

Le molte implicazioni della “sentenza Alfano”

Roberto Bin
(bozza)

1. La sentenza della Corte costituzionale sul c.d. “lodo Alfano” è ormai fin troppo nota perché sia necessario riassumerne gli antefatti e dilungarsi a descrivere nei particolari le questioni di costituzionalità in essa affrontate. La Corte costituzionale si è trovata di fronte ad una serie di eccezioni sollevate dal G.i.p. presso il Tribunale di Roma e dal Tribunale di Milano; ma entra nel merito solo delle questioni poste da quest’ultimo. Com’era facilmente prevedibile, dell’ordinanza del G.i.p. si libera subito e agevolmente, attraverso una sorta di pronuncia “interpretativa di inammissibilità per irrilevanza”¹, con cui nega che le norme impugnate possano assumere rilevanza nella fase delle indagini preliminari, nella quale l’automatismo della sospensione dei processi penali non si può applicare.

La Corte ha gioco facile nell’argomentare l’interpretazione restrittiva e letterale della locuzione “processo penale”, sottolineando le conseguenze “irragionevoli” che deriverebbero dall’interpretazione contraria. L’applicazione della sospensione fin dalla fase delle indagini comporterebbe infatti – spiega la Corte² - “un grave pregiudizio all’esercizio dell’azione penale”, che resterebbe alterato dalla “estrema difficoltà di reperire le fonti di prova a distanza di diversi anni”: sicché vi sarebbe un serio rischio “di una definitiva sottrazione dell’imputato alla giurisdizione; e ciò anche dopo la cessazione dall’alta carica” (a tacere di ulteriori riflessi “paradossali” anche sullo stesso diritto di difesa della persona sottoposta alle indagini).

Sono rimaste in gioco, quindi, solo le questioni proposte dal Tribunale di Milano. La Corte le seleziona e le riordina in due gruppi: il primo denuncia il tentativo da parte del legislatore ordinario di modificare le norme costituzionali in materia di prerogative violando sia la riserva (implicita) di disciplina costituzionale (e quindi l’art. 138 Cost.) che il principio di eguaglianza di fronte alla giurisdizione (e quindi l’art. 3, comma 1, Cost.); il secondo denuncia ancora la violazione dell’art. 3 Cost., ma sotto il profilo dell’irragionevolezza intrinseca della disciplina denunciata.

¹ L’enucleazione di questa tipologia di decisioni, sostanzialmente equivalenti a decisioni interpretative di rigetto, è fatta risalire a V. CRISAFULLI, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, IV, Padova, 1974, 2799 (in nota), da G. P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano 2003, 105, a cui si rinvia per l’analisi degli sviluppi che tali pronunce hanno avuto nella giurisprudenza costituzionale e nella dottrina.

² Punto 3 del “diritto”. Nello stesso senso cfr. R. ORLANDI, *Questioni processuali nell’applicazione della legge 23 luglio 2008, n. 124*, in *Il lodo ritrovato*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino, 2009 (e-book), 33 s.; M. CERIZZA, M. MAZZARELLA, *Legge Alfano ed indagini preliminari: le ragioni di un’inammissibilità*, ivi, 87 ss.

2. Vi è però anche un'altra questione che la Corte affronta preliminarmente e che le serve, curiosamente, per rigettare sia un motivo di impugnazione addotto dal giudice *a quo*, sia un'eccezione di inammissibilità sollevata di comune accordo dall'Avvocatura dello Stato e dalla difesa della parte privata. È una questione che riguarda il valore di "giudicato" della sentenza 24 del 2004, quella che aveva dichiarato illegittimo il c.d. "lodo Schifani" (legge n. 140 del 2003)³: questione prospettata in modo esattamente speculare dall'ordinanza di rimessione e dalle memorie difensive.

Il Tribunale di Milano lamenta che alcuni commi dell'art. 1 della legge nuova ripropongono "la medesima disciplina" già dichiarata a suo tempo incostituzionale. L'Avvocatura e la difesa della parte privata sostengono esattamente la stessa tesi - che l'art. 1 della legge attuale sia "del tutto analogo" alla prima disposizione della legge 140 - ma ne ricavano la conclusione opposta circa il valore del "giudicato". Nella sentenza precedente - si sostiene - la Corte, pur giudicando illegittime tali disposizioni, poggia la sua motivazione solo sulla violazione degli artt. 3 e 24 Cost., implicitamente rigettando la censura basata sull'art. 138 Cost.: si sarebbe perciò formato un "giudicato implicito" sul punto cruciale dell'idoneità della legge ordinaria a disporre la sospensione del processo penale instaurato nei confronti delle alte cariche dello Stato, dato che tale ultima questione costituiva un punto logicamente e giuridicamente pregiudiziale della decisione e, perciò, non poteva rientrare nell'assorbimento di "ogni altro profilo di illegittimità costituzionale" dichiarato dalla Corte. La quale, anzi, avrebbe - sempre implicitamente - aperto la strada alla nuova legge affermando che è legittimo che il "legislatore" (quindi anche il legislatore ordinario) preveda una sospensione del processo penale per esigenze extraprocessuali e che è "apprezzabile" l'interesse pubblico ad "assicurare il sereno svolgimento delle funzioni" inerenti alle alte cariche dello Stato. Ciò che la Corte richiederebbe, dichiarando l'illegittimità della "legge Schifani", è che tale interesse sia tutelato "in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale"⁴: sicché dalla precedente decisione della Corte si ricaverebbe la conclusione che spetta alla legge ordinaria operare un bilanciamento tra quell'interesse e i principi di cui agli artt. 3 e 24 Cost.

