AUDIZIONE SU A.S. n. 2180

Roma, 17 giugno 2010

– Prof.ssa Marilisa D'Amico –

SOMMARIO: 1. Introduzione: il contenuto del disegno di legge costituzionale A.S. n. 2180. – 2. Sulla necessità di valutare il d.d.l. alla luce della sentenza n. 262 del 2009. – 3. Sulla natura di prerogativa della misura, alla luce della giurisprudenza costituzionale. – 4. Sui limiti che il legislatore costituzionale incontra nel formulare una prerogativa qual è quella oggetto del d.d.l. A.S. n. 2180. – 5. Continuità e discontinuità del d.d.l. A.S. n. 2180 rispetto alla giurisprudenza costituzionale: alcuni rilievi "a prima lettura". – 6. Conclusioni.

1. Il disegno di legge costituzionale A.S. n. 2180 – contenente disposizioni volte alla «tutela dell'interesse al sereno svolgimento delle funzioni che fanno capo alle alte cariche dello Stato», come si evince dalla relazione introduttiva del disegno di legge – introduce una complessa e articolata disciplina di rango costituzionale, destinata, senza apportare modifiche alla Costituzione vigente, a introdurre una sospensione dei processi penali per reati extrafunzionali in cui sono parte alcune "alte cariche" dello Stato.

In particolare, i commi 1 e 2 dell'articolo 1 del disegno di legge costituzionale, nel testo comunicato alla Presidenza del Senato il 12 maggio u.s., affermano che il Presidente della Repubblica, il Presidente del Consiglio dei Ministri e i Ministri, durante lo svolgimento della carica o delle funzioni, non possono essere sottoposti a processo penale qualora il Parlamento decida di disporre la sospensione del processo. Come s'è detto, questo meccanismo opera esclusivamente con riguardo ai reati extrafunzionali; per i reati commessi nell'esercizio delle funzioni, sono infatti fatti salvi gli articoli 90 e 96 della Costituzione, i quali rispettivamente prevedono, come è noto, che il Presidente della Repubblica, ritenuto responsabile per alto tradimento o per attentato alla Costituzione, è messo in stato di accusa dal Parlamento in seduta comune, a maggioranza assoluta dei suoi membri (art. 90 Cost.) e che il «Presidente del Consiglio dei Ministri ed i Ministri, anche se cessati dalla

carica, sono sottoposti, per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei Deputati, secondo le norme stabilite con legge» (art. 96 Cost.).

Il meccanismo di sospensione del processo è attivato da una comunicazione che l'autorità giudiziaria indirizza alla Camera di appartenenza o, nel caso in cui l'"alta carica" dello Stato non rivesta anche una carica parlamentare, al Senato della Repubblica. Le Camere, entro un termine di novanta giorni dalla comunicazione, devono decidere sulla eventuale sospensione del processo.

Per il Presidente della Repubblica, la decisione è adottata dal Parlamento in seduta comune dei suoi membri.

La comunicazione deve essere inoltrata indipendentemente dal fatto che si proceda per fatti commessi in epoca anteriore all'assunzione della carica o della funzione (anzi è prevista espressamente, all'art. 2 del disegno di legge, un'estensione della sospensione anche ai processi penali già in corso, in ogni fase, stato e grado, alla data di entrata in vigore della legge costituzionale), in quanto detta sospensione risponde all'esigenza, chiarita nella relazione, «di assicurare la continuità nello svolgimento del *munus* facente capo a tali alte cariche dello Stato».

Alla sospensione si accompagnano effetti ulteriori: *a)* la sospensione della prescrizione, che riprende il suo corso, *ex* art. 159 c.p., dal giorno in cui cessa la causa della sospensione (art. 1, comma 3); *b)* la possibilità per il giudice di acquisire, nel processo sospeso, le prove non rinviabili (art. 1, comma 4); *c)* la possibilità per la parte civile di trasferire l'azione in sede civile, in deroga all'articolo 75, comma 3 del codice di procedura penale (art. 1, comma 5), al fine di «evitare che la posizione della parte subisca gli effetti della sospensione del processo penale» (è inoltre previsto che, in caso di riproposizione della domanda in sede civile, la causa debba essere trattata con priorità, attraverso la riduzione del termine a comparire).

