

CONSIDERAZIONI SPARSE IN TEMA DI LODI RITROVATI  
E QUESTIONI DI COSTITUZIONALITÀ MAI PERDUTE.  
A PROPOSITO DI ALCUNI *DICTA*, *NON DICTA* E *OBITER DICTA*  
CONTENUTI NELLA SENTENZA N. 24/2004

di ENRICO GROSSO\*

SOMMARIO: 1. Le ragioni di una “decisione minimalista”. – 2. I nodi essenziali della motivazione del 2004 e la riproponibilità del lodo. – 3. (*Segue*): indeterminatezza. – 4. (*Segue*): automaticità. – 5. (*Segue*): generalità. – 6. Sulla questione della “fonte più adatta” a disciplinare la materia, e sui limiti della stessa legge costituzionale. – 7. Qualche considerazione conclusiva sui confini della responsabilità giuridica dei governanti.

1. Qualunque giudizio sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dai giudici milanesi e romani nei confronti della l. n. 124 del 2008 non può che partire dal punto in cui quella questione era stata lasciata, ossia dalla decisione del 2004 con la quale la Corte dichiarò l’illegittimità costituzionale dell’art. 1 della l. n. 140 del 2003. Tutto il dibattito che ha accompagnato il rapidissimo *iter* di approvazione della nuova legge, compresi due (forse non del tutto opportuni) comunicati del Quirinale, nonché alcune delle argomentazioni dei giudici *a quibus*, ruota intorno al medesimo interrogativo: è idoneo il “lodo ritrovato” a rispondere alle obiezioni sollevate dalla Corte in quell’occasione, e dunque a resistere a una eventuale nuova pronuncia di incostituzionalità? Anche in questa sede si proverà a fornire, in merito, alcuni spunti. Mi sia consentito tuttavia, preliminarmente, di svolgere qualche considerazione generale sul significato di quella sentenza, e sul rapporto tra il dispositivo e la motivazione chiamata a giustificarlo. Ho infatti l’impressione che, almeno in parte, il dibattito cui quella decisione ha dato luogo sia il frutto di un equivoco.

Ogni singola parola, ogni singola frase, ogni singola sfumatura lessicale fu allora sottoposta ad accurato esame, al fine di rintracciarvi, di volta in volta, qualche ragione a favore della riproponibilità – ovvero al contrario della assoluta inammissibilità – di una legge (ordinaria) diretta a introdurre forme di protezione o garanzia processuale *personale* idonee a coprire (anche solo temporaneamente) le imputazioni formulate a carico di coloro che occupano alcune cariche istituzionali di vertice. La nuova legge, si è sostenuto, è stata scritta “sotto dettatura”, in quanto espressamente diretta a rimuovere quelle specifiche ragioni di incostituzionalità che la Corte aveva evidenziato, le quali, secondo una tesi apparentemente fatta propria anche dal Capo dello Stato, non avrebbero colpito l’intero impianto della normativa censurata – segnatamente l’idea che si possano introdurre per legge forme di esclusione dalla giurisdizione, anche solo temporanea, dei titolari di altre cariche – ma soltanto le specifiche modalità con cui tali “eccezioni processuali” erano state introdotte nel 2003.

---

\* *Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Torino.*

Ciò che forse non è stato adeguatamente tenuto presente, da parte dei commentatori, è il contesto entro il quale quella motivazione fu concepita e scritta. Si trattava di una motivazione esplicitamente e consapevolmente “minimalista”, che tuttavia sorreggeva un dispositivo seccamente e compiutamente “massimalista”. La norma impugnata era giudicata incostituzionale “senza se e senza ma” (addirittura con l’estensione *ex art. 27, l. n. 87/1953 della dichiarazione all’intero art. 1, ultra petita partium*), ma quella scelta veniva poggiata esclusivamente sulle ragioni ritenute – contemporaneamente – necessarie e sufficienti a giustificarla. Del resto, sarebbe opportuno ricordare che alla Corte costituzionale non spetta il compito di compilare trattati di diritto costituzionale, e men che meno di *politica* costituzionale. Essa dà conto, nelle proprie motivazioni, delle (sole) ragioni strettamente indispensabili al raggiungimento delle conclusioni affidate al dispositivo.

