

## Le esternazioni di Berlusconi e le immunità.

di Stefano Merlini \*

(5 giugno 2003)

La lettera che il presidente del consiglio ha indirizzato al "Foglio" il 30 aprile 2003, giorno successivo alla condanna in primo grado di Cesare Previti ed altri da parte del Tribunale di Milano, pone alcuni problemi rilevanti anche di ordine costituzionale.

Anzitutto, il tono della lettera ed i suoi contenuti sollevano, forse per la prima volta, una seria questione sui limiti delle "esternazioni" del primo ministro.

Finora, infatti, una questione di questo tipo non si era mai posta nella prassi se non in relazione alla necessità di ribadire anche sul piano normativo (come farà l'art. 5, lett. d., della legge n.400 del 1988) che in tema di dichiarazioni pubbliche sulla "politica generale del governo" il potere di esternazione spetta al presidente del consiglio e non ai ministri. Invece, non si erano mai presentati problemi sul contenuto di questo tipo di esternazioni, nella convinzione, non infondata, che i confini delle esternazioni del primo ministro coincidano con gli obbiettivi, naturalmente amplissimi, che sono propri dell'indirizzo politico di maggioranza, rispetto al quale il presidente del consiglio non può non porsi come necessario raccordo fra l'azione di governo e l'opinione pubblica.

La lettera del presidente Berlusconi sembra, però, ed anzitutto, prescindere da qualsiasi serio rapporto con l'indirizzo politico di governo, anche per ciò che riguarda le sue più discusse finalità in materia di riforma della giustizia. Infatti, l'oggetto dell'esternazione è costituito da singole sentenze (alcune risalenti alla c.d. stagione di mani pulite, altre molto più attuali) che avrebbero "costruito... la gogna per un deputato di Forza Italia" e che cercherebbero, attraverso la condanna dello stesso primo ministro, "...di colpire le forze che hanno avuto il mandato di governare e rinnovare l'Italia secondo principi di democrazia liberale...". Di più, le accuse del presidente non si fermano al contenuto di singole sentenze, ma investono gli stessi magistrati che le hanno emesse, accusati di essere, per questo, "politicizzati", in quanto dediti a "scegliersi con una logica golpista il governo che preferiscono."

La gravità di queste affermazioni è resa evidente dal fatto che esse sono rivolte ad un altro potere dello Stato, quello giudiziario, che, esercitandosi, come è noto, in maniera diffusa può essere colpito se viene ad essere messa in questione l'indipendenza, costituzionalmente tutelata, di ogni singolo magistrato.

La questione dei limiti dell'esternazione del primo ministro si pone, dunque, in maniera molto seria ed occorre capire se i giudizi del presidente Berlusconi si possono considerare espressi nell'ambito dell'esercizio di un potere e quali siano, in questo caso, le conseguenze sul piano della responsabilità politica e giuridica.

A questo proposito, si può ricordare che la maggior parte dei costituzionalisti ritiene che il potere di esternazione sia qualificato dal fatto di svolgersi nell'ambito di una definita funzione pubblica. In altri termini, chi esterna si rivolge all'opinione pubblica allo scopo di "creare una sorta di surplus di forza politica" (Motzo, Dogliani) per rendere possibile la realizzazione di finalità pubbliche inerenti alla funzione esercitata: sia essa di garanzia (capo dello Stato) o di governo (presidente del consiglio). Il problema posto dall'esternazione del presidente Berlusconi è se si possano rintracciare all'interno di essa finalità definibili come pubbliche; perché se si ritenesse che l'obbiettivo dell'esternazione sia quello di mobilitare la "forza" politica e giuridica del governo contro singoli magistrati allo scopo di limitare la loro indipendenza (artt.101,112 Cost.), il fine dell'esternazione sarebbe sicuramente illecito ed integrerebbe la commissione di un reato ministeriale: quello di attentato alla costituzione in base all'art.283 del codice penale. Sul significato dell'art. 96 Cost. tornerò fra poco, ma qui deve essere subito sottolineato che i motivi di equilibrio fra i poteri che hanno fatto permanere, nella riforma costituzionale del 1989, la necessità dell'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali, condizionano il perseguimento del primo ministro ad una autorizzazione a procedere che dovrebbe essere concessa dalla stessa maggioranza di governo: il che sembra, francamente poco credibile, soprattutto in relazione ad un reato, come quello di attentato alla costituzione, che si presenta naturalmente come una fattispecie ad altissimo tasso di politicità.

Benché l'ipotesi di attentato alla costituzione sia praticamente non perseguibile, il contenuto dell'esternazione del

presidente del consiglio rimane, tuttavia, illegittimo anche sotto altri profili.

Sembra, infatti, logico pensare che se l'esternazione consiste nell'esercizio di un potere pubblico, chi esterna non può invocare, nell'ambito del contenuto del potere di esternazione, l'esercizio di diritti che non appaiono collegati a quel potere.

