LA SOSPENSIONE DEI PROCESSI PENALI RELATIVI ALLE ALTE CARICHE DELLO STATO DAVANTI ALLA CORTE COSTITUZIONALE

RELAZIONE INTRODUTTIVA

GIULIO MARIA SALERNO*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive sulla legge n. 124 del 2008. - 2. Sul conflitto tra politica e giustizia. - 3. Sull'impatto politico-istituzionale ed in specie sugli interventi del Quirinale. - 4. Sul rapporto con la Costituzione ed in specie sul "precedente" costituito dalla sentenza n. 24/2004. - 5. I presunti vizi di costituzionalità della legge. - 6. I vizi "puntuali" e "collaterali": a) la ragionevole durata del processo. - 7. *Segue*: b) l'obbligatorietà dell'azione penale. - 8. I vizi "generali" e "capitali": a) il giudicato costituzionale. - 9. *Segue*: b) il principio di eguaglianza, l'art. 138 Cost. e, congiuntamente, gli artt. 68 e 96 Cost.

1. La legge 23 luglio 2008, n. 124 – la cosiddetta "legge (o lodo) Alfano" - che è attualmente sottoposta al sindacato della Corte costituzionale, implica un intricato complesso di problematiche sia di ordine politico-istituzionale che di rilievo costituzionale.

Come noto, la legge in questione, dopo la legge n. 140 del 2003 dichiarata sul punto costituzionalmente illegittima con la sentenza n. 24/2004 della Corte costituzionale[1], predispone un meccanismo di protezione nei riguardi dei titolari di alcune delle più alte cariche dello Stato – il Presidente della Repubblica, i Presidenti delle Assemblee parlamentari ed il Presidente del Consiglio dei ministri - allorché essi siano oggetto di processi penali attinenti a fattispecie verificatesi prima o dopo l'assunzione della carica[2], e tuttavia diverse da quelle connesse ai "casi previsti dagli articoli 90 e 96 della Costituzione"[3], cioè ai reati – rispettivamente presidenziali e ministeriali – commessi nell'esercizio delle funzioni, e per i quali trova sempre applicazione la corrispondente e specifica disciplina costituzionale e legislativa.

Pertanto, la normativa in questione non interferisce sull'esecuzione del giudicato penale determinatosi in via definitiva prima dell'assunzione delle predette cariche, ma determina, a partire da questo stesso momento, la sospensione dei processi penali anche eventualmente già iniziati prima di entrare nell'esercizio delle funzioni. Tale sospensione, secondo la

---

* *Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Macerata*

[1] Sui vizi di costituzionalità della legge n. 140 del 2003 (comunemente definita anche "lodo Schifani"), considerati anche prima della sentenza n. 24/2004, si vedano, ad esempio, le riflessioni di A. PACE, *La legge n. 140/2003 e i principi costituzionali violati*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. III. Giappichelli, Torino, 2005, pp. 15 ss. ed in specie pag. 32 ss. con la "Prima postilla" alla sentenza n. 24/2004; L. CARLASSARE, *Responsabilità giuridica e funzioni politico-costituzionali: considerazioni introduttive,* in ID. (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di poteri*, Atti del Convegno di Padova del 4 aprile 2004, CEDAM, Padova, 2004, in specie p. 39 ss.; G. AZZARITI – R. ROMBOLI, *Sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato e immunità per i parlamentari. Profili di costituzionalità*, in Riv. dir. cost., 2003, pp. 247 ss.; e S. STAMMATI, *Le immunità costituzionali: problemi attuali e tendenze di riforma*, in S.P. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti europee*, CEDAM, Padova, 2007, in specie pp. 111 ss.

[2] Vedi sempre l'art. 1, comma 1, l. n. 124 del 2008 che estende la sospensione "anche ai processi penali per fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione"; il medesimo inciso era presente nell'art. 1, comma 1, della l. n. 140 del 2003.