In ogni caso occorre pur sempre riconoscere che – come è stato osservato criticamente – la sent. n. 24/2004 pullulava, oltre che di “*dicta*”, anche di “*obiter dicta*” e di moltissimi “*non dicta*”<sup>1</sup>, che hanno oggettivamente favorito lo svilupparsi di un accanito dibattito sul possibile “seguito legislativo”, e pesantemente influenzato la redazione del nuovo testo. Fin dall’inizio, tuttavia, sarebbe stato possibile fornire, di quella decisione, una lettura meno “filologica”, che avrebbe forse potuto orientare diversamente la discussione. La motivazione “minimalista” posta a suggello di un dispositivo senza compromessi, era infatti verosimilmente giustificata da evidenti ragioni “strategiche”<sup>2</sup>. Senza voler entrare nel merito di comportamenti che giustamente si tende a collocare nell’ambito degli *interna corporis* e in definitiva affidare al segreto della camera di consiglio, non si può neppure fingere di ignorare che le motivazioni delle sentenze della Corte siano – almeno in relazione ai casi più controversi e delicati – le risultanti di complessi processi decisionali in cui si realizzano mediazioni e si costruisce consenso intorno a una soluzione “maggioritaria”. È molto probabile che quella motivazione sia stata il frutto di un compromesso, grazie al quale il relatore riuscì a costruire una maggioranza su un dispositivo. Accanto ai molti che criticarono aspramente quella decisione per le sue presunte reticenze e ambiguità<sup>3</sup>, almeno qualcuno espresse l’opinione che fosse comunque essenziale valorizzare il dispositivo, ritenendo che non sarebbe stata utile, se non a coloro che contestano in radice il ruolo stesso della Corte come organo giurisdizionale imparziale e baricentro del sistema delle garanzie costituzionali, la presenza nella sentenza di argomenti inutilmente sovrabbondanti, di spiegazioni non necessarie, di accanimenti censori nei confronti di una disposizione di legge che comunque fu giudicata – semplicemente e senza ulteriori aggettivazioni – incostituzionale.

Da qui – a mio giudizio – occorre partire, con realismo, nell’analisi del lodo ritrovato. Quella sentenza, dei molti profili di incostituzionalità che erano stati enunciati, ne prese in esame e ne utilizzò solo alcuni, ritenendo gli altri assorbiti. Ciò ovviamente non

---

<sup>1</sup> Così A. PUGIOTTO, *Sull’immunità delle “alte cariche” una sentenza di mezzi silenzi*, in *Dir. e giust.*, 2004, n. 5, 10 ss. Cfr. altresì G. GIOSTRA, *Sospensione del processo a tutela della carica istituzionale?*, *ibid.*, 26, secondo il quale la sentenza apparirebbe come «un sapiente dosaggio di *dicta*, di *obiter dicta* e di *non dicta*. Ineccepibili, i primi; pericolosamente fumosi, i secondi; insopportabilmente elusivi, gli ultimi».

<sup>2</sup> Avevo tentato, a suo tempo, una lettura di questo genere: cfr. E. GROSSO, *L’incostituzionalità del “lodo Schifani” tra emergenza costituzionale e giudici a Berlino*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, 966 ss.

<sup>3</sup> Cfr. ad es., oltre agli autori citati alla nota 1, E. MARZADURI, *La motivazione sorvola sui punti giuridici più caldi*, in *Guida al dir.*, 7 febbraio 2004, n. 5, 57 ss., secondo cui la sentenza «pare destinata a provocare delusione più o meno profonda» e comunque «lascia spazio a più di una perplessità».

può portare a ritenere che tutti quegli altri profili, in quanto non trattati, fossero da considerare implicitamente respinti. Come ebbe a sottolineare Leopoldo Elia in uno dei suoi ultimi interventi pubblici, «l'assorbimento "di ogni altro profilo di illegittimità costituzionale" (n. 8 del *Considerato in diritto*) omnia solvit. In conclusione, chi tace non dice niente e tantomeno acconsente a una scelta così rilevante soltanto per implicito»<sup>4</sup>.

Pertanto chiunque oggi pretenda di giustificare la conformità a Costituzione del Lodo Alfano sulla sola base dell'argomento secondo cui il Parlamento avrebbe risposto a tutte le censure di incostituzionalità denunciate dalla Corte nel 2004, pecca di ingenuità o di malafede. Di ingenuità se pensa sinceramente che la Corte, in quella sentenza, abbia esaminato e dettagliatamente elencato tutti (nessuno escluso) i profili di illegittimità costituzionale di quella legge; di malafede se pretende di "usare" quella motivazione come linea di confine e pietra di paragone, allo scopo di giustificare il nuovo lodo, analizzando le singole parole utilizzate dalla Corte e deducendone, *a contrario*, gli elementi per riscrivere una legge non incostituzionale sullo stesso tema.

2. Vi sono innumerevoli ragioni per ritenere che anche il nuovo lodo sia incostituzionale. Forse soltanto alcune di esse sono state compiutamente ed efficacemente argomentate nelle tre ordinanze di rimessione, e ciò non potrà che aumentare la discrezionalità e gli spazi di manovra della Corte. Sulla scorta della sua giurisprudenza precedente (comprensiva di tutti i *dicta*, *obiter dicta* e *non dicta* cui si faceva cenno) vi sono infatti ampi spazi per giustificare una nuova sentenza di accoglimento, ma proprio la lacunosità e la imprecisione di alcuni passaggi argomentativi delle ordinanze di rimessione offrono al giudice costituzionale la possibilità di accontentarsi, forse al prezzo di qualche scivolone motivazionale e di qualche consapevole amnesia, anche di una sentenza di rigetto, magari corroborata da una serie di indicazioni interpretative. La soluzione in concreto adottata sarà quindi, verosimilmente, il risultato degli specifici equilibri interni che quel collegio (diverso per gli undici quindicesimi da quello del 2004) sarà in grado di esprimere.