Così, di sicuro, come è stato detto più volte, l'esternazione non può essere considerata esercizio del diritto di manifestazione del pensiero e, per gli stessi motivi, non si può egualmente pensare che il presidente Berlusconi abbia potuto esercitare attraverso l'esternazione quel suo diritto di difendersi nei procedimenti penali che lo riguardano che la costituzione indubitabilmente gli garantisce. Di più, dato che l'esternazione costituisce esercizio di un potere pubblico determinato, non è pensabile che il primo ministro possa essere protetto, quando esterna, da altre e diverse immunità (ad esempio l'insindacabilità di cui al primo comma dell'art. 68 Cost.) che sono collegate all'esercizio di altri poteri pubblici e che non sono, perciò, giuridicamente e politicamente cumulabili con quelli che riguardano l'esercizio della funzione di governo.

La conseguenza di tutto ciò è, dunque, che le dichiarazioni del presidente del consiglio possono risultare comunque perseguibili anche in relazione ad altri reati, diversi dall'attentato alla costituzione: ad esempio quelli previsti dall'art. 342, secondo comma, o dall'art. 338 del codice penale: e ciò anche in considerazione dell'esigenza di tutela del "prestigio degli organi di giustizia" che è stato ribadito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 313 del 1995: tutela che si aggiunge al più generico reato di diffamazione previsto dall'art. 595 dello stesso codice penale.

Oltre che per l'attacco ai magistrati, l'esternazione del presidente del consiglio deve essere commentata anche in relazione al contestuale anatema ivi contenuto contro la riforma costituzionale che portò, nell'ottobre del 1993, alla modifica dell'art. 68 della costituzione.

Per questa parte, l'esternazione preannuncia, nella sostanza, un'iniziativa della maggioranza volta ad introdurre, con legge costituzionale, l'autorizzazione a procedere nei confronti dei membri delle camere ed è, sotto questo profilo, perfettamente legittima.

Forti perplessità debbono essere, invece, sollevate nel merito della proposta che è, letteralmente, volta a ripristinare "...la sovranità del parlamento contro la Repubblica delle procure..." che avrebbe trionfato, nell'autunno del 1993, proprio con l'abrogazione dell'autorizzazione a procedere.

Al presidente del consiglio va, invece, obiettato che un forte movimento d'opinione contro i "privilegi di casta" (Caretto) dei politici si era manifestato ben prima di "mani pulite" ed aveva dato luogo alla presentazione, nella VIII e nella IX Legislatura, di importanti progetti di legge di modifica della costituzione (Bozzi, Spagnoli), tutti rivolti a ridurre drasticamente gli evidenti abusi del vecchio regime dell'art. 68 Cost. Di più, il corpo elettorale si era pronunciato direttamente contro la "giustizia politica" già nel 1988, abrogando per referendum le norme di legge ordinaria sulla commissione inquirente. Abrogazione che condusse, poi, nel 1989, alla conseguente riforma dell'art. 96 Cost. sui reati ministeriali.

I nuovi articoli 68 e 96 della costituzione (che incontrarono il consenso anche di partiti che oggi fanno parte della maggioranza) si muovono, peraltro, in una prospettiva che non può essere definita "giustizialista", contrariamente a quanto è affermato nella lettera del primo ministro.

Se è vero, infatti, che essi, rispetto alla situazione precedente, sono orientati a favorire le pronunce della giurisdizione ordinaria, ciò viene fatto in presenza di un sistema di garanzie che consente (art. 68 Cost.) il pieno esercizio del mandato parlamentare fino all'emanazione della sentenza definitiva: salvo le autorizzazioni che le camere potranno dare in tema di libertà personale o di libertà di comunicazione dei parlamentari inquisiti. Analogamente, la legge costituzionale n. 1 del 1989 prevede che le camere competenti possano negare l'autorizzazione a procedere contro i reati ministeriali se ritengono (ma solo se ritengono) che l'inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante o nel perseguimento di un interesse pubblico e nell'esercizio di una funzione di governo. La riforma del sistema costituzionale delle immunità non ha, dunque, seguito una logica "emergenziale", ma ha realizzato un migliore bilanciamento fra il principio di eguaglianza e la necessaria protezione dell'esercizio della funzione legislativa ed esecutiva prevedendo eccezioni alla regola comune della responsabilità solo se motivate "dalla necessità della funzione esercitata e se strettamente legate a questa" (Carlassare).

Il richiamo ai "padri fondatori dell'Italia moderna" ed ai principi originari della costituzione in tema di immunità vale, poi, ancora di meno per quanto riguarda la possibile introduzione di nuove immunità per i reati comuni commessi dai vertici del potere esecutivo.

A dire il vero, questa proposta non è contenuta nella lettera del presidente del consiglio, ma è stata con grande forza avanzata dalla maggioranza parlamentare, in relazione all'esternazione del primo ministro: in alternativa, o in attesa, del sopra ricordato ritorno alla originaria formulazione dell'art. 68 Cost.