Così chiarita la portata dell'intervento normativo, si devono succintamente ricordare, al riguardo, le indicazioni sul tema desumibili dalla recente giurisprudenza costituzionale.

2. In primo luogo, si deve rilevare che la questione è sostanzialmente regolata dalla sentenza n. 262 del 2009 e non dalla sentenza n. 24 del 2004. La pronuncia del 2004 non ha infatti esaminato la questione della necessità della legge costituzionale per introdurre una sospensione

processuale analoga a quella oggi proposta e, anzi, ha limitato il proprio esame ai soli profili di uguaglianza e ragionevolezza della previsione in quel caso oggetto di giudizio, dichiarando «assorbito ogni altro profilo di illegittimità costituzionale». Nel far ciò, essa, di conseguenza, non ha nemmeno affrontato, sia pur implicitamente, la questione dei limiti che il legislatore costituzionale potrebbe incontrare nel disciplinare la materia. È dunque dalla sentenza n. 262 del 2009 che bisogna muovere nell'analisi, avendo essa invece dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 124 del 2008 proprio «per violazione del combinato disposto degli artt. 3 e 138 Cost., in relazione alla disciplina delle prerogative di cui agli artt. 68, 90 e 96 Cost.».

In questo senso, il disegno di legge costituzionale oggi all'esame del Senato costituisce un "seguito legislativo" a tale ultima pronuncia. Pertanto, ove non diversamente indicato, i riferimenti giurisprudenziali che seguono si intenderanno effettuati alla sentenza n. 262 del 2009 (per un inquadramento approfondito della questione di legittimità costituzionale relativa al c.d. lodo Alfano, si rinvia a R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotto, P. Veronesi, *Il lodo ritrovato. Una* quaestio *e un* referendum *sulla legge n. 124 del 2008*, Giappichelli, Torino, 2009).

3. Secondo la Corte, le prerogative costituzionali (o immunità in senso lato, come sono spesso denominate) si inquadrano nel *genus* degli istituti diretti a tutelare lo svolgimento delle funzioni degli organi costituzionali attraverso la protezione dei titolari delle cariche a essi connesse. Esse si sostanziano in una specifica protezione delle persone munite di *status* costituzionali, tale da sottrarle all'applicazione delle regole ordinarie.

Le indicate prerogative possono assumere, in concreto, varie forme e denominazioni (insindacabilità; scriminanti in genere o immunità sostanziali; inviolabilità; immunità meramente processuali, quali fori speciali, condizioni di procedibilità o altro meccanismo processuale di favore; deroghe alle formalità ordinarie) e possono riguardare sia gli atti propri della funzione (cosiddetti atti funzionali) sia gli atti a essa estranei (cosiddetti atti extrafunzionali), ma in ogni caso presentano la duplice caratteristica di: *a) essere dirette a garantire l'esercizio della funzione di organi costituzionali* e *b) derogare al regime giurisdizionale comune.* Si tratta, dunque, di istituti che configurano particolari *status* protettivi dei componenti degli organi; istituti che sono, al tempo stesso, fisiologici al funzionamento dello Stato e derogatori rispetto al principio di uguaglianza tra cittadini.

In quest'ottica, è evidente che nel caso di specie ricorrono entrambi i menzionati requisiti: la sospensione processuale prevista dalla norma ora oggetto d'esame è diretta essenzialmente alla protezione delle funzioni proprie dei componenti e dei titolari di alcuni organi costituzionali e, contemporaneamente, crea un'evidente disparità di trattamento, di fronte alla giurisdizione, di quei soggetti rispetto agli altri cittadini.

