impegno istituzionale può costituire ragione di legittimo impedimento. Ma il motivo dell'impedimento va dimostrato e allegato ogni volta, in concreto. Non può essere presunto *iuris et de iure*. 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.

Non serve rilevare che la sospensione processuale qui considerata – diversamente dall'analoga sospensione prevista dalla l. n. 140 del 2004 – è rinunciabile dall'interessato (art. 1 comma 2° l. n. 124 del 2008). Un simile dettaglio non basta a qualificarla come manifestazione del diritto di difesa. La rinuncia alla sospensione, in quanto atto volontario della parte privata, sarebbe certamente un atto ispirato all'esigenza del presidente-imputato di difendersi nel processo. Lo stesso non si può dire, invece, della sospensione processuale attuata per cieco automatismo legislativo. In altre parole, la circostanza che questa sia rinunciabile lascia aperta una *chance* difensiva all'imputato il quale preferisce affrontare il processo, ma non ne trasforma la natura o la finalità.

La Corte ha poi ragione anche quando scorge nella non reiterabilità della sospensione processuale (art. 1 comma 5° l. n. 124 del 2008) un elemento di contrasto logico con l'asserita *ratio* difensiva della prerogativa. L'esigenza di difesa è, infatti, una costante che accompagna l'intera vicenda giudiziaria e che trova modo di esprimersi, con modalità e gradazioni di intensità varie, nelle diverse fasi del procedimento penale. Perché

mai la sospensione dovrebbe proteggere l'imputato-presidente solo per una volta e, comunque, solo per la durata di una carica? Per quale misteriosa ragione l'alta carica assunta dal medesimo soggetto nella legislatura successiva non produce quel legittimo impedimento automaticamente associato all'esperienza precedente? Ciascuno può rispondere con facilità a questi innocenti quesiti, per trarne la conclusione che il diritto di difesa è qui invocato a sproposito.

La sospensione del processo serve ad altro. Essa mira a tutelare il ruolo politico dell'alta carica, non la sua posizione individuale quale imputato eccellente. Siamo di fronte a una garanzia immunitaria, giustificabile – in base all'art. 3 cost. – solo se ragionevolmente proporzionata al costo che ne deriva al regolare esercizio della giurisdizione penale. Come scritto nella sent. n. 24 del 2004, "il sereno⁵ svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono a quelle cariche" va considerato come "interesse apprezzabile", del quale anche la legge ordinaria può farsi carico. Un interesse che può entrare, per così dire, in competizione con l'interesse, altrettanto apprezzabile, all'accertamento dei reati. Come già accennato, il legislatore ordinario deve limitarsi a un bilanciamento fra gli interessi in contrasto, senza mortificarne uno a vantaggio dell'altro. Citando la precedente sent. n. 24 del 2004, la Corte afferma che il bilanciamento va effettuato "in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui miglior assetto la protezione [dell'alta carica] è strumentale". Per il resto, le posizioni individuali dei quattro presidenti (già oggetto – come detto – di prerogative immunitarie previste da norme costituzionali) trovano adeguata protezione nelle norme ordinarie che tutelano i comuni imputati. Queste sono sufficienti a garantire quel "sereno svolgimento delle funzioni" qualificato come "interesse apprezzabile". Non c'è bisogno di norme speciali. Il legittimo impedimento a comparire, purché ben "interpretato" da chi in concreto lo allega e da chi in concreto lo deve valutare, permette di soddisfare gli interessi in gioco.