[3] Così nell'art. 1, comma 1, della l. n. 124 del 2008; una formulazione parzialmente diversa era presente nella l. n. 140 del 2003, che distingueva il richiamo alle due disposizioni costituzionali a seconda che si trattasse del Presidente della Repubblica o del Presidente del Consiglio.

disciplina legislativa, è temporaneamente collegata all'intera durata della carica o della funzione[4], e dunque viene meno soltanto al definitivo cessare di queste ultime[5]. La sospensione, poi, per un verso non è reiterabile in caso di nuova nomina alla medesima carica, salvo che ciò avvenga nel corso della stessa legislatura, e per altro verso non continua ad applicarsi in caso di successiva nomina in un'altra delle altre cariche o funzioni sopra specificate[6]. Per di più, la protezione in questione è rinunciabile "in ogni momento" su richiesta dello stesso titolare della carica[7]. Inoltre, la legge consente che, in regime di sospensione, si possa procedere all'assunzione delle prove non rinviabili[8], non decorrano i termini processuali ai fini della prescrizione del reato[9], non si produca l'ordinario effetto sospensivo nei confronti del corrispondente procedimento civile, così come si prevede che nell'azione intentata dalla parte civile i termini di comparizione siano ridotti alla metà e che tale azione abbia la precedenza nella fissazione dell'ordine di trattazione delle cause[10]. Infine la sospensione si applica espressamente anche ai "processi penali in corso, in ogni fase, stato o grado alla data di entrata in vigore" della legge[11], così chiarendosi che il meccanismo riguarda anche i processi per i quali l'azione penale sia stata già avviata al momento dell'entrata in vigore della legge. Il predetto riferimento ad "ogni stato, fase o grado" del processo, tra l'altro, sembra estendere l'effetto sospensivo anche alla "fase" che precede il processo in senso stretto, ossia alla fase dell'attività giudiziaria che è successiva all'esercizio dell'azione penale, sicché se ne dovrebbe dedurre che la sospensione riguarda anche l'indagine preliminare.

Dunque, riassumendo, per quanto concerne il Presidente della Repubblica, la sospensione concerne i processi ove egli sia imputato per reati commessi prima di aver prestato giuramento (fatta salva, ai sensi dell'art. 96 Cost., l'ipotesi della responsabilità per i reati ministeriali precedentemente commessi in qualità di Presidente del Consiglio o di ministro, ovvero in concorso con questi) o per reati extrafunzionali commessi dopo l'assunzione della carica e dunque diversi da quelli di alto tradimento e attentato alla Costituzione per i quali soltanto vale la peculiare ed eccezionale responsabilità di carattere funzionale prevista dall'art. 90, comma 1, Cost. Ancora, nel caso dei Presidenti delle due Assemblee, la sospensione, riguarda i processi ove siano imputati per reati commessi prima dell'elezione alla carica (ma non comprende quelli ricadenti nella pregressa responsabilità ministeriale che permane "anche se cessati dalla carica" ai sensi dell'art. 96 Cost.) oppure

---

[4] Cfr. art. 1, comma 5, l. n. 124 del 2008 che fa riferimento alla "intera durata della carica e della funzione", e dunque ad un parametro cronologicamente collegato all'intero arco temporale della carica o della funzione.

[5] Pertanto, ad esempio, l'eventuale supplenza da parte del Presidente del Senato in caso di impedimento temporaneo del Presidente della Repubblica non determina il venir meno dell'effetto sospensivo; parimenti, nel caso del Presidente del Consiglio dimissionario, la sospensione cessa soltanto allorché siano contemporaneamente sottoscritti i decreti di nomina del nuovo Presidente del Consiglio e di accettazione delle dimissioni rassegnate dal precedente Presidente del Consiglio.

[6] Così è disposto sempre nel comma 5 dell'art. 1, l. n. 124 del 2008, derivandone, ad esempio, che se il Presidente del Consiglio, dopo essersi dimesso, fosse rinominato alla stessa carica nel corso della medesima legislatura, la sospensione opera sino alle dimissioni rassegnate definitivamente dallo stesso titolare dell'organo nella successiva legislatura; e nel caso in cui sia nuovamente rinominato, la sospensione non può continuare ad operare.

[7] Cfr. il comma 2 dell'art. 1, l. n. 124 del 2008 che attribuisce l'esercizio della rinuncia allo stesso "imputato" o al "suo difensore munito di procura speciale".

[8] Così nel comma 3, art. 1, l. n. 124 del 2008, ove si dispone che "il giudice, ove ricorrano i presupposti", provvede all'assunzione delle prove non rinviabili ai sensi degli artt. 392 e 467 de codice di procedura penale.