Anche a questo proposito, la motivazione ricorrente nella maggioranza ricalca quella contenuta nella lettera del presidente Berlusconi. La previsione di una speciale immunità per i reati comuni commessi dal primo ministro (se non da tutti i ministri) realizzerebbe appieno il principio costituzionale della divisione dei poteri.

Se si risale, invece, all'impostazione originaria della costituzione in tema di reati commessi dai ministri, ci si rende facilmente conto che i nostri costituenti si posero, è vero, il problema della protezione dei vertici del potere esecutivo contro le possibili invasioni di campo da parte del potere giudiziario, ma ritennero di risolvere il problema attraverso quella specifica forma di autorizzazione parlamentare che riguarda i reati ministeriali: che sono i soli rispetto ai quali può valere una presunzione (che deve essere, oggi, motivata) di "ragion politica". Questa condivisibile impostazione risulta, oltretutto, essere comune a tutte le forme di governo parlamentari vigenti in Europa, con l'eccezione, recente, della Francia semipresidenziale: che ha previsto questa forma di immunità per il solo presidente della Repubblica.

La vera ragione della introduzione nel nostro ordinamento di questa nuova forma di immunità consiste, allora, nella "sovra esposizione" giudiziaria del nostro presidente del consiglio rispetto ad una serie di procedimenti penali che riguardano presunti reati comuni che egli avrebbe commesso in momenti antecedenti alla sua assunzione delle funzioni di governo. Questa situazione sarebbe sicuramente non rilevante sul piano giuridico, almeno fino all'eventuale condanna definitiva del primo ministro, ma essa ha causato una sorta di "stato di emergenza costituzionale" a risolvere il quale non è stata sufficiente la "moral suasion" autorevolmente messa in opera dal capo dello Stato.

Per venire a capo dello scontro politico-istituzionale innescato dalla emergenze giudiziarie sopra richiamate è stato, allora, riproposto dalla maggioranza il contenuto del c.d. "lodo" che Antonio Maccanico aveva presentato in alternativa alla "legge Cirami": un progetto di legge che prevede la sospensione dei procedimenti penali, e dei relativi termini di prescrizione, per i reati comuni commessi dai vertici delle istituzioni: presidente del consiglio, presidenti delle camere, presidente della corte costituzionale.

A parte il non ragionevole accostamento di situazioni costituzionali così diverse, chi consente alla tesi della emergenza politico istituzionale, può, oggi, anche acconsentire alla approvazione (si spera nella formulazione più ristretta possibile) di una nuova immunità penale a favore del presidente del consiglio. Deve essere, tuttavia, chiaro che questa nuova immunità non potrà essere introdotta che attraverso una legge costituzionale. Se così non fosse, la nuova immunità (che rimane tale malgrado la temporaneità della sospensione del procedimento penale) contrasterebbero non solo con il principio costituzionale della comune responsabilità penale di tutti i cittadini (artt. 3, 112 Cost.), ma anche con il più volte richiamato art. 96 che, prevedendo una specifica immunità costituzionale per i reati ministeriali, esclude implicitamente, ma chiaramente, che una legge ordinaria possa introdurre altre forme di immunità per i reati commessi dai ministri.

Nel momento nel quale scriviamo, sembra, invece, che la maggioranza parlamentare si appresti, invece, ad introdurre il contenuto del "lodo Maccanico" attraverso la presentazione di un emendamento alla legge ordinaria di attuazione dell'art. 68 Cost. che è attualmente in discussione nell'aula del Senato.

Questa procedura risulta essere, oltre che incostituzionale, anche scorretta sul piano della procedura parlamentare. La proposta verrebbe, infatti, agganciata ad un disegno di legge che, riguardando il sistema delle garanzie dei parlamentari, non è sicuramente attinente alla materia delle immunità ministeriali, con la conseguenza di una discussione volutamente affrettata, nella quale non appare nemmeno sicura l'espressione di un meditato parere preventivo di legittimità costituzionale da parte della commissione affari costituzionali.

I profili di incostituzionalità della legge ordinaria in questa materia appaiono, d'altra parte, così evidenti che si può scommettere che la procura milanese solleverà, in relazione al processo SME, la questione di costituzionalità quando i difensori del presidente del consiglio eccepiranno l'entrata in vigore della nuova immunità penale a favore del primo

ministro, e siamo certi che il tribunale rinvierà la questione alla corte costituzionale.

Sarà la corte, allora, a trovarsi con il cerino acceso nelle mani: con eccellenti motivi per dichiarare l'incostituzionalità della legge, ma con il rammarico di stare svolgendo, in realtà, una funzione impropria: quella di consentire il compiersi dei termini di prescrizione di un reato o, quanto meno, lo svolgimento senza ulteriori conflitti del semestre di presidenza italiano dell'Unione Europea.

A quel punto, ci pare, si realizzerà davvero una "par condicio" fra i poteri dello Stato: nel senso che tutti avranno perso una parte della loro dignità.

\* P. o. Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Firenze, [merlini@unifi.it](mailto:merlini@unifi.it)

Forum di Quaderni Costituzionali

i Costituzionali