Sussistono, in definitiva, entrambi i requisiti propri delle prerogative costituzionali, senza che sia necessario argomentare oltre sul punto.

4. Tanto premesso, si deve rilevare che *in subjecta materia* esiste un problema di *individuazione dei limiti quantitativi e qualitativi delle prerogative*, problema che assume, secondo il Giudice costituzionale, una particolare importanza nello Stato di diritto, perché, da un lato, «alle origini della formazione dello Stato [...] sta il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione» (sentenza n. 24 del 2004) e, dall'altro, gli indicati istituti di protezione non solo implicano necessariamente una deroga al suddetto principio, ma sono anche diretti a realizzare un delicato ed essenziale equilibrio tra i diversi poteri dello Stato, potendo incidere sulla funzione politica propria dei diversi organi. In quest'ottica, la «complessiva architettura istituzionale, ispirata ai princìpi della divisione dei poteri e del loro equilibrio, esige che la disciplina delle prerogative contenuta nel testo della Costituzione debba essere intesa come uno specifico sistema normativo, *frutto di un particolare bilanciamento e assetto di interessi costituzionali*» che deve esser in questa sede ben meditato. E ciò, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale, che ammette il sindacato di legittimità delle leggi costituzionali ove esse vìolino principi supremi dell'ordinamento (per tutte, sentenza n. 1146 del 1988).

In particolare, è costante in quella giurisprudenza (e cioè sia nella sentenza n. 24 del 2004, sia nella sentenza n. 262 del 2009) il rilievo secondo cui il regime della sospensione processuale per gli imputati titolari di "alte cariche" – regime che «crea un regime differenziato riguardo all'esercizio della giurisdizione» – va posto a raffronto con il principio «della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione, fissato dall'art. 3 Cost.». Dato che ai princìpi desumibili da tale disposizione costituzionale, e in particolare al principio di ragionevolezza, deve essere riconosciuta natura di principio supremo, non può escludersi *ex ante* che anche un complessivo sistema normativo fissato a livello di norme costituzionali, qual è quello ora oggetto d'esame, possa porsi in contrasto

con la Costituzione, laddove esso denunci un irragionevole bilanciamento nell'assetto degli interessi in concreto prescelto.

Se da un lato, infatti, si può ritenere pacificamente che la fonte primaria risulti inidonea a regolare detta materia, dall'altro lato non si può ritenere che la Corte costituzionale abbia per ciò stesso affermato la sufficienza di una legge costituzionale. Quest'ultima si presenta quale *conditio sine qua non*, ma non esclude che, per mezzo della stessa, vengano poste in essere violazioni di principi supremi che in quanto tali siano insuscettibili di revisione costituzionale (punto 7.1 del Considerato in diritto, sentenza n. 262 del 2009).

In definitiva, dunque, il mezzo (ovvero la legge costituzionale) non risulta per ciò solo idoneo a rimuovere le censure che si potrebbero muovere avverso una disciplina che si ponesse in contrasto con i suddetti principi supremi. La finale dichiarazione della Corte costituzionale (punto 8, ultima parte, del Considerato in diritto) intorno all'assorbimento delle questioni relative all'irragionevolezza intrinseca della normativa, nonché di ogni altra questione non esaminata, lascia, infatti, impregiudicata la possibilità di giudicare il nuovo disegno di legge costituzionale con riferimento al principio di uguaglianza.

5. Senza poter qui prender sistematicamente posizione sulle molte questioni che un disegno di legge di questo tipo solleva, e senza volersi avventurare in ardite previsioni che coinvolgono l'inesplorato territorio dei princìpi supremi dell'ordinamento, ci si limiterà in questa sede ad alcune osservazioni "a prima lettura" sul testo, volte a individuare le più evidenti linee di continuità e di discontinuità delle previsioni contenute in detto disegno con le indicazioni desumibili dalla giurisprudenza costituzionale.