[9] Cfr. comma 4, art. 1, l. n. 124 del 2008.

[10] Cfr. comma 6, art. 1, l. n. 124 del 2008.

[11] Così nel comma 7, art. 7, l. n. 124 del 2008.

successivamente all'assunzione della carica stessa, ovviamente sempre tenuto conto per un verso dell'effetto preclusivo – e dunque giuridicamente prevalente – determinato dall'insindacabilità per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni di cui essi, in quanto parlamentari, godono ai sensi dell'art. 68, comma 1, Cost., e per altro verso del permanere delle garanzie previste dalla Costituzione in ordine all'eventuale sottoposizione ad atti che, nell'ambito delle attività di indagine che precedono l'avvio del relativo processo penale, siano limitativi delle libertà personale, domiciliare o di corrispondenza ai sensi dell'art. 68, comma 2, Cost.. Ed infine, nel caso del Presidente del Consiglio, la sospensione opera qualora questi sia imputato per reati commessi prima o dopo la nomina e comunque sempre diversi da quelli ministeriali - quelli cioè "commessi nell'esercizio" di tali funzioni e per i quali si risponde "anche se cessati dalla carica" sulla base dell'apposita disciplina posta dall'art. 96 Cost. (come sostituito con l'art. 1 della l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1) - e dalle ipotesi di concorso con il Presidente della Repubblica nei reati previsti dall'art. 90 Cost. ai sensi dell'art. 12, comma 3, della l. cost. n. 1 del 1953 come sostituito dalla legge cost. n. 1 del 1989[12].

Si tratta certo di un'articolata disciplina che merita riflessione attenta in quanto la legge predispone un apposito meccanismo sospensivo dell'esercizio della giurisdizione allorché si vengono a determinare vicende giudiziarie di carattere penale che, coinvolgendo le predette alte cariche dello Stato, possono condizionare in concreto l'adempimento dei compiti propri di tali istituzioni e dunque, in ultima analisi, incidere o comunque interferire sui processi di acquisizione e di mantenimento del consenso popolare che è alla base della titolarità degli organi selezionati in via rappresentativa. In particolare, prima di affrontare i singoli profili attinenti alle questioni di legittimità costituzionale sollevate da talune autorità giurisdizionali in ordine alla legge in oggetto[13], appare necessaria una preliminare disamina che consenta di tratteggiare quegli elementi che, per così dire, rappresentano l'antefatto o, meglio, hanno in vario modo determinato o comunque influito sull'adozione della presente legge. Perciò, appare opportuno spendere qualche parola sugli aspri conflitti che hanno sempre più frequentemente caratterizzato i rapporti tra la sfera della politica e quella della giurisdizione e rispetto ai quali è intervenuta la normativa posta dalla legge; sugli eventi determinatisi nel corso del procedimento di adozione della legge stessa, con particolare riferimento agli interventi posti in essere dal Capo dello Stato e le cui motivazioni sono state rese pubbliche mediante apposite esternazioni; ed infine sul "precedente" rappresentato dalla già richiamata sentenza n. 24/2004 della Corte costituzionale ove, proprio dichiarandosi la parziale illegittimità costituzionale della citata legge n. 140 del 2003, si sono nel contempo delineate le condizioni cui deve essere subordinato l'intervento legislativo nella materia in questione. Così descritto, almeno negli aspetti essenziali, il quadro complessivo di contesto, si potranno esaminare con maggiore cognizione di causa le specifiche argomentazioni che sorreggono le questioni di costituzionalità sollevate in ordine alla legge stessa.

---

[12] Potrebbe poi verificarsi l'ipotesi – in vero piuttosto improbabile, soprattutto considerata la rilevanza politica delle fattispecie – che, nel corso del procedimento collegato alla messa in stato d'accusa promossa dal Parlamento in seduta comune nei confronti del Presidente della Repubblica in relazione alle sue proprie e specifiche responsabilità presidenziali, il Capo dello Stato si sia dimesso dalla carica e nel frattempo, in qualità di parlamentare, sia stato eletto Presidente dell'Assemblea parlamentare ovvero, caso ancora più improbabile, sia stato nominato Presidente del Consiglio oppure ministro. Anche in queste ipotesi del tutto liminari, la sospensione del processo penale innanzi alla Corte costituzionale non può operare, sia perché trattasi sempre di "casi previsti dagli artt. 90 e 96 della Costituzione" – prevalendo dunque sempre la speciale disciplina prevista dalla Costituzione al fine di giudicare in ordine a tali reati - , sia perché, come sopra ricordato, la legge n. 124 del 2008 proibisce l'applicazione della sospensione in caso di nomina ad altra delle cariche o funzioni da essa stessa specificate.