È noto che proprio quest'ultimo argomento è stato speso con insistenza nelle scomposte reazioni politiche che hanno fatto seguito alla sentenza in commento: nella quale si è voluto leggere quasi un voltafaccia della Corte sul punto, ossia in merito all'esigenza che le misure di tutela processuale delle "alte cariche" siano introdotte con legge costituzionale, e non con semplici norme ordinarie. Per altro verso, da più parti si era criticata la sentenza del 2004 proprio per non aver chiarito questo aspetto indubbiamente cruciale. La Corte, avendo allora accolto la questione

³ Sui rapporti che intercorrono tra la sent. 24 del 2004 e le questioni affrontate dalla Corte con la decisione in commento cfr. i contributi raccolti in *Il lodo ritrovato*, cit.

⁴ Così la sent. 24 del 2004, punto 4 del "diritto".

di legittimità essenzialmente perché contrastante, per diversi profili, con gli artt. 3 e 24 Cost., dichiarando assorbito ogni altro profilo di legittimità, avrebbe inopportuno lasciato irrisolto il problema dello strumento legislativo impiegato e impiegabile.

Sebbene il ricorso nel giudizio di legittimità costituzionale alla tecnica dell'assorbimento⁵ di parte delle censure sollevate - "rispetto alle quali la Corte decide di soprassedere all'esame senza nulla affermare in ordine alla loro fondatezza, inammissibilità o infondatezza"⁶ - possa lasciare il commentatore insoddisfatto, perché non dissolve tutti i restanti dubbi di legittimità, non può però non riconoscersi che essa è perfettamente coerente con la logica del giudizio incidentale. In esso una stretta relazione lega indissolubilmente la rilevanza della questione, la sospensione conseguente del giudizio principale, l'obbligo della Corte di rispondere nell'ambito del *petitum*⁷ e l'effetto della dichiarazione di illegittimità della norma impugnata nel giudizio *a quo* - effetto pronosticabile sin dall'inizio, in sede di valutazione della "rilevanza" della questione, che implica "un *nesso di strumentalità*" tra la pronuncia della Corte e la prosecuzione del processo principale⁸. Una volta annullata la disposizione impugnata, per di più senza dispositivi di tipo interpretativo, il giudice rimettente può proseguire il suo giudizio anche se non tutti i profili di illegittimità che egli aveva indicato nell'ordinanza hanno trovato chiarificazione da parte della Corte: alla quale è bastato esaminarne uno di essi per assicurare il risultato caducatorio che l'ordinanza di rimessione sollecitava.

Certamente l'impiego di questa tecnica accentua la dimensione "concreta" del giudizio incidentale⁹, il suo collegamento con il processo principale; il suo limite si avverte perciò sull'altro versante, sul piano del dialogo tra la Corte costituzionale e il legislatore, al quale vengono a mancare le direttive - del resto assai poco ascoltate - della Corte per il suo operato successivo. Da questa prospettiva può apparire inopportuno che la Corte non abbia a suo tempo chiarito se il legislatore possa o meno differenziare la posizione processuale delle "alte cariche" senza ricorrere alla procedura prescritta dall'art. 138. Ed ha ragione chi sottolinea la "assoluta

⁵ Sull'assorbimento dei motivi di impugnazione di una legge cfr. G. PELAGATTI, *Giudizio di costituzionalità e assorbimento dei motivi*, Napoli, 2004.

⁶ C. MAINARDIS, *Assorbimento delle censure di incostituzionalità e giudizio in via incidentale*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, IV, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Napoli 2009, 1408. Dello stesso A., con più diretto riferimento alla sent. 24 del 2004, cfr. già *Violazione dell'art. 138 Cost., "assorbimento improprio" delle censure di incostituzionalità e giudizio in via incidentale*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 171 ss.

⁷ Ritiene invece che la tecnica dell'assorbimento si traduca "in una sostanziale violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato" R. BIFULCO, *Sui limiti del c.d. assorbimento dei motivi nel giudizio di costituzionalità*, in *Astrid on-line*, criticando su questa base le affermazioni "metodologiche" contenute nella sentenza in commento.

⁸ L'espressione è di G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, 2^a ed., Bologna, 1988, 193. In questo rapporto si può riconoscere, pur nella diversità delle opinioni, l'elemento indiscutibile del concetto di rilevanza: cfr. G. P. DOLSO, *op. cit.*, 60.