5.1. In primo luogo deve rilevarsi che il disegno di legge in oggetto accoglie e pone rimedio a uno dei profili di violazione del principio di uguaglianza individuati dalla Corte nelle precedenti discipline che introducevano sospensioni per i processi in cui fossero coinvolte le c.d. "alte cariche" dello Stato: la posizione del Presidente del Consiglio viene equiparata, a questi fini, a quella dei singoli Ministri.

Al riguardo, la Corte aveva già rilevato che le pur significative differenze che esistono sul piano strutturale e funzionale tra i Presidenti e i componenti di Camere e Governo non sono tali da alterare il complessivo disegno del Costituente, che è quello di attribuire,

rispettivamente, alle Camere e al Governo, e non ai loro Presidenti, la funzione legislativa (art. 70 Cost.) e la funzione di indirizzo politico e amministrativo (art. 95 Cost.). In quest'ottica, si è dunque ritenuto che non sia configurabile, nel sistema costituzionale, una preminenza del Presidente del Consiglio dei ministri rispetto ai Ministri, perché egli non è il solo titolare della funzione di indirizzo del Governo, ma «si limita a mantenerne l'unità, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri e ricopre, perciò, una posizione tradizionalmente definita di *primus inter pares*».

Alla medesima *ratio* si ispira, del resto, la disciplina costituzionale dei reati ministeriali, la quale conferma che, a questi fini, il Presidente del Consiglio dei Ministri e i Ministri si collocano sullo stesso piano (cfr. art. 96 Cost. e legge costituzionale n. 1 del 1989).

In secondo luogo – e sempre nell'ottica dell'evidenziazione della continuità del testo del d.d.l. A.S. n. 2180 con la pregressa giurisprudenza costituzionale –, si deve rilevare che il disegno di legge in esame non prevede più, per tutti i reati extrafunzionali, un meccanismo generale e automatico di sospensione del processo, rimettendo la valutazione sul punto alle Camere, in diversa composizione a seconda dell'"alta carica" in concreto coinvolta. E ciò va incontro al rilievo della Corte circa la necessità che la sospensione non operi automaticamente «senza alcun filtro» (sentenza n. 24 del 2004).

Nella relazione introduttiva, peraltro, questo aspetto viene giustificato sulla base del fatto che la remissione della decisione viene effettuata all'organo di appartenenza che è *diretta espressione della volontà popolare*. In tal modo si lascia intendere che la legittimazione popolare dell'organo che deve compiere la valutazione in ordine alla sospensione, per ciò solo, rende possibile e legittima la decisione stessa, operando una sorta di sostituzione tra valutazione della magistratura e valutazione popolare (che comunque risulta mediata dai propri rappresentanti, che non hanno alcun vincolo di mandato imperativo).

5.2. A fronte di tali considerazioni, occorre evidenziare come vi siano nel testo del disegno di legge costituzionale, alla luce della giurisprudenza costituzionale, alcune criticità di fondo, che verranno di seguito analizzate.

a) Innanzitutto, la previsione della sospensione del processo penale per alcune delle alte cariche dello Stato lascia impregiudicate le

considerazioni svolte con riferimento al diverso trattamento riservato alla pluralità dei cittadini. Questi ultimi, infatti, pur svolgendo attività private ugualmente doverose e impegnative (anche alla luce dell'art. 4 Cost.) non vedono tutelata la loro "serenità professionale" (A. Pugiotto, "La seconda volta", in *Cass. pen.*, I, 2010, 55).

b) Inoltre, non pare esser stato risolto il problema della ragionevolezza complessiva di un sistema che distingue in maniera così marcata tra reati funzionali – rispetto a cui i processi possono esser celebrati anche durante l'esercizio della funzione – e reati extrafunzionali, per cui è prevista invece (in via eventuale) la sospensione. L'importanza di tale punto è chiara se si considera che la Corte, nell'evidenziare l'irragionevolezza del c.d. "lodo Alfano", ha espressamente affermato che un meccanismo generale e automatico di sospensione del processo, qual era quello all'epoca previsto, non poteva «trovare ragionevole giustificazione in un supposto maggiore disvalore dei reati funzionali rispetto a tutti, indistintamente, gli altri reati». Il Senato dovrebbe dunque forse valorizzare quell'indicazione del Giudice delle leggi, valutando l'opportunità di una disciplina unitaria dei diversi tipi di reato.

