

## **Il “lodo Alfano “ verso l’approvazione finale: restano forti i dubbi sulla sua legittimità costituzionale**

di Adele Anzon Demmig  
(17 luglio 2008)

L’approvazione da parte della Camera dei deputati del testo, parzialmente emendato, del disegno di legge governativo recante il c.d.lodo Alfano mi spinge a precisare brevemente le ragioni della mia valutazione negativa dell’iniziativa e, insieme, a replicare pacatamente a qualcuna delle prese di posizione manifestate da alcuni colleghi firmatari di un “appello alla ragione per un nuovo rapporto tra politica e giustizia” (pubblicato in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)).

Per prima cosa mi vorrei soffermare sulla ragione di fondo che, in questo appello, giustifica l’iniziativa, e cioè la necessità di conciliare l’indipendenza della magistratura e dell’attività giurisdizionale rispetto alla difesa della separazione dei poteri e della sovranità popolare.

In via meramente astratta tale conciliazione, ne convengo, è senz’altro un obiettivo da perseguire. L’importante però è stabilire come e con quali limiti. Mi chiedo inoltre perché mai – come quei colleghi sostengono - la soggezione alla giustizia delle alte cariche dello Stato di origine elettiva dovrebbe essere di per sé in contrasto con il principio della sovranità popolare. Non spetta certo a me ricordare che proprio la nascita dello Stato costituzionale fondato sulla sovranità popolare implica la necessità che il potere, sia pure conquistato con libere elezioni, sia sottoposto a vincoli giuridici e non soltanto di tipo politico.

Dunque, questa sovranità non implica affatto di per sé la garanzia di un illimitato “diritto di governare “ a chi ha vinto le elezioni, tanto è vero che la stessa Costituzione prevede espressamente la sottoponibilità alla giurisdizione – sia pure con regole processuali particolari – dei membri del governo per i reati funzionali e – limitatamente però ai reati di attentato alla Costituzione e alto tradimento - del Capo dello Stato. (artt.90 e 96 Cost.). Neppure l’accresciuta legittimazione politica derivante da una forma di elezione sostanzialmente diretta può essere – come sembra sostenere l’Avv. Giovanni Pellegrino nel suo commento sul “Corriere della sera” dello scorso 8 luglio - di per se stessa una giustificazione di pregio costituzionale alla sottrazione (anche meramente temporanea) degli eletti al diritto comune, che è quanto avviene appunto quando si prevede la sospensione dei processi che li riguardano per reati comuni, commessi cioè come qualsiasi comune cittadino e senza alcuna connessione con l’esercizio delle funzioni.

Né, mi pare che si possa trovare un diverso e (costituzionalmente) valido fondamento giustificativo a tale deroga alla pari sottoposizione degli eletti alla giurisdizione nella diversità di posizione di tali soggetti rispetto ai comuni cittadini che non rivestono quelle cariche. E’ evidente che la differenza di posizione esiste. Il problema è – come peraltro sottolinea la sentenza della Corte costituzionale n.24 del 2004 -verificare se il trattamento

differenziato sia “ragionevole”, “non arbitrario”. Pur ammettendo che la sua ragione giustificativa stia nel necessario perseguimento del “sereno svolgimento delle funzioni”, definito un “interesse apprezzabile” dalla Corte, resta il fatto che, sempre secondo la sentenza, il perseguimento di tale interesse deve avvenire “in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto”.

Nel caso esaminato dalla sentenza ora ricordata (avente ad oggetto la legge precedente n.140 del 2003 recante il c.d.lodo Schifani), la Corte ha ritenuto evidentemente l'insussistenza di tale armonia, dal momento che ne ha dichiarata l'incostituzionalità per violazione del principio di eguaglianza (tra Presidenti e membri dei collegi, esclusi dalla protezione), e del diritto di difesa dello stesso titolare della carica e della parte civile dei processi da sospendere per via della automaticità della misura e della indeterminatezza della sua durata.

Non mi pare che il nuovo “lodo Alfano” rispetti tutte le indicazioni ricavabili da questa sentenza, come invece altri vorrebbero. E' vero che ora viene limitata nel tempo la durata della sospensione (specie a seguito dell'emendamento approvato alla Camera che ne vieta la reiterabilità, salvo il caso di nuova nomina nella stessa legislatura, nonché la trasmissibilità all'investitura successiva ad altra delle “alte cariche”) e che sono rimossi gli ostacoli del testo precedente all'esercizio dei diritti della parte civile e del diritto di difesa dell'imputato-Presidente, riconoscendo a quest'ultimo il potere di rinuncia alla sospensione. Ma proprio nell'attribuzione di un tale potere di rinuncia si annida una possibile obiezione: se la sospensione è rivolta a garantire l'interesse oggettivo al sereno svolgimento della funzione e non l'interesse personale alla serenità del titolare della carica, è coerente poi rimettere in toto alle valutazioni di quest'ultimo la salvaguardia di tale interesse, consentendogli di rinunciare alla sospensione a suo piacimento e a seconda della sua sensibilità per dedicare il suo tempo ai propri problemi processuali piuttosto che al doveroso adempimento dei compiti istituzionali?