⁹ Cfr. G. PELAGATTI, *Giudizio di costituzionalità* cit., 139.

particolarità” del giudizio incidentale, per cui a “un ‘chiesto’ la cui origine è strettamente legata alla concretezza del giudizio *a quo* si affianca un ‘pronunciato’ che, trascendendo il singolo processo, assolve ad una funzione, ben più generale, di garanzia costituzionale per l’intero ordinamento”¹⁰. Però bisogna considerare anche un altro aspetto: la Corte non si sarebbe potuta esprimere sul punto limitandosi ad una risposta affermativa o negativa, senza avventurarsi nel difficile compito di indicare quali spazi siano praticabili dal legislatore ordinario e quali invece sarebbero preclusi persino alla stessa legge costituzionale. Avrebbe dovuto, quindi, superare di molto il perimetro del *petitum*, emettendo una c.d. “sentenza delega” che – data la delicatezza del tema e il numero pressoché illimitato di soluzioni giuridiche prospettabili – avrebbe sicuramente suscitato una vivace reazione di protesta delle forze politiche, sempre così gelose delle proprie prerogative (e poco educate al rispetto istituzionale delle altrui attribuzioni).

Né, d’altra parte, appare chiaro quale potrebbe essere la “materia” riservata alla legge costituzionale e quindi impenetrabile (in modo assoluto?) da parte della legislazione ordinaria. Come la giurisprudenza costituzionale relativa al riparto di competenze tra Stato e Regioni ci mostra di continuo, la “materia” non può essere individuata che in base agli obiettivi perseguiti dalla legge in esame, agli interessi che sono oggetto della disciplina: per questo motivo la “materia” incisa da un’eventuale disciplina dei processi che riguardano le “alte cariche” dello Stato cambia sensibilmente se essa persegue il fine “oggettivo” di ispessire l’involucro delle immunità che vengono riconosciute, o se invece si tratta di predisporre accorgimenti processuali che facilitino lo svolgimento dei processi. Pertanto sarebbe stato assai difficile per la Corte inserire nella decisione del 2004 una motivazione che sviluppasse *anche* l’eccezione di incostituzionalità basata sull’art. 138 Cost., al fine di preavvertire il legislatore futuro in merito alla “viabilità ordinaria” ovvero a quella costituzionale da percorrere per raggiungere un obiettivo collocabile nell’ampio territorio in cui si può svolgere il bilanciamento tra i contrapposti interessi in gioco. Ecco perché mi pare del tutto apprezzabile - al di là delle evidenti ragioni “tattiche” che possono aver persuaso i giudici costituzionali ad una motivazione “minimalista” per raggiungere la maggioranza necessaria a decidere – che la Corte dia “conto, nelle proprie motivazioni, delle (sole) ragioni strettamente indispensabili al raggiungimento delle conclusioni affidate al dispositivo”¹¹; con la aggiunta che, pertanto, mi pare del tutto indebito inferire *a contrario*, dalle argomentazioni che la Corte non impiega, argomenti utili alla propria tesi.

I ragionamenti convergenti che cercano, con obiettivi opposti, di appellarsi alla forza di giudicato – implicito o esplicito - di quanto deciso dalla sentenza n. 24

¹⁰ C. MAINARDIS, *Assorbimento delle censure di incostituzionalità cit.*, 1411.

¹¹ Condivido in pieno l’analisi di E. GROSSO, *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 24/2004, in Il lodo ritrovato, cit.*, 148 ss.

del 2004, vengono facilmente respinti dalla Corte. Al giudice *a quo* la Corte risponde che “perché vi sia violazione del giudicato costituzionale è necessario che una norma ripristini o preservi l’efficacia di una norma già dichiarata incostituzionale” (tenendo conto “del complesso delle norme che si succedono nel tempo, senza che abbia rilevanza l’eventuale coincidenza di singole previsioni normative”): nel caso in esame, al contrario, tra le disposizioni della vecchia e quelle della nuova legge sussistono “significative novità normative” che cercano anzi di “prendere in considerazione, sia pure parzialmente, la sentenza n. 24 del 2004”¹².

Stabilito che, data la diversità della disciplina in questione, non ci si può appellare al “giudicato esplicito” formatosi a seguito della sentenza 24 del 2004, la Corte smentisce pure l’ipotesi di un “giudicato implicito”¹³ relativo alla sufficienza della legge ordinaria come strumento per prevedere i casi di sospensione dei processi: “quando si è in presenza di questioni tra loro autonome per l’insussistenza di un nesso di pregiudizialità, rientra nei poteri di questa Corte stabilire, anche per economia di giudizio, l’ordine con cui affrontarle nella sentenza e dichiarare assorbite le altre”, con la conseguenza che “l’accoglimento di una qualunque delle questioni, comportando la caducazione della disposizione denunciata, è infatti idoneo a definire l’intero giudizio di costituzionalità e non implica alcuna pronuncia sulle altre questioni, ma solo il loro assorbimento”¹⁴. La questione assorbita ma non decisa resta quindi riproponibile, senza subire alcun effetto preclusivo.