Del resto, se la *ratio* della misura è quella di tutelare l'«interesse al sereno svolgimento delle funzioni che fanno capo alle alte cariche dello Stato», deve ritenersi che non sia ragionevole escludere dalla sospensione i reati funzionali, dato che anche per questi ultimi si pone, in maniera sostanzialmente analoga, un'esigenza di tutela dell'esercizio della funzione dagli "elementi di disturbo" che possono derivare, per il soggetto che ne è investito, dalla celebrazione dei relativi processi. Il bene giuridico di rilevanza costituzionale che si intende tutelare è infatti il medesimo e una diversa modulazione della disciplina volta alla sua tutela in relazione alla natura funzionale o meno del reato commesso evidenzia un profilo di irragionevolezza interna non supportato da alcuna giustificazione oggettiva. Per inciso, si può rilevare come la Corte, sulla natura del "sereno svolgimento delle rilevanti funzioni", così si sia espressa: "Si tratta di un *interesse apprezzabile* che può essere tutelato in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale", sentenza n. 24 del 2004).

Si può svolgere un'ulteriore osservazione sulla necessità che il *bilanciamento* tra gli interessi in gioco, tra cui l'interesse apprezzabile al sereno svolgimento delle rilevanti funzioni, risulti proporzionato e in grado di salvaguardarli tutti. La considerazione per cui l'alta carica costituisce di per sé un legittimo impedimento assoluto a comparire

davanti all'autorità giudiziaria risulta del tutto sproporzionato, poiché l'alta carica di per sé non impedisce di difendersi dal processo (R. Orlandi, "Illegittimi privilegi", in *Cass. pen.*, 2010, I, 42).

c) Un medesimo rilievo può esser effettuato, per gli stessi motivi, anche in relazione alla chiara scelta legislativa di prevedere una sospensione per i soli processi penali, ben potendo anche processi civili o di diversa natura incidere in maniera gravosa sul concreto esercizio delle funzioni pubbliche; basti pensare, ad esempio, al livello di coinvolgimento che possono avere per il soggetto investito della carica "garantita" giudizi civili di accertamento di *status* familiari, quali la filiazione naturale, oppure in materia di divorzio o separazione, o ancora in tema di interdizione o inabilitazione.

Anche a tale riguardo, si ritiene sommessamente necessaria una rimeditazione di questa Camera sul punto.

d) Suscita dubbi l'attribuzione della competenza a concedere la predetta sospensione a un organo costituzionale diverso da quello la cui funzione è tutelata, come s'è detto, dalla sospensione medesima. Dalla giurisprudenza costituzionale emerge con chiarezza il principio secondo cui laddove una valutazione coinvolga interessi strettamente inerenti a uno specifico organo costituzionale e tale organo sia idoneo a porsi come titolare di un interesse pubblico differenziato e specializzato rispetto a quello degli altri organi costituzionali, la valutazione medesima deve essere rimessa a quello stesso organo (sentenze n. 15 del 1969; n. 142 del 1973; cfr. anche sentenza n. 1150 del 1988). In particolare, nella decisione n. 15 del 1969, la Corte ha affermato ciò in relazione alla competenza a concedere l'autorizzazione a procedere per il delitto di vilipendio della Corte costituzionale, competenza che era attribuita dal terzo comma dell'art. 313 del Codice penale, prima dell'intervento del giudice costituzionale, al Ministro di grazia e giustizia anziché alla Corte stessa.