Anche nella formulazione odierna, poi, dal momento che solo ai Presidenti è riservato il beneficio della sospensione, rimane la disparità di trattamento – già ritenuta dalla Corte contraria all'art.3 Cost.- tra costoro e i membri dei collegi, cioè, rispettivamente tra Presidente del Consiglio e singoli Ministri e tra Presidenti delle Assemblee parlamentari e “comuni” deputati o senatori.

Ma soprattutto, oltre che la non conformità agli artt.24 e 3 Cost., che la Corte ha posto a base della sua pronuncia di illegittimità costituzionale, occorre valutare - e questo è il vero nocciolo della questione - la compatibilità di questa legge in itinere rispetto al sistema delle immunità funzionali di cui agli artt.68, 90, 96 Cost., art.122, comma 4 Cost. per i Consiglieri regionali, art.31 I. cost. n.3 del 1948 per i giudici costituzionali): in altri e più espliciti termini, occorre riflettere sulla necessità o meno che disposizioni del genere siano assunte con legge costituzionale anziché con legge ordinaria.

E' certamente vero che la sentenza n.24 del 2004 non si è pronunciata sul punto, e che anzi ha ammesso che i casi di sospensione dei processi non costituiscono un numero chiuso e non debbono essere preordinati necessariamente a ragioni endoprocessuali.

Si potrebbe però in primo luogo osservare che la Corte non si è pronunciata sul quesito circa la necessità di adottare, nel caso particolare, la forma della legge costituzionale perché l'ordinanza di rimessione non aveva sollevato formalmente un dubbio specifico in proposito, né aveva indicato in dispositivo il parametro dell'art.138 Cost.

Certo, il problema veniva dibattuto nelle memorie di parte. Ma l'ordinanza di rimessione prospettava il problema in termini un po' diversi: lamentava infatti che la legge impugnata introduceva benefici diversi da quelli previsti dagli artt.68, 90 e 96 Cost., ma non dubitava della possibilità, in via di principio, della legge ordinaria di penetrare nel campo delle immunità costituzionali: di qui la mancata menzione dell'art.138 Cost. Insomma il giudice a quo proponeva specifici vizi di contenuto e non un vizio formale.

La Corte ha seguito questa impostazione e si è limitata a replicare puntualmente alle singole censure. Sul vizio formale non si è pronunciata né in senso positivo né in senso negativo.

In secondo luogo, si potrebbe puntualizzare che, a ben vedere, l'apertura ad ulteriori ipotesi di sospensioni del processo è enunciata dalla Corte rispetto ai casi già esistenti previsti da leggi ordinarie e non anche rispetto alle immunità costituzionali.

Tanto premesso, mi sembra lecito dubitare che - ferma restando la possibilità di procedere con legge ordinaria alla previsione di ulteriori cause di sospensione dei processi in ipotesi diverse, purchè nel rispetto di altre norme costituzionali a cominciare dagli artt.3, 24, 111, 112 - ulteriori cause di sospensione possano fondarsi nella titolarità di una carica "rilevante" per la quale siano già stabilite le garanzie che la Costituzione ha ritenuto necessarie per assicurarne lo svolgimento (Si potrebbe per esempio con legge ordinaria estendere la garanzia dell'insindacabilità ex art.68 Cost. anche a voti ed opinioni espresse dal parlamentare fuori dell'esercizio delle loro funzioni? ).

L'argomento secondo il quale il ricorso alla legge costituzionale sarebbe necessario soltanto quando espressamente richiesto dalla Costituzione e che il ricorso alla legge ordinaria sarebbe viceversa sempre possibile in caso di silenzio della medesima non mi sembra affatto sufficiente a suffragare la legittimità di interventi del legislatore ordinario diretti a modificare il complesso di apposite ed eccezionali garanzie di una funzione costituzionale predisposto in Costituzione.

La logica sottesa al sistema costituzionale delle garanzie del libero e corretto svolgimento delle funzioni pubbliche "apicali" deve essere individuata non perdendo di vista il principio fondamentale dell'art.3 Cost. Questo sistema reca alcune specifiche disposizioni a tutela di tale svolgimento nella forma di misure speciali - derogatorie del diritto comune - a vantaggio dei titolari delle funzioni medesime e in riferimento esclusivo a reati funzionali, mentre sancisce a chiare lettere l'eguale sottoposizione alle leggi civili penali e amministrative della responsabilità di tutti i pubblici funzionari (art.28 Cost.).