Tuttavia è ben difficile che la Corte si possa permettere di eludere del tutto i tre nodi fondamentali intorno ai quali si articolava il ragionamento che aveva portato, nel 2004, a ritenere costituzionalmente illegittimo il c.d. "Lodo Schifani", vale a dire la questione della *generalità*, della *automaticità* e della *indeterminatezza temporale* dello specifico «*regime differenziato* riguardo all'esercizio della giurisdizione ... penale» introdotto da quel testo nei confronti di taluni imputati "eccellenti".

È bene ricordare, in primo luogo, che la Corte non si pose volutamente il problema se, nella specie, potesse trattarsi di una vera e propria immunità, preferendo evitare di inoltrarsi su un terreno assai scivoloso, intorno alla distinzione tra il concetto (sostanziale) di immunità e quello (tipicamente processuale) di preclusione. Trattò quella norma come se introducesse una mera ipotesi di sospensione processuale, ed enunciò i limiti costituzionali entro cui tale sospensione avrebbe potuto operare. La scelta comportava, fra l'altro, il risultato pratico di far cadere in un sol colpo la maggior parte delle argomentazioni difensive (articolate dalla difesa dell'on. Berlusconi e dalla stessa Avvocatura dello Stato) con le quali si pretendeva di dedurre la conformità a Costituzione del lodo proprio a partire dalla considerazione che non si sarebbe trattato di forme di immunità, bensì esclusivamente di istituti processuali diretti alla temporanea sospensione del procedimento, tali da non pregiudicare per sempre l'esercizio della giurisdizione<sup>5</sup>. Si

<sup>4</sup> Cfr. L. ELIA, *Sul c.d. lodo Alfano*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>, 1 agosto 2008.

<sup>5</sup> Si veda in particolare il ragionamento dell'Avvocatura, secondo cui «il giudice *a quo* muove da

trattò di un'abile scelta strategica. La Corte non si precluse ulteriori futuri interventi diretti a colpire eventuali tentativi legislativi di introdurre altre o diverse forme di prerogativa connesse alla funzione, e magari vere e proprie immunità costituzionalmente non ammissibili; e contemporaneamente sottopose lo stesso istituto della sospensione processuale a un rigoroso scrutinio di costituzionalità, che ne circoscrivesse con precisione i confini, anche a futura memoria.

Quali fossero tali confini, da tracciare a partire dal bilanciamento tra principi costituzionali potenzialmente in conflitto, è presto detto. Si trattava da un lato di tutelare il principio di «parità di trattamento rispetto alla giurisdizione, il cui esercizio, nel nostro ordinamento, sotto più profili è regolato» dalla Costituzione, e in particolare dall'art. 24 (prima ancora e indipendentemente dal 111); dall'altro lato occorre tenere conto del bene giuridico che la norma appariva diretta a proteggere, ossia il diritto al «sereno svolgimento delle rilevanti funzioni» inerenti alle cariche pubbliche oggetto di attenzione. Il cuore della decisione era dunque costituito dal quesito se il legislatore avesse operato un corretto bilanciamento tra quelle esigenze costituzionali potenzialmente in conflitto. La conclusione della Corte fu che tale bilanciamento fosse da considerarsi cattivo, in quanto la l. n. 140 del 2003 introduceva uno *specifico* regime differenziato caratterizzato dalla *generalità*, dalla *automaticità* e dalla *indeterminatezza temporale*. In particolare, il carattere generale e automatico della prevista sospensione processuale<sup>6</sup> impedivano al giudice di svolgere qualsiasi valutazione in concreto in merito alle opposte esigenze di tutela della funzione pubblica e di corretto funzionamento della giurisdizione, e di bilanciarle tra di loro. Mentre la durata indeterminata della sospensione pregiudicava eccessivamente il diritto di azione e difesa nonché «il bene costituzionale dell'efficienza del processo» (principio già più volte oggetto di attenzione nella giurisprudenza costituzionale precedente)<sup>7</sup>.

Orbene: rispetto a tale impostazione, quali novità introduce il “lodo ritrovato”?

**3.** Allo scopo di rispondere alla censura di “*indeterminatezza*”, la l. n. 124 del 2008 stabilisce il famoso divieto di reiterabilità della sospensione<sup>8</sup>. Tale previsione potrebbe anche essere ritenuta – in astratto – una forma di possibile bilanciamento tra opposte esigenze. A ben vedere, tuttavia, la Corte ha chiarito che sarebbe sproporzionata e ingiustificata qualsiasi misura di protezione della funzione pubblica dall'esercizio della giurisdizione che non consentisse lo svolgimento del processo *in tempi ragionevoli*. Vi è una differenza sostanziale tra il concetto di «tempi ragionevoli» e quello di «tempi certi». Una sospensione processuale può essere concepita in modo tale da garantire, in un qualche momento futuro, la ripresa del processo, ma tuttavia spostare tale momento talmente in là nel tempo, da impedire che esso possa concludersi entro un termine ragionevole. La previsione di un termine massimo, oltre il quale indipendentemente dalla permanenza del soggetto interessato nella carica istituzionale, il processo deve poter proseguire,

---

un presupposto erroneo, ossia quello per cui detta norma avrebbe creato una nuova forma di immunità. Essa, invece, si limita a disporre la sospensione dei processi in corso» (n. 4 del Ritenuto in fatto).