Qualcosa di analogo accade per gli imputati-parlamentari: anch'essi sono caricati di una funzione pubblica meritevole di protezione e non minacciata dallo *status* di imputati; né le loro garanzie, in quanto imputati, vengono compresse o compromesse per effetto della funzione svolta. Si obietterà che la funzione parlamentare non è paragonabile, per importanza, con le alte funzioni svolte dai quattro presidenti. Il rilievo, indubbiamente sensato sul piano del diritto costituzionale, è però ininfluenza sul terreno del diritto processuale, dove conta essenzialmente la possibilità che l'accertamento penale avvenga nel rispetto delle garanzie difensive dell'alto ufficiale. Quest'ultimo, diversamente dal semplice parlamentare, avrà un maggior numero di impegni da assolvere e, dunque, potrà allegare, in maggior numero, legittimi impedimenti a comparire davanti al magistrato. In altre parole, dal punto di vista del processo penale, la maggior importanza del suo alto ufficio si risolve in una più frequente opponibilità del legittimo impedimento. Una questione di grado (vale a dire, di quantità), non di qualità. In questo senso, appare senz'altro corretto e opportuno il richiamo che la pronuncia qui annotata fa a quei suoi precedenti (sentenze n. 225 del 2001, n. 39 e 391 del 2004, n. 451 del 2005) dove si afferma che la facoltà di allegare un legittimo impedimento a comparire davanti all'autorità giudiziaria è mezzo sufficiente al fine di assicurare, al contempo, gli interessi sottesi all'esercizio della giurisdizione penale e quelli implicati nell'esercizio della funzione politica. Lo stesso può e deve valere per i quattro presidenti.

5. *Conseguenze (fisiologiche e perverse) della sent. n. 262 del 2009.* –

⁵ L'aggettivo "sereno" non va inteso per la sfumatura psicologica che potrebbe evocare, quando lo si associa allo svolgimento di una funzione. Nel contesto considerato, "sereno" sta per "normale" e non allude alla condizione di benessere interiore. La Corte lo chiarisce opportunamente al punto 7.3.2.1. della sent. annotata.

Caduta la norma che imponeva la sospensione processuale, ciascuno dei quattro presidenti è tenuto a presentarsi davanti all'autorità giudiziaria, quando sia invitato a comparire in un procedimento per un reato extrafunzionale. Può ottenere la sospensione e il rinvio della procedura solo allegando un impedimento istituzionale (o comune) sulla cui legittimità decide il giudice procedente (art. 420^{ter} e art. 484 comma 2^{bis} c.p.p.).

Sarebbe auspicabile, al riguardo, una leale collaborazione fra l'autorità giudiziaria e l'uomo politico. La prima non può essere insensibile alle esigenze collegate con gli impegni istituzionali sensatamente allegabili come motivi di legittimo impedimento. Quanto al secondo, il suo contegno (anche in ragione dell'alta funzione pubblica svolta) dovrebbe essere esemplarmente rispettoso dell'esercizio della giurisdizione.

Nell'Italia del 2009 le cose non stanno così, purtroppo. Quando si tratta di rapporti fra politica e giustizia, il *fair play* istituzionale resta, appunto, un auspicio che appartiene al regno dell'irrealità. Basta vedere come è stata accolta la sentenza qui annotata da parte di coloro che si erano adoperati per approvare la legge dichiarata illegittima. Quasi un atto di "lesa maestà" da parte della Corte costituzionale, laddove la maestà lesa è, semmai, quella del principio di eguaglianza, che la legge arbitrariamente e palesemente violava. Anziché prendere rispettosamente atto di quanto deciso dalla Corte costituzionale, la politica cerca la sua rivincita.

