

L'illegittimo impedimento e la tutela della funzione di governo, tra vecchi e nuovi conflitti

di Tommaso F. Giupponi *
(9 febbraio 2011)

I noti avvenimenti che hanno recentemente coinvolto il Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi hanno riportato all'attenzione del dibattito la delicata questione delle forme di tutela della funzione di governo e della connessa previsione di limitazioni (più o meno intense) dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali nei confronti del Presidente del Consiglio e dei Ministri. Si tratta, come noto, delle vicende che hanno portato alla sent. n. 23/2011, con cui la Corte si è pronunciata sulla disciplina contenuta nella legge n. 51/2010 sul c.d. legittimo impedimento, dichiarandola parzialmente illegittima sulla base degli artt. 3 e 138 Cost.

La questione, in estrema sintesi, riguardava la previsione di specifiche ipotesi di legittimo impedimento a comparire in udienza da parte del Presidente del Consiglio e dei Ministri imputati nell'ambito di procedimenti penali. Tali ipotesi, tra l'altro, erano relative al "concomitante esercizio di una o più delle attribuzioni previste dalle leggi o dai regolamenti [...], delle relative attività preparatorie e consequenziali, nonché di ogni attività comunque coesistente alle funzioni di Governo" (art. 1, commi 1 e 2). Di fronte all'attestazione, da parte dell'imputato, di tale eventuale concomitanza, il giudice doveva disporre il rinvio del processo ad altra udienza; qualora la Presidenza del Consiglio avesse attestato che l'impedimento era di tipo continuativo, il giudice, invece, avrebbe dovuto rinviare il processo ad un'udienza "successiva al periodo indicato", che comunque non poteva essere superiore a sei mesi (art. 1, commi 3 e 4). La citata disciplina, espressamente pensata come provvisoria in vista di una "disciplina organica delle prerogative del Presidente del Consiglio dei ministri e dei Ministri" in relazione ai reati extrafunzionali, avrebbe comunque cessato la sua efficacia allo scadere di diciotto mesi dalla data della sua entrata in vigore, salvi comunque "i casi previsti dall'articolo 96 della Costituzione".

Al centro delle ordinanze di rimessione dei giudici milanesi, e della stessa decisione della Corte, era dunque la questione della natura stessa di tale disciplina legislativa, con particolare riferimento ai poteri di valutazione del giudice procedente: legittima specificazione di una già vigente disciplina processuale generale (art. 420-ter c.p.p.), o autonoma e innovativa forma di tutela dell'esercizio delle funzioni di governo, vera e propria prerogativa costituzionale? Nel primo caso, come noto, la disciplina sarebbe potuta risultare pienamente legittima (anche sulla scia della giurisprudenza costituzionale in materia di legittimo impedimento dell'imputato parlamentare; cfr. le sentt. nn. 225/2001, 263/2003, 284/2004, 451/2005); nel secondo, invece, no (anche alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale in materia, la quale ha specificato come, in materia di prerogative costituzionali, sia necessario intervenire attivando il procedimento aggravato, ex art. 138 Cost.; cfr. le sentt. nn. 24/2004 e 262/2009).

Ebbene, proprio alla luce della sua precedente giurisprudenza, la Corte ha inquadrato la normativa in questione alla luce del necessario bilanciamento tra esercizio della giurisdizione, e conseguente speditezza del processo, e tutela dell'esercizio delle funzioni costituzionali di governo. Secondo il Giudice delle leggi, infatti, nessuna delle due esigenze può sacrificare totalmente l'altra, anche alla luce del doveroso rispetto del principio di leale collaborazione; dunque, "per un verso, il giudice deve definire il calendario delle udienze tenendo conto degli impegni del Presidente del Consiglio dei ministri riconducibili ad attribuzioni coesistenti alla funzione di governo e in concreto assolutamente indifferibili. Per altro verso, il Presidente del Consiglio dei ministri deve programmare i propri impegni, tenendo conto, nel rispetto della funzione giurisdizionale,

dell'interesse alla speditezza del processo che lo riguarda e riservando a tale scopo spazio adeguato nella propria agenda”.