<sup>6</sup> Sulla quale cfr. R. ORLANDI, *Lodo “Maccanico”: attuazione dell'art. 68 Cost. e sospensione dei processi per le alte cariche. Profili di diritto processuale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, 1207 ss.

<sup>7</sup> Cfr., in proposito, le sentt. nn. 353 e 354/1996; 10 e 288/1997; 460/1995; 114/1994.

<sup>8</sup> Art. 1, comma 5: «La sospensione ... non è reiterabile, salvo il caso di nuova nomina nel corso della stessa legislatura né si applica in caso di successiva investitura in altra delle cariche o delle funzioni».

potrebbe pertanto essere compatibile con gli enunciati principi solo a condizione di essere *ragionevolmente breve* (come ad es. la sospensione di 120 giorni prevista dall'art. 3, comma 5, della l. n. 140 del 2003 nel caso della c.d. "pregiudizialità parlamentare"). Quando invece tale termine è destinato a durare per una intera legislatura, ossia potenzialmente per cinque anni, vi è il dubbio che il bilanciamento operato risulti, di per sé, non corretto.

4. La risposta fornita dal lodo Alfano alla censura di "automaticità" è contenuta nei commi 2 e 6. L'imputato può rinunciare alla sospensione, mentre la persona offesa ha la facoltà di trasferire l'azione in sede civile. Gli autori del lodo hanno evidentemente ritenuto che ciò potesse bastare, in riferimento a quanto precisato dalla Corte nel *Considerato in diritto* n. 6 della sent. n. 24/2004<sup>9</sup>. Ebbene, la menomazione dei diritti processuali di imputato e persona offesa non costituiva di certo l'unico – né il principale – effetto illegittimo della sospensione "automatica" prevista dal lodo Schifani. La Corte aveva infatti sottolineato con chiarezza che la sospensione ivi prevista era da considerare (illegittimamente) «automatica nel senso che la norma la dispone in tutti i casi in cui la suindicata coincidenza si verifici, *senza alcun filtro*, quale che sia l'imputazione ed in qualsiasi momento dell'*iter* processuale, senza possibilità di valutazione delle peculiarità dei casi concreti». In altre parole, l'automaticità si rifletteva nell'impossibilità, da parte del giudice, di valutare in concreto se la sospensione potesse ritenersi giustificata in relazione ai beni giuridici in gioco, ossia di operare quel bilanciamento tra l'interesse del titolare di una carica pubblica di vertice al "sereno svolgimento" delle funzioni e l'interesse pubblico alla parità di trattamento di tutti i cittadini di fronte alla giurisdizione. Non sempre, aveva chiarito la Corte nel 2004, tale bilanciamento doveva automaticamente realizzarsi a favore del titolare della carica.

Di tutto ciò il lodo Alfano non si è occupato affatto, ribadendo che la sospensione opera automaticamente in relazione a qualsiasi ipotesi di reato, si tratti di delitto o di contravvenzione, di reato doloso o colposo, senza che nessuna autorità, giurisdizionale o meno, possa esercitare un qualsivoglia controllo in ordine al corretto bilanciamento tra le famose esigenze di un «sereno svolgimento» delle rilevanti funzioni pubbliche di cui trattasi e le opposte esigenze – dotate di sicuro rilievo costituzionale – del principio di parità di trattamento di fronte alla giurisdizione. Sotto tale profilo, l'illegittimità costituzionale della disposizione non sembra affatto essere stata scongiurata dall'introduzione della "rinunciabilità" o della possibilità di trasferimento dell'azione civile.

A ciò si aggiunga che – quand'anche si volesse ammettere, in linea di principio, che la "rinunciabilità" da parte dell'imputato faccia perdere all'istituto il suo carattere "automatico" – si materializzerebbe un nuovo e più stringente vizio di arbitrarietà: l'imputato è infatti libero di rinunciare alla sospensione "reato per reato", in considerazione di ciascuna singola imputazione e degli elementi probatori raccolti in relazione ad essa nel corso delle indagini. Con il bel risultato di affidare alla mera convenienza processua-

<sup>9</sup> «L'automatismo generalizzato della sospensione incide, menomandolo, sul diritto di difesa dell'imputato, al quale è posta l'alternativa tra continuare a svolgere l'alto incarico sotto il peso di un'imputazione che, in ipotesi, può concernere anche reati gravi e particolarmente infamanti, oppure dimettersi dalla carica ricoperta al fine di ottenere, con la continuazione del processo, l'accertamento giudiziale che egli può ritenere a sé favorevole, rinunciando al godimento di un diritto costituzionalmente garantito (art. 51 Cost.); mentre d'altro canto «sacrificato è altresì il diritto della parte civile la quale, anche ammessa la possibilità di trasferimento dell'azione in sede civile, deve soggiacere alla sospensione prevista dal comma 3 dell'art. 75 del codice di procedura penale».

le dell'imputato la scelta delle imputazioni cui opporre la sospensione e di quelle cui invece resistere in giudizio. Non mi sembra quest'ultimo il famoso «interesse apprezzabile» che la Corte del 2004 riteneva degno di tutela «in armonia» con i principi fondamentali dello Stato di diritto.