3. È significativo, e per certi versi anche inquietante, che la Corte richiami, a dimostrazione della “novità” della legge del 2008 rispetto a quella del 2003, le note del Presidente della Repubblica che hanno accompagnato sia l’autorizzazione alla presentazione alle Camere del disegno di legge che la successiva promulgazione della legge. Quelle note, infatti, sembrarono a molti alquanto sbilanciate e “irrituali”¹⁵, poiché esprimevano un giudizio di merito abbastanza netto sulla corrispondenza della nuova legge alle “essenziali condizioni” poste dalla sentenza 24 del 2004¹⁶. La prassi della “motivazione” dell’atto di promulgazione delle leggi (e

¹² Punto 5 del “diritto”. La Corte sembra confermare i suoi precedenti in tema di “giudicato costituzionale”: sul tema cfr. F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, 2002. Con specifico riferimento alla sent. 24 del 2004, cfr. M. RUOTOLO, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, in *Giur. it.*, 2009, 782 ss.

¹³ Ipotesi in tutto diversa rispetto ai termini in cui di solito si discute di “giudicato implicito” nel giudizio sulle leggi: cfr. F. DAL CANTO, *op. cit.*, 336 ss.

¹⁴ Punto 7.2 del “diritto”.

¹⁵ Cfr. A. PUGIOTTO, *Letture e riletture della sentenza costituzionale n. 24/2004*, in *Giur. it.* 2009, 15 s. Per una lettura “positiva” cfr. invece G. M. SALERNO, *La sospensione dei processi penali relativi alle alte cariche dello Stato davanti alla Corte costituzionale*, in *Il lodo ritrovato cit.*, 11 ss.

¹⁶ Si legge infatti nella nota 23 luglio 2008, che accompagna la promulgazione della legge 124/2008 che il nuovo testo legislativo “è risultato corrispondere ai rilievi formulati in quella sentenza. La Corte, infatti, non sancì che la norma di sospensione di quei processi dovesse essere adottata con legge costituzionale. Giudicò inoltre ‘un interesse apprezzabile’ la tutela del bene costituito dalla ‘assicurazione del sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono a quelle cariche’, rilevando che tale interesse ‘può essere tutelato in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale’, e stabilendo a tal fine

persino dell'autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge) che si è instaurata di recente rischia di trasformare il rapporto collaborativo e informale (e tendenzialmente riservato) che intercorre tra il Presidente della Repubblica e il Governo in un inopportuno coinvolgimento del Presidente nelle scelte del Governo e della sua maggioranza, con l'evidente imbarazzante conseguenza che le eventuali censure pronunciate dalla Corte costituzionale sulle leggi "avallate" dal Presidente si trasformino in censure indirette ai giudizi espressi da quest'ultimo. Un cortocircuito che sarebbe prudente evitare, perché – di fronte allo scarso *fair play* istituzionale delle forze politiche e dei mezzi d'informazione che le fiancheggiano - può dare l'innescò a polemiche deleterie per la rispettabilità delle istituzioni. La Corte costituzionale, richiamando le note presidenziali, le suffraga per quanto in esse è scritto a proposito della "novità" della disciplina sottoposta al suo giudizio; ma, dichiarandola illegittima, smentisce quanto il Presidente della Repubblica si è avventurato a dichiarare circa la "corrispondenza" della nuova legge alle censure formulate nella sentenza precedente e, soprattutto, a proposito della non necessità di ricorrere alla legge costituzionale per reintrodurre la sospensione dei processi.

4. L'ordinanza del Tribunale fa breccia nella visione della Corte perché colloca la sospensione dei processi nell'ambito delle *prerogative degli organi costituzionali*, non in quello della *disciplina processuale*. È una questione che attiene la scelta della "materia" coinvolta.

Questo è un punto cruciale. La difesa della legge si basava proprio sulla tesi opposta; sosteneva che la nuova legge presenterebbe una *ratio* del tutto diversa da quella del 2003, proprio perché diretta a garantire (quantomeno in via principale) il diritto di difesa dell'imputato, conciliandolo con le esigenze del processo: tutti obiettivi legittimamente perseguibili con la legge ordinaria.

La Corte smonta questa tesi basandosi sia sui lavori preparatori della legge, che sono espliciti nell'indicare gli obiettivi perseguiti, sia facendo emergere le contraddizioni interne ad essa: se il diritto di difesa è garantito a tutti gli imputati, perché le nuove norme si applicano solo alle "alte cariche" e non a tutti coloro che in ragione della propria attività, abbiano difficoltà a partecipare al processo penale? E perché introdurre una presunzione legale assoluta di legittimo impedimento per chi rivesta tali cariche, senza che sia possibile verificare l'effettiva concreta sussistenza dell'impedimento a comparire in giudizio? "L'unica *ratio* compatibile con la norma censurata – conclude la Corte - è proprio la protezione delle funzioni

alcune essenziali condizioni". Su queste "note" e sull'influenza che esse avrebbero potuto esercitare sulla decisione della Corte costituzionale, cfr. le considerazioni di D. CHINNI, *Quirinale e legge Alfano: riflessioni sulle esternazioni presidenziali*, di M. C. GRISOLIA, *La legittimità del "lodo Alfano" tra controllo del Capo dello Stato e controllo della Corte costituzionale*, e di R. PINARDI, *La legge Alfano e la sentenza 24/2004 (ovvero: i "fantastici quattro" tra lodo ritrovato e Costituzione di nuovo violata)*, tutti in *Il lodo ritrovato*, cit., risp. 95 ss., 143 ss., 203 ss.; nonché di P. CARNEVALE, *La legge n. 124/2008 e le sue vicende. Appunti per un'analisi*, in *Giur. it.*, 2009, 773 ss.

connesse all'alta carica"¹⁷: le stesse disposizioni della legge in questione (la rinunciabilità della sospensione¹⁸; la non reiterabilità della sospensione in caso di assunzione di una nuova alta carica da parte della stessa persona fisica¹⁹; il limite massimo di durata del beneficio) appaiono incoerenti con l'obiettivo di tutelare il diritto di difesa e le esigenze del processo, mentre rispondono alla volontà di proteggere le funzioni di alcuni organi costituzionali, rispetto alla quale la sospensione del processo penale è uno strumento.