Reazioni scomposte e ispirate a un'acritica difesa della ragion politica, sono sfociate in una proposta di legge dichiaratamente volta a chiudere, una volta per tutte, il giudizio per sospendere il quale era stata approvata la l. n. 124 del 2008. Ciò attraverso una inedita forma di prescrizione processuale studiata per fulminare un determinato processo. E questo senza curarsi delle inevitabili ripercussioni su migliaia di altri processi destinati a una chiusura anticipata senza possibilità di accertare i *merita causae*, solo perché, mescolato ad essi, c'è un giudizio che "non s'ha da fare". A giustificazione di questa, ennesima, sconcertante iniziativa legislativa si è addotto il motivo che da noi i processi durano troppo a lungo, che l'Italia è stata ripetutamente condannata dalla Corte di Strasburgo per la loro irragionevole durata e che, pertanto, urge fare qualcosa. Tutto vero. Ma è altrettanto vero che una simile proposta di legge non sarebbe mai stata fatta se la legge n. 124 del 2008 fosse uscita indenne dallo scrutinio della Corte costituzionale. Il problema dell'eccessiva durata dei processi è un problema da decenni. Ci voleva la bocciatura del c.d. lodo Alfano per promuoverlo ai primi posti dell'agenda politica. Non è il caso di approfondire ulteriormente il tema, anche perché relativamente estraneo alle questioni qui affrontate. E' sufficiente rimarcare la relazione stretta e innegabile, quasi un riflesso condizionato, che collega la sent. n. 262 del 2009 con la proposta detta del "processo breve"⁶. Proposta che, se diventasse legge, comporterebbe una chiusura, con sentenza di non doversi procedere, di tutti i dibattimenti in corso, distanti almeno due anni dal precedente esercizio dell'azione penale.

Su un piano meno avventuroso si muove il disegno di reintrodurre, ma stavolta con legge costituzionale, la sospensione processuale bocciata dalla Consulta. Si tiene conto, evidentemente, del principale argomento speso dalla Corte costituzionale per motivare quella bocciatura. Non è però detto che qualsiasi soluzione normativa in tema di prerogative immunitarie sia buona, purché adottata con la procedura prescritta dall'art. 138 cost. Vi sono principi, come quello di eguaglianza, cui spetta un rango talmente elevato da imporsi anche al legislatore della revisione costituzionale. La deroga al pari trattamento non deve essere arbitraria. Va sostenuta con ragioni plausibili e deve poggiare su motivi che non la facciano apparire irragionevole. In altre parole, l'uso della procedura aggravata

⁶ Sulla quale aleggia peraltro qualche fondato dubbio di legittimità costituzionale, prontamente segnalato anche nel documento approvato il 18 novembre 2009 dalla Associazione fra gli studiosi del processo penale e pubblicato sul sito web: <http://www.aspp.it/opinioni/items/comunicati>

di approvazione è condizione necessaria ma non sufficiente ad assicurare la legittimità di una legge costituzionale che pretendesse di introdurre nuove prerogative immunitarie, sul tipo di quella già bocciata con l'annotata sentenza⁷.

Del tutto inadeguata sembra, invece, l'idea di istituire per legge una presunzione di legittimo impedimento in favore dei quattro alti funzionari. Si tratterebbe – a detta dei proponenti – di una soluzione-ponte, destinata a durare circa un anno: il tempo necessario per approvare con legge costituzionale una norma di contenuto pressoché identico a quella contenuta nella legge n. 124 del 2008. Una soluzione pasticciata, in realtà, che ha il difetto di essere in netto contrasto con quanto detto espressamente nella sent. n. 262 del 2009. Una presunzione assoluta di legittimo impedimento è garanzia immunitaria che – già a prescindere dalla sua intrinseca irragionevolezza – non può essere introdotta con legge ordinaria. Al riguardo, la Corte è stata chiarissima, sia nella sent. n. 24 del 2004 sia nella sent. n. 262 del 2009. La sospensione del processo imposta *ex lege*, sul presupposto che l'alto ufficiale sia *iuris et de iure* impedito a comparire davanti al giudice si qualifica necessariamente come prerogativa volta a proteggere una funzione. La sorte di una legge di tal fatta appare già segnata⁸. Benché temporanea, essa non passerebbe il vaglio di legittimità della Corte costituzionale (giacché possiamo dar per scontato che i giudici impegnati nei noti processi al *premier* solleverebbero la relativa questione). Forse però, chi la propone confida sul fatto che, reso il suo servizio per un breve periodo di tempo, la legge-ponte sfuggirà allo scrutinio di costituzionalità, perché sarà ben presto rimpiazzata da una legge costituzionale *ad hoc*. Un calcolo poco lungimirante, anche perché non è detto, conviene ribadirlo, che qualsiasi soluzione costituzionale sia legittima, quando è in gioco il principio di eguaglianza.