5. Per ciò che concerne, infine, il problema della “generalità” nulla di nuovo è previsto, nel lodo Alfano, rispetto alle disposizioni già annullate nel 2004. Continua infatti ad essere prevista la sospensione per tutti i possibili reati in qualunque momento commessi, con la sola eccezione dei reati ministeriali. Quindi la (implicita) censura della Corte relativa all'irragionevolezza di tale misura non è stata neppure presa in considerazione. Si può veramente immaginare che oggi la Corte, solo in ragione della generica affermazione che la «serenità» nello svolgimento della funzione è un «interesse apprezzabile», sarebbe disposta ad accettare ciò che nel 2004 ha esplicitamente rifiutato, e sacrificare complessivamente a tale «interesse» il diritto fondamentale di ogni individuo, proclamato solennemente all'art. 24 Cost., a far valere in giudizio i propri diritti (oltre che dello Stato a far valere la propria pretesa punitiva), senza alcuna distinzione tra *tipi* di reato ipotizzati e *contesti* nei quali tali reati siano stati ipoteticamente commessi? La Corte non potrà esimersi, nell'occasione, dall'effettuare quantomeno un nuovo giudizio sulla correttezza del bilanciamento offerto, a tale proposito, dal legislatore<sup>10</sup>.

Sempre in tema di generalità e differenziazione, infine, non pare che il legislatore abbia efficacemente risolto, attraverso l'eliminazione della figura del Presidente della Corte costituzionale dall'elenco dei beneficiari della sospensione, il vizio rilevato dalla Corte nel 2004 consistente nell'aver indebitamente accomunato nello stesso trattamento cariche pubbliche tra loro diverse «non soltanto per le fonti di investitura, ma anche per la natura delle funzioni». Tale rilievo si accompagnava a quello – ad esso speculare – di aver indebitamente differenziato «sotto il profilo della parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione» il trattamento di alcune di queste cariche «rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti». La Corte riteneva dunque violato il principio di uguaglianza sotto un duplice profilo: riguardo alla parificazione di situazioni differenziate e riguardo alla differenziazione di situazioni uguali rispetto al medesimo parametro, consistente – lo si ripete – nella «parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione».

Non può essere sottaciuto, a quest'ultimo riguardo, quanto dettagliatamente argomentato in una delle ordinanze di rimessione<sup>11</sup>, e sottolineato dalla dottrina più attenta<sup>12</sup>, in merito alla circostanza che la sospensione in oggetto costituirebbe un assoluto *unicum* nel diritto comparato, non esistendo altro ordinamento costituzionale – tra quelli degli Stati c.d. “a democrazia classica” – che preveda forme generalizzate e automatiche di “privilegio processuale” per i titolari di quelle specifiche cariche pubbliche. Anche nei paesi – tra cui in primo luogo la Francia – nei quali è prevista una forma di preclu-

---

<sup>10</sup> Restano pienamente valide, a tale proposito, le considerazioni svolte nel 2004 della difesa CIR, la quale nella sua memoria difensiva sottolineava che «non ogni processo penale è tale da comportare necessariamente un “turbamento” per la carica, il cui prestigio sarebbe anzi ancor più gravemente compromesso, ove colui che la ricopre se ne servisse per sottrarsi alla giurisdizione: è interesse della collettività sapere se i titolari delle più alte cariche erano e sono al di sopra di ogni sospetto» (cfr. n. 5 del *Considerato in diritto*).

<sup>11</sup> Cfr. ordinanza n. 9 del 26 settembre 2008, G.i.p. del Tribunale penale di Roma.

<sup>12</sup> Cfr. per tutti L. ELIA, *Sul c.d. lodo Alfano*, cit.

sione processuale temporanea rispetto a reati comuni, essa riguarda esclusivamente la carica di Presidente della Repubblica (in quanto rappresentante della continuità dello Stato, dell'indipendenza nazionale, del funzionamento regolare dei poteri pubblici)<sup>13</sup>. Non si riscontrano inoltre esempi in cui il privilegio assegnato al Presidente di una assemblea o comunque di un organo collegiale non sia estesa agli altri componenti dello stesso organo. Non si vede come l'irragionevolezza manifesta di tale disciplina, già rilevata dalla Corte nel 2004 e nuovamente sottoposta alla sua attenzione (sia pure da parte di un giudice remittente la cui legittimazione a sollevare la questione potrebbe sotto altro profilo essere messa in discussione)<sup>14</sup>, possa essere passata sotto silenzio.