Questa ricostruzione, però, richiede che il giudice sia lasciato libero di valutare, volta per volta e in concreto, se l'impedimento attestato per la partecipazione alla specifica udienza sia non solo legittimo, ma assoluto ai sensi della disciplina generale prevista dall'art. 420-ter c.p.p. Diversamente, di fronte ad una disciplina che prevedesse un generale ed automatico obbligo di rinvio da parte del giudice senza alcun margine di valutazione, la violazione della Costituzione sarebbe evidente, in virtù della costruzione di una vera e propria prerogativa, derogatoria del regime processuale comune e approvata con legge ordinaria (in spregio proprio degli artt. 3 e 138 Cost.).

Giunta al cuore della questione, la Corte accoglie però solo in parte le doglianze dei giudici rimettenti, offrendo una (parziale) interpretazione costituzionalmente conforme della legge n. 51/2010. Secondo il Giudice costituzionale, infatti, l'art. 1, comma 1, in virtù del richiamo all'art. 420-ter c.p.p., deve essere considerato quale mera specificazione della più volte citata disciplina processuale generale, dovendosi quindi individuare come legittimo impedimento solo l'esercizio delle attività “coessenziali alle funzioni di governo” consistenti in “un preciso e puntuale impegno”, non potendo, invece, essere evocato alcun impedimento legittimo di fronte ad “impegni politici non qualificati [...] non riconducibili ad attribuzioni coessenziali alla funzione di governo”, anche se astrattamente “previste da leggi o regolamenti”. Dunque, una valutazione caso per caso, da parte del giudice precedente, non solo (e non tanto) della astratta concomitanza dell'udienza con un generale impegno di governo, quanto della concreta sovrapposizione con attività strettamente coessenziali ad uno specifico impegno istituzionale connesso alla funzione di governo, che l'imputato dovrà puntualmente e specificamente indicare, anche in relazione ad eventuali attività di carattere “preparatorio o consequenziale”.

Alla luce di tale interpretazione, la Corte dichiara invece costituzionalmente illegittimi i successivi commi 3 e 4 dello stesso articolo 1, che non sembrano garantire i citati margini di valutazione, caso per caso, al giudice precedente, ma stabilire veri e propri automatismi generalizzati. In realtà, mentre tale conclusione sembra abbastanza evidente in relazione al comma 4, per il comma 3 avrebbe potuto forse essere valorizzato il rinvio presente ai commi 1 e 2, e, quindi, indirettamente anche allo stesso art. 420-ter c.p.p. richiamato dai citati commi, riconoscendo che il giudice fosse tenuto a rinviare il processo ad altra udienza solo una volta verificata la legittimità e l'assolutezza dell'impedimento addotto. A prescindere dalla tipologia di decisione prescelta dalla Corte sul punto specifico (una vera e propria additiva), l'esito è, in ogni caso, sostanzialmente il medesimo, dovendo il giudice oggi sempre “valutare in concreto, a norma dell'art. 420-ter [...] l'impedimento addotto”. Per quanto riguarda l'impedimento continuativo, infine, la Corte sottolinea anche la circostanza che “l'attestazione risulta affidata ad una struttura organizzativa di cui si avvale, in ragione della propria carica, lo stesso soggetto che deduce l'impedimento in questione”.

Tuttavia, e ancora una volta, dopo tale decisione si profila all'orizzonte l'insorgere di una nuova serie di conflitti di attribuzione tra Governo e autorità giudiziaria. Di fronte al mancato riconoscimento, come legittimo e assoluto perché coessenziale alle funzioni di governo, di un impedimento a comparire in udienza attestato dal Presidente del consiglio o da un Ministro in qualità di imputati, potrà infatti essere sollevato conflitto di attribuzione, rimettendo in ultimo alla Corte il delicato compito di individuare in cosa consista la già citata “coessenzialità” di un impegno rispetto all'esercizio delle funzioni di governo. Corte che, da un altro punto di vista, sembra sempre più assumere un ruolo centrale anche in relazione ad un altro (diverso, ma connesso) problema: l'individuazione del nesso funzionale nell'ambito della disciplina dei reati ministeriali, dopo la riforma dell'art. 96 Cost. del 1989. Infatti, la recente (e assai discussa) prassi in materia di delibere parlamentari di “ministerialità”, evidenziata dai recenti casi Castelli e Matteoli (su cui vedi la sent. n.