[13] Per i quali si rinvia ai paragrafi nn. 5 e ss. del presente scritto.

Infine, si segnala che i predetti piani di analisi saranno qui sviluppati senza procedere a valutazioni di ordine strettamente politico in ordine alla "bontà" o alla mera opportunità di tale scelta legislativa, ovvero concernenti, ad esempio, i vantaggi o gli svantaggi che ne conseguono per le parti in competizione nella contesa per il conseguimento e la conservazione del potere di governo della collettività. Se così non fosse, non si discuterebbe di diritto, ma di politica *tout court*.

2. Come appena ricordato, in estrema sintesi la legge n. 124 del 2008 interviene nella definizione dei rapporti tra la magistratura e gli organi politico-rappresentativi dello Stato più elevati in grado, allorquando i titolari di questi ultimi siano accusati per reati extrafunzionali che siano stati commessi anche prima di assumere la carica o la funzione. A tal proposito, nessuno può nascondersi la gravità del confronto che negli ordinamenti democratici contemporanei si sviluppa con sempre maggior frequenza e talora con particolare asprezza tra i soggetti selezionati mediante le forme della rappresentanza politica e coloro che agiscono in via di giurisdizione. Negli ordinamenti stranieri sono diverse le soluzioni approntate a seconda che si tratti di titolari di organi aventi poteri di direzione politica dello Stato, di organi posti al vertice dello Stato o di componenti delle Assemblee parlamentari, mentre non sembrano sussistere particolari prerogative per i Presidenti di queste ultime. Sul punto, per quanto sia complessa l'analisi comparata a causa della diversità delle forme di governo, si è correttamente rilevato che "le problematicità della via italiana alle immunità della politica (…) vanno a dare maggiore consistenza agli interrogativi posti nel quadro interno circa la razionalità delle relative scelte"[14]. Insomma, è stata individuata "una via italiana" che appare al commentatore "eccentrica rispetto al panorama internazionale" e della cui razionalità si può certo discutere; ed infatti, come vedremo, proprio la razionalità e la ragionevolezza della scelta del legislatore italiano costituiscono temi centrali della presente vicenda. Può solo aggiungersi che, come noto, la singolarità e l'eccentricità di una specifica scelta compiuta dal legislatore non ne implicano di per sé l'irrazionalità o tanto meno l'illegittimità; e parimenti va segnalato che non mancano esempi stranieri ove, proprio con specifico riferimento ai reati extrafunzionali, il rapporto tra gli organi giurisdizionali e le autorità poste ai più elevati livelli istituzionali dello Stato è appositamente disciplinato mediante la previsione di vere e proprie forme di temporanea immunità processuale ovvero con la predisposizione di appositi meccanismi di filtro o di garanzia apprestate in sede politica o, talora, di giurisdizione costituzionale[15].

---

[14] Così P. COSTANZO, *Circuito della politica e circuito del diritto: quale equilibrio nel moderno Stato costituzionale? (Uno sguardo comparatistico)*, in *Giur.it*., Marzo 2009, pp. 22 delle bozze di stampa, ed in specie p. 26.