Alla luce di tale principio, deve rilevarsi che la scelta di attribuire al Parlamento la valutazione di disporre la sospensione del processo penale, durante lo svolgimento della carica o delle funzioni, per il Presidente della Repubblica, il Presidente del Consiglio dei Ministri e i Ministri potrebbe palesarsi in quest'ottica irragionevole, essendo il concreto funzionamento di un istituto di garanzia delle funzioni di un organo subordinato, nella sostanza, alla valutazione di un organo diverso. E se, in riferimento al rapporto tra Governo e Parlamento, potrebbe ritenersi

che detta valutazione sia attratta nella sfera dei rapporti politici connessi al vincolo fiduciario esistente tra i due organi (sentenza n. 4 del 1996), sicuramente il principio sopra esposto risulta violato dall'attribuzione della decisione sulla sospensione dei processi penali nei confronti del Capo dello Stato al Parlamento in seduta comune. Tale organo è infatti competente, ai sensi dell'art. 90 Cost., a mettere in stato di accusa il Presidente – e dunque a valutare se una condotta da Questi tenuta integri una delle fattispecie penali previste dal ricordato articolo costituzionale –, ma non potrebbe validamente pronunciarsi su una sospensione espressamente finalizzata alla «tutela dell'interesse al sereno svolgimento delle funzioni che fanno capo» al Presidente, dovendo essere tale valutazione, in definitiva, rimessa all'organo stesso la cui "serenità" è vulnerata dal procedere del processo penale in cui è coinvolto.

E ciò vale a maggior ragione laddove si consideri che la valutazione parlamentare non potrebbe non avere, dato l'organo che la opera, una connotazione politica, laddove la prerogativa deve garantire obiettivamente e senza discrezionalità alcuna l'esercizio della funzione rispetto a cui è prevista.

6. I ripetuti tentativi di introdurre una disciplina sulla sospensione dei processi penali a carico di alcune alte cariche dello Stato che hanno caratterizzato gli ultimi anni (2003, 2008 e ora 2010) non fanno che accentuare la problematicità del rapporto tra politica e giustizia.

Alla luce delle considerazioni svolte, ritengo in definitiva opportuno che il Senato valuti al meglio gli aspetti che si sono succintamente delineati, onde approvare un testo che si ponga in maniera più netta su una linea di continuità rispetto alla giurisprudenza della Corte costituzionale.

Se la questione formale, e cioè quella relativa al "mezzo" attraverso cui porre la disciplina pare essere stato risolto con il ricorso alla legge costituzionale, occorre interrogarsi sulla ragionevolezza del bilanciamento operato. Quest'ultimo non pare aver subìto rilevanti modifiche sostanziali rispetto alle precedenti discipline dichiarate incostituzionali dal Giudice delle Leggi, rimanendo immodificata una sopravvalutazione del bene giuridico che si intende proteggere (e cioè il sereno svolgimento delle funzioni delle alte cariche nel rispetto dei principi di continuità e regolarità delle funzioni e del principio di

uguaglianza) rispetto alla commissione di reati extrafunzionali, anche commessi in data antecedente rispetto all'assunzione della carica.

In conclusione, la Costituzione, che è fatta per durare, qui viene utilizzata per rispondere a un problema contingente, che in Italia si è incancrenito: quello del rapporto fra politica e giustizia.

Si tratta, quindi, di valutare con sensibilità istituzionale fortissima e *bipartisan* se questo rimedio, che indubbiamente cerca di rispondere in modo puntuale e apparentemente "ligio" alle richieste del Giudice costituzionale, non sia peggiore del male e non rischi di introdurre un meccanismo che sottoponga la classe politica, e questa volta in modo irrimediabile, alla sensazione di essere l'unico mondo, in Italia, a poter godere di un tale "privilegio".

Tutto ciò a fronte di tanti cittadini, per i quali, purtroppo, la giustizia – civile e penale – spesso è percepita, si trasforma o diventa vera e propria ingiustizia.