Indubbiamente, in Italia, il rapporto fra giustizia e politica è malato, patologico. Sarebbe miope negarlo. Ma iniziative estemporanee, come quella concretizzatasi nella legge n. 124 del 2008 o come quelle intraprese con le proposte sopra accennate, non contribuiscono certo a rasserenare il clima. L'impressione è che il problema sia più politico-culturale che giuridico. Già esistono, a protezione dei politici e, per restare al tema della presente nota, a protezione dei nostri quattro presidenti, garanzie immunitarie previste da norme costituzionali. Si tratta di garanzie che – aggiunte alle comuni prerogative della difesa penale – appaiono sufficienti a scongiurare il rischio di abusi o arbitri da parte dell'autorità giudiziaria.

Tutt'al più, un intervento correttivo si giustificerebbe in favore di uno dei quattro presidenti e, segnatamente, in favore del Presidente della Repubblica. Diversamente dagli altri tre, egli è affrancato dal perseguimento penale per i soli reati commessi nell'esercizio delle proprie funzioni, nei limiti previsti dall'art. 90 cost. Non, invece, per i reati extrafunzionali, per i quali potrebbe essere perseguito e addirittura assoggettato a misure cautelari personali così come ad altre limitazioni di diritti individuali, quali perquisizioni o ispezioni. Nessuna norma lo vieta. Non è mai accaduto che un Presidente della Repubblica in carica sia stato trascinato in un processo penale per reati extrafunzionali. Ma sarebbe opportuno provvedere prima che il caso si verifichi, non foss'altro per evitare l'ennesimo intervento legislativo mirato sul caso concreto. La lacuna non è percepita come tale, anche per l'aura di sacralità che ancora circonda il ruolo e la figura del Capo dello Stato e che, di fatto, ha sin qui indotto l'autorità giudiziaria a un comprensibile *self restraint*. Questa lacuna, che proprio la discussione sul c.d. lodo Alfano contribuisce a mettere in evidenza andrebbe quanto prima colmata (con legge costituzionale), ad

⁷ Si vedano, al riguardo, gli articolati e interessanti rilievi svolti da 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), pubblicata in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/index1.html>

⁸ Così anche G. MARINUCCI, *Un nuovo 'lodo Alfano' e/o un 'mini-lodo Casini-Vietti'?*, in *Forum Quaderni costituzionali*, in <http://www.forumcostituzionale.it/site>

esempio estendendo al Presidente della Repubblica quella protezione contro le misure coercitive che l'art. 68 commi 2 e 3 cost. prevede per i parlamentari e che l'art. 10 comma 1° l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1 assicura ai membri del governo implicati in processi per reati funzionali⁹.

6. La dichiarazione di inammissibilità della questione sollevata dal tribunale romano. –

Almeno un cenno merita, infine, la parte della sentenza qui annotata che prende posizione circa l'applicabilità della legge n. 124 del 2008 alla fase dell'indagine preliminare. Sollevata dall'autorità giudiziaria romana davanti alla quale si stava svolgendo un'indagine a carico del Presidente del Consiglio, la questione non ha superato il vaglio di ammissibilità. L'interesse pratico di questa parte della sentenza è pressoché nullo, giacché l'intera legge è stata annullata. La sua applicabilità è, pertanto, esclusa per l'intero procedimento penale. Ciò non ostante, la Corte ha avvertito l'esigenza di dedicare alla questione uno spazio assai ampio (un paio di pagine) per motivare la declaratoria di inammissibilità.