La sospensione dei processi introdotta dalla legge impugnata ricade perciò – spiega la Corte – nella “materia costituzionale”, nel duplice senso che si inquadra “nel *genus* degli istituti diretti a tutelare lo svolgimento delle funzioni degli organi costituzionali attraverso la protezione dei titolari delle cariche ad essi connesse” e che “configura(no) particolari *status* protettivi dei componenti degli organi... derogatori rispetto al principio di uguaglianza tra cittadini”²⁰.

Ecco la rilevanza che assumono i parametri costituzionali richiamati, rispettivamente l'art. 138 e l'art. 3, comma 1. Entrambi esprimono principi fondamentali dello Stato di diritto, perché il regime delle prerogative, se da un lato deroga al principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione (come aveva già affermato la sent. 24 del 2004, che per questo motivo aveva censurato il “lodo Schifani”), dall'altro concorre a erigere la “complessiva architettura istituzionale... ispirata ai principi della divisione dei poteri e del loro equilibrio”; per cui il “delicato ed essenziale equilibrio tra i diversi poteri dello Stato” rappresenta “uno specifico sistema normativo, frutto di un particolare bilanciamento e assetto di interessi costituzionali”, un tratto che “contribuisce a connotare l'identità costituzionale dell'ordinamento”²¹ e non ammette alterazioni da parte del legislatore ordinario. “Tale conclusione – così la Corte riassume la *ratio decidendi* della sua decisione - non deriva dal riconoscimento di una espressa riserva di legge costituzionale in materia, ma dal fatto che le suddette prerogative sono sistematicamente regolate da norme di rango costituzionale”, rispetto alle quali il legislatore ordinario può intervenire solo con norme d'attuazione, mai integrando o estendendo le fattispecie²².

Al contrario, gli istituti del processo penale possono essere modellati con legge ordinaria se e in quanto riguardino la generalità dei consociati. L'ipotesi che il

¹⁷ Punto 7.3.2.1 del “diritto”.

¹⁸ Cfr. sul punto, criticamente, R. ORLANDI, *op. cit.*, 34 s.

¹⁹ ...indice “che non c'è alcune incompatibilità assoluta fra l'esercitare una delle quattro funzioni presidenziali e il partecipare a un processo penale”: R. ORLANDI, *op. cit.*, 35.

²⁰ Punto 7.3.1 del “diritto”. La Corte sembra aderire all'opinione espressa da A. RUGGERI, *Il “lodo” irragionevole*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 226, secondo il quale “costituzionalmente ‘chiuso’... non è solo il catalogo degli organi costituzionali, ma anche il loro regime”. Nello stesso senso cfr. P. VERONESI, *Il lodo perde il nome ma non il vizio d'illegittimità*, ivi, 279 ss., il quale inoltre correttamente rileva come la sospensione dei processi penali per tutelare la “serenità” delle alte cariche inverte la *ratio* stessa delle norme costituzionali sulle immunità, le quali hanno l'obiettivo di garantire alle persone che ricoprono le cariche di esercitare “serenamente” le loro funzioni senza temere di compiere comportamenti illeciti finalizzati al corretto esercizio dei compiti loro assegnati (281).

²¹ Punto 7.3.2.2. del “diritto”.

²² Punto 7.3.1. del “diritto”.

titolare di un'alta carica possa addurre il proprio *legittimo impedimento* a comparire nel processo penale in ragione dei propri impegni istituzionali non rientra infatti tra le prerogative costituzionali, perché si tratta di un istituto "di generale applicazione", il ricorso al quale "prescinde dalla natura dell'attività che legittima l'impedimento" e, perciò, "non deroga al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione". Si tratta di "uno strumento processuale posto a tutela del diritto di difesa di qualsiasi imputato, come tale legittimamente previsto da una legge ordinaria come il codice di rito penale, anche se tale strumento, nella sua pratica applicazione, va modulato in considerazione dell'entità dell'impegno addotto dall'imputato".

5. Un profilo della motivazione che interessa in particolare il costituzionalista è quello che accerta la violazione del principio di eguaglianza con riferimento ai rapporti fra i Presidenti e i componenti dei rispettivi organi costituzionali, cioè le Camere e il Governo²³. È innegabile che vi siano differenze di ruolo e di funzioni tra il Presidente e gli altri membri di tali organi, ma – osserva acutamente la Corte - non si può dimenticare che agli organi collegiali, non ai loro Presidenti, la Costituzione attribuisce le funzioni costituzionali essenziali che servono a connotare i poteri dello Stato.