6. Tra le molte questioni già poste all'attenzione della Corte nel 2004 e che potrebbero venire nuovamente in rilievo oggi, in quanto oggetto di specifica censura da parte dei giudici remittenti, una in particolare ha suscitato l'interesse dei commentatori, e su di essa si è sviluppato, anche in sede politica, un acceso dibattito. Essa concerne l'idoneità della legge ordinaria a introdurre la misura in oggetto. Si è detto che l'istituto della sospensione processuale per i titolari di alte cariche pubbliche non potrebbe avvenire che con legge costituzionale, non solo in quanto essa appare espressamente derogatoria rispetto a talune forme di "diritto speciale" dei titolari di pubbliche funzioni già stabilite dalla Costituzione (all'art. 90, all'art. 96, allo stesso art. 68), ma soprattutto in quanto sembra contrastare con il già più volte menzionato principio costituzionale della parità di tutti i cittadini rispetto alla giurisdizione, da cui consegue il divieto (salve, appunto, le deroghe che siano costituzionalmente previste *expressis verbis*) di introdurre *status* privilegiati in ragione della funzione<sup>15</sup>.

L'argomento merita una particolare attenzione. Si è sempre sostenuto che la progres-

---

<sup>13</sup> In ogni caso l'introduzione, in Francia, del menzionato privilegio processuale per il Presidente della Repubblica – che peraltro è stata accompagnata da rilievi e critiche a non finire – è avvenuta con legge costituzionale, la quale ha in effetti previsto una forma di sospensione generale e automatica per ogni tipo di fatto contestato, superabile soltanto a seguito di messa in stato di accusa del Presidente da parte del Parlamento riunito in alta Corte. Sul punto si permetta a rinviare a E. GROSSO, *Francia*, in P. CARROZZA-A. DI GIOVINE-G.F. FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, Roma, Laterza, 2009, 166, nonché *amplius* ID., *La riforma dell'immunità presidenziale nell'ordinamento costituzionale francese. Verso la dissoluzione del principio di responsabilità?*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Cedam, Padova, 2003, 93 ss.

<sup>14</sup> Senza poter approfondire la questione, che esula dall'argomento qui trattato, si osserva che il G.i.p. di Roma ha in effetti sollevato la questione di costituzionalità del Lodo Alfano in una fase processuale rispetto alla quale è di dubbia configurabilità la rilevanza: ben si potrebbe infatti interpretare la locuzione "processo penale" di cui alla l. n. 124 del 2008 come comprendente soltanto le fasi procedurali successive all'esercizio dell'azione penale. In tal caso il G.i.p. di Roma, che ha sollevato la questione nella fase delle indagini preliminari, in occasione di una richiesta di proroga delle indagini ex art. 406 c.p.p. da parte del pubblico ministero, avrebbe potuto tranquillamente procedere alla notifica agli indagati (tra i quali il Presidente del Consiglio dei Ministri) della richiesta di proroga, senza essere costretto ad applicare la l. n. 124 del 2008 e a sospendere di conseguenza il procedimento di cui era titolare. Ovviamente una pronuncia di inammissibilità per irrilevanza della questione sollevata dal G.i.p. di Roma comporterebbe, da parte della Corte, il riconoscimento dell'inapplicabilità della sospensione prevista dalla l. n. 124 del 2008 a tutti gli atti compiuti dal giudice prima dell'esercizio dell'azione penale (cfr. nel dettaglio, sul punto, R. ORLANDI, *Questioni processuali nell'applicazione della l. 23 luglio 2008, n. 124*, in questo volume).

<sup>15</sup> Cfr. da ultimo A. PUGIOTTO, *Lecture e riletture della sentenza costituzionale n. 24/2004*, in *Giur. it.*, marzo 2009, 15 ss.

siva riduzione degli ambiti soggettivi di immunità previsti a vantaggio dei titolari di cariche pubbliche (e in particolar modo dei titolari di cariche pubbliche *politiche*) corrisponde a una generale e indispensabile evoluzione dei sistemi politici democratici tendenzialmente ancorati al principio della sovranità popolare. Come è stato efficacemente sottolineato, vi è una evidente opposizione, nella concezione dello Stato, tra chi pretende di distinguere la posizione di fronte alla giustizia di chi sia titolare dei più alti uffici pubblici rispetto a tutti gli altri soggetti dell'ordinamento, e chi al contrario – anche in nome del principio democratico – esige di «rimuovere ogni posizione di privilegio, isolamento e differenziazione giuridica dei titolari del potere, in base alla concezione del popolo come “sovrano” e dell'apparato come “servente”»<sup>16</sup>.