241/2009), rischia di esporre sempre più la Corte sul piano delle delicatissime valutazioni connesse all'individuazione del nesso funzionale e, in ultimo, della presenza o meno di una delle due speciali "cause di giustificazione" previste dall'art. 9, comma 3, della legge cost. n. 1/1989 (sul punto, sia consentito rinviare alle più ampie considerazioni svolte su *Giur. cost.*, 2009, 3054 ss.).

Tali considerazioni, allora, potrebbero spingere ad una definitiva e puntuale riconsiderazione, tramite procedimento ex art. 138 Cost., delle attuali forme di tutela delle funzioni del Presidente del consiglio, attraverso la previsione della possibilità, per le Camere, di intervenire autonomamente con specifica delibera motivata (eventualmente adottata a maggioranza qualificata e non reiterabile) al fine di sospendere singoli procedimenti penali ritenuti manifestazione di un vero e proprio *fumus persecutionis*, con contestuale temporanea sospensione dei termini di prescrizione (sembra, però, non andare in questo senso il disegno di legge costituzionale AS 2180, attualmente in discussione al Senato, che prevede la necessità di una sorta di generale autorizzazione a processare). In caso contrario, infatti, sembra profilarsi una continua moltiplicazione dei possibili conflitti di attribuzione, con il rischio di un'eccessiva esposizione del Giudice costituzionale sul piano più prettamente politico e un conseguente snaturamento del suo delicato ruolo di garanzia.

Da ultimo, a conferma di tali rischi, si segnala la decisione, da parte della Camera dei deputati, di restituire alla Procura di Milano gli atti relativi alla richiesta di perquisizione, ex art. 68, comma 2, Cost., avanzata in relazione a locali nella presunta disponibilità dell'on. Berlusconi (DOC IV, n. 13-*bis*-A; 3 febbraio 2011). Con un mutamento di posizione rispetto all'originaria impostazione, manifestata in Giunta, di negare nel merito la prescritta autorizzazione (25 gennaio 2011), è stato infatti successivamente proposto all'Assemblea (31 gennaio 2011) di non concentrarsi, come tradizionalmente dovuto, sull'esistenza di un eventuale *fumus persecutionis* nei confronti del membro del Parlamento, ma di prendere posizione sul (diverso) problema della presunta incompetenza dell'autorità giudiziaria procedente, affermata alla luce della qualificazione, da parte della Giunta e della Camera, dei reati adottati quali reati ministeriali.

Tuttavia, anche alla luce delle disposizioni legislative in materia di reati ministeriali (cfr. la legge cost. n. 1/1989 e la legge n. 219/1989), tale presa di posizione rischia di essere sostanzialmente priva di ogni effetto, in assenza di una concreta e attuale rivendicazione dal parte del Parlamento delle sue discusse, autonome, attribuzioni in merito alla qualificazione di un determinato reato quale reato ministeriale (delle quali, tra l'altro, non c'è traccia nel diritto positivo e che sono state solo limitatamente riconosciute dalla Corte nella già citata sent. n. 241/2009, in assenza di ogni presunto effetto inibitorio).

Dunque, il procedimento potrà proseguire, ferma restando la possibilità per l'on. Berlusconi di proporre eccezione di incompetenza secondo le vigenti regole processuali (art. 21 ss. c.p.p.). Più complessa, invece, la strada (pur evocata) del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, sollevato dalla Camera o dallo stesso Governo, con particolare riferimento al profilo oggettivo. Da un lato, infatti, in relazione all'eventuale attivazione della Camera dei deputati, si pone la problematica individuazione di un'effettiva, attuale e concreta lesione delle prerogative parlamentari ex art. 96 Cost., riguardando la delibera assunta una richiesta di autorizzazione ex art. 68, comma 2, Cost.; dall'altro, invece, sta la difficile ammissibilità di un conflitto sollevato autonomamente dal Governo, quasi in via preventiva e ipotetica, in assenza di una previa decisione giudiziaria sull'eccezione di incompetenza presentata.

In attesa, ovviamente, del prossimo conflitto...

* Associato di Diritto costituzionale, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Bologna.