Ciò è del tutto pacifico se riferito alle Camere e alla loro funzione legislativa, rispetto alla quale il ruolo del Presidente è quello tipico di chi dirige i lavori di un'assemblea. Lo è un po' meno se riferito al Governo e alla funzione di indirizzo politico ed amministrativo²⁴, dato che non v'è dubbio che al Presidente del Consiglio la Costituzione assegna compiti specifici sia in fase di formazione del Governo (la proposta dell'elenco dei ministri), che in fase di gestione (coordinare i ministri e mantenere l'unità dell'indirizzo politico) e di conclusione dell'attività dell'esecutivo (sono le dimissioni del Presidente a determinare di solito e di diritto la caduta dell'intero gabinetto). Ma ciò che alla Corte palesemente importa sottolineare è che il principio di collegialità dell'indirizzo politico espresso dall'art. 95 Cost. non ha subito alcuna modifica a causa del mutamento in atto nel sistema politico (per altro così poco lineare): la "cultura del capo"²⁵ non si è tradotta in norme costituzionali. È una risposta alla tendenza in agguato, anche nella dottrina costituzionalistica, ad una certa sopravvalutazione delle conseguenze derivanti da questi mutamenti per l'interpretazione delle disposizioni costituzionali, conseguenze spinte sino al punto dell'indebita confusione tra la costituzione "formale" e quella "materiale", se non addirittura dell'affermata prevalenza di questa su quella. È un atteggiamento corrivo

²³ Punto 7.3.2.3.1 del "diritto". Sull'importanza "sistemica" degli argomenti impiegati dalla Corte, cfr. P. CARNEVALE, "A futura memoria": dalla Corte segnali "per il dopo", in *Consulta OnLine – Studi*.

²⁴ Il che, come poi si dirà, mina la ragionevolezza dell'equiparazione del trattamento riservato dalla legge alle quattro "alte cariche".

²⁵ G. E. VIGEVANI, *La sospensione dei processi per le alte cariche tra personalizzazione delle istituzioni e mito del capo*, in *Forum di Quad. cost.*

– com'è evidente - a tutte le modificazioni dell'assetto costituzionale, comprese quelle che tendono a sradicare i picchetti che la Costituzione ha saldamente fissato proprio per bloccare eventuali degenerazioni della "forma di governo". Dimenticando che una cosa è descrivere, altra è prescrivere, questa parte della dottrina si mostra disposta a ricavare conseguenze giuridiche, normative dunque, da (pretese) trasformazioni avveratesi nei fatti, facendo perdere alle disposizioni costituzionali la fondamentale funzione di parametro di giudizio²⁶.

La Corte costituzionale prende in questa sentenza lo spunto per opporre a questo atteggiamento il valore normativo delle (poche, ma inaggirabili) prescrizioni costituzionali: nel nostro sistema – osserva la Corte – non è configurabile "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*". Chiaro appare il riferimento alle spregiudicate fantasie emerse nel chiacchiericcio giornalistico sul presunto superamento di tale definizione con la nuova ardita (anche in termini logici) formula del *primus super pares*.

All'idea che da queste formule si possano legittimamente derivare "nuove" norme costituzionali, la Corte oppone le regole vere, quelle scritte in Costituzione. A partire dalla disciplina costituzionale dei reati ministeriali, la quale equipara la posizione del Presidente del Consiglio a quella dei ministri per quanto riguarda i reati funzionali, "regime che risulta alterato dalla previsione per il solo Presidente del Consiglio dei ministri della sospensione dei processi per reati extrafunzionali". Neppure la particolare evidenza che il Presidente del Consiglio dei ministri ha assunto nella legislazione elettorale, a seguito della riforma del 2005, appaiono alla Corte significative di una sua posizione *costituzionale* differenziata rispetto a quella dei ministri. Pur sempre di *legge ordinaria* si tratta, infatti, e nulla di giuridicamente significativo si può desumere da essa in termini di "legittimazione popolare" e di "natura politica della funzione", poiché questi "sono elementi troppo generici, perché comuni anche ad altri organi, statali e non statali (quali, ad esempio, i singoli parlamentari o i ministri o i Presidenti delle Giunte regionali o i consiglieri regionali), e pertanto inadonei a configurare un'omogeneità di situazioni che giustifichi una parità di trattamento quanto alle prerogative"²⁷.

6. Se è lecito un commento generale e conclusivo della sentenza annotata, l'ampiezza della sua motivazione appare giustificata più dalla delicatezza politica dell'oggetto che per la difficoltà "tecnica" del giudizio. La legge impugnata, infatti,

²⁶ Condivido perciò a pieno le considerazioni critiche rivolte da A. PACE, "Cinque pezzi facili": *l'incostituzionalità della legge Alfano*, in A. PACE, *I limiti del potere*, Napoli, 2008, 180 s. (in nota) ad alcune dichiarazioni, tanto autorevoli quanto deprecabili, trasmesse dai *mass media*.