Ma se così è, dove si traccia il confine tra l'esigenza di far valere la responsabilità giuridica anche nei confronti dei soggetti investiti di una pubblica funzione, e la necessità di tutelare la funzione di cui essi sono investiti? Tale confine non può che essere individuato a partire dalla constatazione che i diritti in questione non sono propri della *persona* titolare *pro tempore* della carica, bensì sono inerenti alla funzione, in quanto diretti a garantirne l'esercizio con il massimo di indipendenza da qualsiasi condizionamento. Ma allora diventa secondario chiedersi quale sia la «fonte più adatta» a introdurre una nuova – e fino a questi anni sconosciuta – forma di tutela di un presunto e generico diritto al «sereno svolgimento» delle funzioni svolte dai governanti, idonea a giustificare un'attenuazione anche solo temporanea del principio costituzionalmente garantito secondo cui la responsabilità giuridica deve essere fatta valere in condizioni di uguaglianza nei confronti di tutti coloro che sono soggetti all'ordinamento. Il vero problema posto dalla dilatazione delle forme di immunità *personale* dei soggetti investiti di poteri pubblici, infatti, finisce per coinvolgere in pieno le radici stesse del costituzionalismo, e dunque il nucleo duro della Costituzione.

Fa parte di quest'ultimo, e in definitiva degli stessi fondamenti dello Stato di diritto, il principio per cui sarebbe inammissibile che, in nome della pretesa esigenza di dilatare le sfere di immunità politica, si finisca per prevedere “zone franche” assolute rispetto alla giurisdizione, anche per periodi limitati, che coinvolgano non le *azioni* compiute, nell'esercizio delle loro funzioni, dai governanti, ma le *persone* dei governanti stessi, per qualunque azione abbiano svolto, nel presente e nel passato, in qualunque luogo e a qualunque titolo, in quanto privati cittadini. Come è stato efficacemente sottolineato, «la Costituzione non conosce né tollera immunità – sostanziali o processuali – *ad personam*, precludendo addirittura una sua revisione che mirasse, attraverso il procedimento aggravato dell'art. 138 Cost., a introdurre irragionevoli discriminazioni tra soggetti privati»<sup>17</sup>.

Alcuni dei famosi *obiter* contenuti nella sent. del 2004 sembrano fra l'altro confermare tale impostazione: dopo aver affermato che la difesa del «sereno svolgimento» delle funzioni pubbliche connesse allo svolgimento delle più alte cariche pubbliche costituisce «interesse apprezzabile», la Corte sottolinea peraltro subito dopo che la sua tutela deve avvenire «in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale». Proprio il richiamo esplicito ai principi dello Stato di diritto e al nesso di strumentalità necessaria tra questi ultimi e qualsiasi forma di protezione che costituisca deroga al «principio della parità di trattamento ri-

---

<sup>16</sup> Così L. CARLASSARE, *Responsabilità giuridica e funzioni politico-costituzionali: considerazioni introduttive*, in ID. (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, cit., 2.

<sup>17</sup> A. PUGIOTTO, «Lodo Maccanico», una legge a rischio d'incostituzionalità, in *Dir. e giust.*, 2003, n. 26.



spetto alla giurisdizione», sembra fissare la linea di quel confine tra diritti della funzione e responsabilità giuridica che né una legge ordinaria né una legge costituzionale potrebbero spostare.

In definitiva, specifiche ipotesi di sospensione processuale per i titolari di pubbliche funzioni potrebbero forse, in termini astratti, anche essere introdotte con legge ordinaria, ma soltanto a condizione che quest'ultima trovasse il modo di tutelare «il sereno svolgimento delle rilevanti funzioni» in «armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto». Non è pertanto ammissibile alcuna forma di presunzione *assoluta* di impedimento processuale, perché la Corte ha esplicitamente affermato che nessuna sospensione del processo può essere prevista in via generale e automatica, senza che sia affidato al *giudice* un margine di apprezzamento caso per caso<sup>18</sup>.

Qualunque forma di prerogativa dei titolari di cariche pubbliche (si trattasse di una immunità di una semplice sospensione processuale), anche se disciplinata in forma costituzionale, andrebbe in primo luogo tendenzialmente limitata agli atti compiuti *a causa* o *in ragione* dell'ufficio ricoperto, ed in ogni caso con esclusione degli atti del tutto estranei alla funzione (per non parlare di quelli compiuti addirittura *prima* dell'assunzione della carica); in secondo luogo essa andrebbe comunque assoggettata a un qualche vaglio diretto ad accertarne in concreto la «giustificatazza» rispetto all'interesse pubblico da tutelare (come avviene, *ex art.* 68, per i parlamentari ad opera della Camera di appartenenza). In caso contrario essa attenterebbe a uno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, non derogabili neppure *ex art.* 138<sup>19</sup>. Non si può quindi non concordare, a tale proposito, con chi ha sostenuto che la questione in discussione non stia «nella natura della legge – ordinaria o costituzionale – chiamata a disciplinare la materia, ma nel suo contenuto», e che il riferimento all'art. 138 Cost. sarebbe addirittura da considerare fuorviato, perché idoneo a ingenerare «l'errata convinzione che le obiezioni sollevate dalla Corte si sarebbero potute superare semplicemente conferendo dignità costituzionale alla normativa impugnata»<sup>20</sup>. Non basterebbe invece neppure la legge costituzionale per introdurre – come pretende di fare il lodo ritrovato – privilegi personali collegati a fatti connessi alla vita privata di chi, *pro tempore*, è chiamato a rivestire pubbliche funzioni di vertice. Una legge costituzionale così concepita dovrebbe essere annullata dalla Corte per violazione dei principi supremi non derogabili neppure *ex art.* 138.