Il problema riguardava l'interpretazione da dare alla disposizione transitoria contenuta nell'art. 1 comma 7 della legge dichiarata incostituzionale. Con essa si stabiliva che la sospensione prevista dal comma 1 dello stesso articolo, si applicava anche "ai processi penali in corso, in ogni fase, stato o grado, alla data di entrata in vigore della presente legge". L'uso del termine "processi", solitamente riferito allo svolgimento procedurale che segue l'esercizio dell'azione penale, induceva ad escludere l'indagine preliminare dalla portata della norma transitoria. Così si era espressa, infatti, la prevalente dottrina, anche quella incline a una valutazione benevola (in termini di opportunità) e positiva (in termini di legittimità costituzionale) del c.d. lodo Alfano¹⁰. Tuttavia, la circostanza che il citato comma 7 alludesse a "ogni fase" del processo, introduceva un elemento di incertezza, in quanto solo il procedimento di primo grado risulta diviso in fasi, una delle quali è, per l'appunto, l'indagine preliminare. Per dare un senso al sintagma "ogni fase", sembrava quindi necessario attribuire al termine "processi" un significato assai più ampio di quello in uso nel lessico processualpenalistico e tale da includere l'intera fase preliminare al processo. Su questo dettaglio linguistico, in particolare, ha fatto leva il giudice del tribunale di Roma, per contestare la legittimità della norma in questione davanti alla Corte costituzionale. Quest'ultima, molto saggiamente, ha dato scarso peso alla *querelle* semantica. Un legislatore considerato impreciso quando usa il termine "processi" non può poi essere seguito ciecamente quando usa quella formula di stile che allude alle diverse scansioni della vicenda processuale. Semplicemente, si deve prendere atto che la legge è poco rigorosa sul piano lessicale. La via d'uscita è rappresentata da un'interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata della norma impugnata. Ed è qui che la Corte fa un'affermazione sulla quale merita richiamare l'attenzione.

La sospensione processuale non può riguardare la fase dell'indagine preliminare

⁹ In posizione analoga al Presidente della Repubblica si trovano i membri del Governo privi dello *status* di parlamentari. Nei procedimenti per reati extrafunzionali, il ministro che sia anche parlamentare è assoggettabile a misure restrittive di diritti fondamentali solo previa autorizzazione della Camera d'appartenenza (art. 68 commi 2 e 3 cost.). Non così il collega "laico", esposto a misure od operazioni coercitive senza scudi di protezione.

¹⁰ Particolarmente significativa l'opinione espressa al riguardo da G. FRIGO, *La sospensione dei processi nel quadro costituzionale delle immunità politiche. I profili procedurali*, in *Dir. pen. proc.* 2008, 1231. Analogo problema interpretativo, come si ricorderà, era emerso con l'approvazione della legge n. 140 del 2003, che all'art. 1 comma 2 imponeva l'immediata sospensione dei processi penali in corso "in ogni fase, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica". Sui problemi interpretativi scaturiti da tale norma si rinvia al precedente studio Lodo "Maccanico": *attuazione dell'art. 68 e sospensione dei processi per le alte cariche: Profili processuali*, in *Dir. pen. proc.* 2003, 1207 ss.

perché, se così fosse, ne verrebbe un grave pregiudizio all'esercizio dell'azione penale, esercizio che sarebbe "non solo differito, ma sostanzialmente alterato, per l'estrema difficoltà di reperire le fonti di prova a distanza di diversi anni". E subito aggiunge: "Così interpretata, la disposizione censurata comporterebbe il rischio di una definitiva sottrazione dell'imputato alla giurisdizione; e ciò anche dopo la cessazione dall'alta carica" (punto 3.3. del "considerato in diritto).

Per questo, quand'anche la legge n. 124 del 2008 fosse rimasta in vigore, la sospensione processuale da essa imposta non si sarebbe potuta far valere per la fase delle indagini preliminari. Come detto, l'importanza di questa presa di posizione non è percepibile alla luce dell'attuale (dicembre 2009) situazione normativa. Essa vale, semmai, quale significativo pro-memoria per future, possibili incursioni legislative sul terreno delle garanzie politiche. Imporre la sospensione dell'indagine sarebbe – ad avviso della Corte – scelta gravemente sproporzionata e inadeguata a salvare l'interesse (pur apprezzabile) al sereno svolgimento di alte funzioni politiche. E il rilievo parrebbe valere a prescindere dal tipo di legge (ordinaria o costituzionale) che concretizzasse una simile scelta.