²⁷ Punto 7.3.2.3.2 del "diritto".

oltre che alla vistosa deroga dal principio di eguaglianza per la posizione processuale di imputanti “eccellenti”, presentava una serie impressionante di difetti di ragionevolezza e di razionalità interna²⁸, tutti per altro rilevati, sia pure per accenno, dalla Corte. Già l’equiparazione del trattamento di cariche diverse, quali il Presidente del Consiglio e il Capo dello Stato, da un lato, e i Presidenti delle Camere²⁹ dall’altro appare davvero singolare se solo si ragiona degli effetti ben diversi che, come già si è accennato, discendono per il sistema istituzionale dalle dimissioni o dall’impedimento degli uni o degli altri³⁰. Inoltre - anche a ragionare soltanto della posizione del Presidente del Consiglio, che costituisce il vero problema da cui tutto il resto è derivato - è facile rilevare come sia del tutto insostenibile che la “serenità” dello svolgimento delle sue funzioni sia turbata più gravemente dai procedimenti per reati comuni che per quelli relativi ai reati funzionali (la cui disciplina è però bloccata in Costituzione)³¹; che sia una “serenità” garantita (al Paese, non alla persona) *una tantum* e solo per lo scorcio della legislatura (o del mandato) in corso³²; che invece il Paese possa restare “serenamente” governato qualora il Presidente del Consiglio decida di rinunciare al privilegio ed accetti gli oneri e le distrazioni da esso derivanti.

Per altro, la rilevanza politica del caso, ha messo in secondo piano altri aspetti piuttosto rimarchevoli che il giudizio ha presentato e a cui vorrei dedicare poche osservazioni finali.

Innanzitutto il Presidente del Consiglio vi ha partecipato in duplice veste: sia come istituzione, che può intervenire in giudizio difesa dall’Avvocatura dello Stato, sia come parte privata del processo principale, attraverso i suoi avvocati personali. Per entrambi i versi questo giudizio offre lo spunto per qualche riflessione.

È vero che la prassi dell’intervento del Presidente del Consiglio mostra che esso si volge pressoché sempre in difesa della legittimità della legge (statale) impugnata, tanto che quando si è verificato il contrario (cioè un intervento adesivo alle tesi sostenute dal giudice *a quo*) si è gridato al “miracolo”³³. Per cui è usuale

²⁸ Cfr. in particolare l’analisi di A. PUGIOTTO, *Album e figurine: l’intrinseca irragionevolezza del lodo empiricamente dimostrata*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 211 ss., e quella di A. RUGGERI, *op. cit.*, 227 ss.

²⁹ Per l’ singolare interferenza che viene a crearsi tra la sospensione dei processi a carico dei Presidenti delle Camere e la prerogativa dell’invulnerabilità prevista per i parlamentari dall’art. 68, commi 2 e 3, Cost., cfr. P. CARNEVALE, *La legge n. 124/2008 e le sue vicende*, cit.

³⁰ Sul punto, a commento della sentenza, cfr. T. GIUPPONI, *Il “lodo Alfano” alla Consulta: le ragioni di una scelta*, in *nelMerito.com*, 6 novembre 2009; cfr. anche N. ZANON, *Il lodo Alfano: le eredità del passato e i difficili equilibri tra potere politico e potere giudiziario*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 300 ss. Questo argomento naturalmente contrasta le affermazioni su cui insiste la motivazione della Corte per confutare la non prevalenza della figura del Presidente del Consiglio rispetto ai suoi *pares*.

³¹ Cfr. S. CATALANO, *Problemi di ragionevolezza a proposito del c.d. lodo Alfano*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 75 s.

³² Che la mancata “reiterabilità” della sospensione del processo sia irragionevole è ammesso anche da chi critica la sent. 262 difendendo invece l’ipotesi che sia la legge ordinaria a bilanciare le esigenze del processo con quelle del “sereno esercizio” delle funzioni: cfr. C. CHIOLA, *Lamentatio sulla pietra tombale del Lodo Alfano*, in *Forum di Quad. cost.*

³³ Così R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, a cura di R. Romboli, Torino 1996, 109. Sul punto cfr. anche F. CERRONE,

ridefinire il ruolo dell'interventore come *defensor legis*³⁴ e sottolineare l'aspetto prevalentemente tecnico delle scelte in merito all'intervento. Ma ciò non può cancellare un tratto di fondo di questo istituto: che è pur sempre prerogativa propria del Presidente del Consiglio decidere se e come "esercitare le attribuzioni di cui alla legge 11 marzo 1953, n. 87"³⁵. La decisione di intervenire in giudizio non è affatto un atto dovuto, né un atto sottratto a valutazioni politiche: la scelta di farlo per difendere la legittimità della legge Alfano, dunque, rientra sì nella "normalità" dei comportamenti del *defensor legis*, ma ciò non ne annulla affatto la componente politica né rimedia al cortocircuito istituzionale che si verifica a causa della sovrapposizione dell'interesse istituzionale con l'interesse personale del titolare della decisione stessa.