7. Solo se la si imposta nei termini predetti, è possibile adeguatamente comprendere e dibattere la questione costituzionale di fondo, che trascende di gran lunga il problema contingente della legittimità del lodo Alfano, e che risulta largamente indipendente da ciò che sarà concretamente in grado di dire o avrà comunque il coraggio di decidere,

<sup>18</sup> Tali conclusioni erano già state tratte dalla Corte nella sent. n. 225/2001 sul c.d. «caso Previti», che affidava all'*autorità giudiziaria* la ricerca dell'equilibrio e del bilanciamento tra le esigenze della giurisdizione e quelle della politica. Quella sentenza poneva un principio di «leale collaborazione» tra poteri dello Stato, il cui concreto funzionamento deve restare affidato *caso per caso* all'apprezzamento del giudice.

<sup>19</sup> Almeno un punto, a tal proposito, sembra indiscutibile: le disposizioni contenute nel lodo Alfano appaiono dirette a offrire una forma di «impunità temporanea globale» *soltanto* ed *esclusivamente* in relazione a fatti che nulla hanno a che vedere con l'esercizio della funzione pubblica (stante l'espressa esclusione, contenuta al comma 1, dei fatti rilevanti *ex art.* 90 e 96 Cost.), risolvendosi pertanto in un mero privilegio personale.

<sup>20</sup> Così, al tempo della sent. n. 24/2003, S. CURRERI, *Prime riflessioni sulla sentenza 20 gennaio 2004, n. 24 della Corte costituzionale*, in <http://www.forumcostituzionale.it>.

nell'occasione, la Corte costituzionale. Si tratta della questione concernente i confini della responsabilità giuridica dei capi di governo, che si salda strettamente con il problema della loro investitura diretta (o semi-diretta), e cioè con l'evoluzione in senso (*de facto*) iper-presidenziale della forma di governo, in nome della c.d. "democrazia di investitura".

La tendenza dominante, non soltanto nel dibattito politico ma – ciò che più preoccupa – in falangi sempre più cospicue del mondo intellettuale, è quella di accreditare l'idea secondo cui, allo scopo di ridare vigore a un circuito di fiducia descritto come ormai largamente compromesso tra corpo elettorale e classe governante, l'unica strada (peraltro perseguita scientificamente e con indubbio successo dall'attuale vertice dell'esecutivo) consista nell'affidare direttamente al governo, e segnatamente al suo "Capo", il compito di farsi interprete di una sovranità popolare che si vuole "confiscata" dal circuito perverso della rappresentanza parlamentare, e nel trasformare in giudizio politico qualsiasi forma di esercizio della responsabilità *giuridica* dei governanti, anche e soprattutto per i fatti extrafunzionali.

L'obiettivo è sempre il medesimo: affidare il giudizio sulla *persona* (e non – si badi bene – sulla *funzione*) del leader politico al *circuit de confiance* diretto e immediato che quel leader sia in grado di instaurare con il corpo elettorale, con evidente insofferenza verso qualsiasi possibile interposizione di altri soggetti tra la sfera del comando e i cittadini.

Rispetto a tale evoluzione, anche la questione dei *munera* pubblici connessi alla eventuale commissione di reati non è che un aspetto del più generale conflitto tra la pretesa della politica di essere sempre più svincolata da qualsiasi freno e contrappeso diverso dall'immediatezza del rapporto elettorale, e l'esigenza dell'ordinamento costituzionale di prevedere idonei antidoti alla sfrenatezza del potere, quand'anche democraticamente legittimato. La virulenza con cui questo conflitto è attualmente combattuto – come è stato più volte notato – pone ovviamente interrogativi assai inquietanti sulla capacità del costituzionalismo – inteso come teoria della limitazione del potere – di continuare a imporsi nella *pratica* dell'organizzazione costituzionale, come paradigma interpretativo e guida rispetto all'applicazione dei singoli precetti.

Di fronte al consolidarsi di tale pericoloso orientamento politico-culturale, oggi sotto gli occhi di tutti, il timore è che a un certo punto la Corte – anche al di là delle sue più lodevoli intenzioni – non sia più oggettivamente nelle condizioni di adempiere fino in fondo a quella funzione di equilibrio e freno che le è propria, e che fino a oggi ha pazientemente esercitato in nome – prima ancora che della Costituzione vigente – del principio che pone il governo delle leggi al di sopra del governo degli uomini. E questo è il rischio più grave che corriamo, nei tristi tempi che stiamo vivendo.