Il sistema delle guarentigie costituzionali delle funzioni pubbliche costituisce perciò un sistema chiuso, che descrive in modo tassativo - non estensibile perché derogatorio - lo

status del funzionario interessato e che può essere modificato o integrato solo con successive leggi costituzionali.

La domanda che occorre porsi è allora la seguente: ulteriori forme di protezione di altri interessi concernenti la funzione che, pur (costituzionalmente) “apprezzabili”, non siano attualmente dotati della strumentazione necessaria, possono essere introdotte mediante legge ordinaria come benefici ulteriori per i titolari delle cariche, in deroga ad un sistema di garanzie esplicitamente e specificamente disegnato da norme costituzionali? Il quesito non è certo nuovo. Sulla eccezionalità e la non estensibilità dei benefici connessi alle funzioni mediante legge ordinaria concorda infatti larga parte della dottrina e la stessa Corte Costituzionale (con l'unica eccezione, alquanto risalente, della sent. n.148 del 1983 nella quale però l'uso della legge ordinaria si può forse ritenere giustificata dalla particolare situazione di incertezza iniziale sulla posizione costituzionale del Consiglio Superiore della Magistratura) .

Né si può eludere il problema sostenendo che la sospensione del processo penale per le “alte cariche” sia cosa ben diversa dalle immunità funzionali (disposte dagli artt. 68, 90 e 96 Cost. , 122 Cost.e 31 l.cost.n.3 del 1948). Infatti, nonostante la diversità dei meccanismi di funzionamento e della estensione oggettiva , ciò che rileva a i fini della valutazione del caso presente è il fatto che tutti questi meccanismi sono accomunati dall'essere trattamenti differenziati e più favorevoli dei Presidenti - come tali derogatori al diritto comune - radicati nella necessità di garanzia dello svolgimento della funzione. Sia le immunità vere e proprie, sia la sottrazione alla giustizia (sia pure a tempo determinato) dei titolari della carica - per di più con riguardo a reati extra- funzionali - costituiscono , alla pari, tasselli che concorrono a comporre lo status del titolare della funzione “apicale”, che non può che risultare da norme di grado costituzionale.

Con questo non si vuole negare l'opportunità che ulteriori guarentigie possano essere previste e che, in particolare, strumenti idonei possano essere introdotti allo scopo di evitare che lo svolgimento dell' “alta carica” sia disturbato da iniziative troppo zelanti o addirittura – eventualmente - persecutorie da parte dell'autorità giudiziaria , specialmente nella situazione odierna nella quale la diffusione di eventi e notizie che riguardano i personaggi pubblici è spesso distorta da fenomeni di cinico sfruttamento mediatico e di esasperata spettacolarizzazione.

Tale ulteriore guarentigia può anche consistere, come nel “lodo Alfano”, nella sottrazione temporanea alla giustizia delle “alte cariche” pure mediante la sospensione dei processi per reati extra-funzionali . E' necessario però che sia introdotta debitamente, e cioè mediante una legge costituzionale, che si armonizzi con le altre disposizioni costituzionali recanti diritti fondamentali di altri soggetti o principi fondamentali , secondo le puntuali indicazioni della sentenza n.24 del 2004.

Questa strada mi sembra comunque migliore di quella proposta da alcuni colleghi , consistente nella reintroduzione generalizzata dell'autorizzazione a procedere sia per i membri del Parlamento sia per i membri del governo - compresi ovviamente i rispettivi Presidenti - anche per reati extra-funzionali.

Non mi pare dubbio – e non è necessario precisarlo espressamente - che, in questa prospettiva, il diniego di autorizzazione possa essere impugnato per conflitto di attribuzioni dinanzi alla Corte costituzionale dall'autorità giudiziaria che ne veda menomato indebitamente l'esercizio delle proprie funzioni.

La scelta di simile soluzione tuttavia - considerando l'altissima probabilità che la prassi futura non si discosti dall'esperienza negativa precedente dell'abuso costante e ininterrotto sia, prima, della prerogativa dell'autorizzazione a procedere ex art.68 sia , poi, di quella dell'insindacabilità dei voti e le opinioni dei membri delle Camere - rischierebbe di scaricare sulla Corte costituzionale tutte le tensioni tra politica e giustizia, e perciò di vederla sommersa da un contenzioso ingentissimo per ampiezza e per carica politica, che finirebbe inevitabilmente per attrarla sul piano della contesa politica contingente , e, dunque, per delegittimarla fortemente come organo di garanzia giurisdizionale, e perciò imparziale e indipendente, della Costituzione.