Non meno sorprendente può dirsi, anche se per motivi del tutto diversi, la modalità della costituzione in giudizio della persona fisica dell'imputato del processo principale, dato che l'imputato, capo del Governo, sceglie di nominare suoi difensori tre parlamentari. Anche in questo caso sorge un cortocircuito istituzionale di non poco rilievo, poiché l'incarico professionale privato di rappresentanza in giudizio dell'imputato entra in collisione con il ruolo pubblico che i parlamentari ricoprono in rappresentanza della Nazione intera. La separazione dei poteri, la necessaria "dualità" degli organi che dovrebbe sussistere tra Governo e Parlamento, subisce un *vulnus* in presenza di persone che votano *come parlamentari* l'approvazione di una legge della cui legittimità saranno poi difensori in giudizio in nome dell'interesse privato del loro assistito.

Nella loro difesa gli avvocati richiamano la trasformazione del ruolo del Presidente del Consiglio a seguito della riforma elettorale del 2005, tacendo però l'altra innovazione della riforma, grazie alla quale i parlamentari – e dunque anche loro - vengono, non scelti dagli elettori, ma designati dai vertici dei partiti: il mandato parlamentare è stata per loro una prosecuzione dell'incarico professionale, "un aumento di decoro". L'espressione è di Piero Calamandrei, che, parlando all'Assemblea costituente, mise in luce che il mandato parlamentare si sarebbe potuto sovrapporre all'esercizio della professione, ma ne vide solo le conseguenze sul piano dell'indennità parlamentare, che avrebbe dovuto tener conto della circostanza per cui "dall'esercizio del mandato parlamentare, il professionista non solo non ha una perdita che meriti di essere compensata con indennità, ma in sostanza può alla fine avere un guadagno"³⁶. Ingenuamente non prevede altre possibili conseguenze di questa sovrapposizione.

L'intervento del Presidente del Consiglio e del Presidente della Giunta regionale, in Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi, a cura di V. Angiolini, Torino 1998, 147 s.

³⁴ Cfr. per es. R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, a cura di R. Romboli, Torino, 2008, 95: ma l'affermazione si ripete sostanzialmente immutata in tutte le edizioni precedenti degli *Aggiornamenti* dall'edizione 1999-2001.

³⁵ Così l'art. 5, lett. f), l. 23 agosto 1988, n. 400.

³⁶ Discussione generale sull'art. 69, seduta del 10 ottobre 1947.

Un bel pasticcio, insomma, che emerge con evidenza ancora maggiore di fronte alla posizione che la Corte ha mantenuto nei confronti del tentativo della pubblica accusa nel processo principale di costituirsi in giudizio davanti alla Corte. Con l'ordinanza letta all'udienza del 6 ottobre 2009, la Corte dichiara infatti inammissibile la costituzione in giudizio del Procuratore della Repubblica, che pure aveva sollevato l'eccezione di incostituzionalità davanti al Tribunale di Milano. La Corte non si discosta da un indirizzo giurisprudenziale stabile, basato sull'assunto che la parità tra accusa e difesa affermata dall'art. 111, comma 2, Cost. "non comporta necessariamente, nel processo penale, l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato", e ciò per la "peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero" e per le funzioni che gli sono affidate. Per cui la Corte non trova irragionevole l'interpretazione che essa ha sempre dato alle disposizioni che disciplinano il processo costituzionale, "le quali, per un verso, non prevedono espressamente la costituzione del pubblico ministero nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale e, per altro verso, distinguono costantemente il 'pubblico ministero' dalle 'parti' ed attribuiscono solo a queste ultime la facoltà di costituirsi in detti giudizi di costituzionalità, impedendo, così, ogni interpretazione estensiva od analogica volta ad attribuire la medesima facoltà al pubblico ministero".

Che questa interpretazione – perché solo di questo si tratta – dell'attuale disciplina della legge 11 marzo 1953, n. 87 e delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale sia ancora del tutto convincente si può davvero dubitare³⁷. Ma certo non era questa l'occasione più opportuna per cambiare giurisprudenza sul punto!

³⁷ Sul tema, con opinioni diverse, cfr. S. PANIZZA, *Il pubblico ministero nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale e la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, a cura di S. Panizza, Torino, 1997, 85 ss. (spec. 98 ss.); ID., *Il pubblico ministero nel giudizio in via incidentale*, in *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., 530 ss.; N. ZANON, *L'impossibile costituzione del p.m. nel giudizio incidentale*, in *Giur. Cost.*, 1995, 2504 ss.; ID., *Pubblico ministero e Costituzione*, Milano, 1996, 147 ss. In precedenza cfr. R. ROMBOLI, *op. cit.*, 127 ss.

Per una riconsiderazione del problema in relazione al giudizio sul "lodo Alfano", cfr. N. ZANON, *Il lodo Alfano*, cit., 300 ss., il quale giustamente pone in rilievo la singolare inversione dei ruoli che si è verificata in questo giudizio, in cui la memoria della Procura esalta la natura di "parte" del p.m., mentre sono gli avvocati di Berlusconi, da sempre impegnati a favore della separazione delle carriere dei magistrati, a sostenere il contrario, e quindi ad avvalorare la "peculiarità" del ruolo della pubblica accusa. Cfr. anche S. LEONE, *Sulla costituzione del pubblico ministero nel giudizio dinanzi alla Corte*, e M. PIERANGELI, *L'intervento del pubblico ministero nel processo costituzionale*, entrambi in *Il lodo ritrovato*, cit., risp. 158 ss. e 197 ss.