[15] Ad esempio, in Francia, anche sulla base della recente legge di revisione della Costituzione della V Repubblica (n. 2007-238 del 23 febbraio 2007), si prevede una totale immunità processuale del Capo dello Stato, che non può essere "fatto oggetto di un'azione" o di altro tipo di atto di indagine (v. art. 67, comma 2, Cost. francese), e si dispone per i reati extrafunzionali una forma di inviolabilità temporanea che cessa il mese successivo allo conclusione del mandato presidenziale; parimenti in Grecia, nei confronti del Presidente della Repubblica "per gli atti che non hanno alcun rapporto con l'esercizio delle funzioni presidenziali, l'incriminazione è sospesa fino alla scadenza del mandato presidenziale" (art. 49, comma 1, Cost. greca); oppure, in Spagna, le azioni di carattere penale avverso i ministri per qualsiasi tipologia di reato possono essere promosse soltanto davanti al Tribunale supremo (art. 102, comma 1, Cost. spagnola); ancora, in Germania il Capo dello Stato risponde dei reati extrafunzionali soltanto previa la necessaria autorizzazione a procedere approvata dal *Bundestag* (art. 60, comma 4, della Legge fondamentale); in Belgio vi è un'apposita riserva di legge "per quanto riguarda l'esercizio dell'azione civile della parte lesa ed i crimini e delitti che i ministri abbiano commesso fuori dall'esercizio delle loro funzioni" (art. 90, Cost. belga); in Portogallo, il Presidente della Repubblica risponde per i reati commessi al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni solo dopo la scadenza del mandato, mentre per i reati extrafunzionali dei componenti del Governo si prevede che, salvo che si tratti di

Sicché, se si volesse rilevare l'eventuale sussistenza di una tradizione costituzionale sul punto, non si potrebbe certo sostenere la presenza di un omogeneo orientamento nel senso della mancanza di normative volte a differenziare il trattamento dei titolari di alcune cariche poste al vertice o alla direzione politico-amministrativa dello Stato. Anzi, proprio con riferimento al Presidente della Repubblica in quanto capo dell'esecutivo e quindi organo direttamente coinvolto nella determinazione dell'indirizzo politico, è noto che in Francia è stata recentemente accolta la tesi sostenuta nel Rapporto[16] elaborato nel 2002 dalla Commissione presieduta dal Pierre Avril, secondo cui, sulla base dei principi della rappresentanza politica, è necessario separare "sempre più e per quanto possibile"[17] la sfera politica da quella giurisdizionale, sottraendo quindi l'operato del Presidente al sindacato dei giudici e prevedendo per i reati extrafunzionali commessi da quest'ultimo la sospensione dei relativi procedimenti ed il conseguente rinvio a dopo la cessazione dell'incarico. Circa la posizione dei parlamentari, poi, nelle Costituzioni straniere è assai diffusa la presenza del meccanismo dell'autorizzazione a procedere da parte della rispettiva Assemblea, istituto che, come noto, è stato invece soppresso nel nostro ordinamento con la legge di revisione costituzionale n. 3 del 1993, facendo così venir meno dunque l'unica disposizione che il costituente aveva appositamente apprestato in tema di limitazione dell'esercizio della giurisdizione (e della stessa esecuzione del giudicato definitivo) in ordine a reati extrafunzionali commessi da appartenenti ad organi politico-rappresentativi.

Insomma, i momenti in cui vengono a contatto la giustizia e le istituzioni rappresentative sono cruciali punti di snodo del costituzionalismo contemporaneo. Ci ricordano infatti che legittimazione e legittimità sono in giuoco proprio quando si confrontano da un lato i soggetti che si fanno forti della legittimazione democratica, e dall'altro lato i soggetti che si ergono a tutori della legittimità, anche costituzionale, dell'intero assetto ordinamentale. Soprattutto, le criticità che si determinano allorché gli appartenenti al ceto politico sono sottoposti alla giurisdizione appaiono ancor più spiccate nel nostro ordinamento in ragione di un complesso di condizioni, anche di ordine sociale, di non immediata ricostruzione. Certo è che in Italia i conflitti tra la magistratura ed i poteri rappresentativi – o almeno tra alcuni esponenti dell'una e degli altri - sono divenuti assai frequenti e così accesi da non stemperarsi facilmente giacché gli accertamenti delle responsabilità penali di specifici titolari delle pubbliche istituzionali per ragioni extrafunzionali si sono sommati - e continuano a sommarsi - a rapporti assai lacerati tra le forze politiche tutte[18]. E, come in un circolo vizioso senza soluzione, quanto più i procedimenti penali si sono tinti più o meno consapevolmente di coloritura politica, tanto più i soggetti posti sotto accusa – proprio e soprattutto per reati extrafunzionali – hanno contestato modi, forme e tempi dell'azione

---

reati extrafunzionali punibili con pena superiore ai tre anni di detenzione, l'Assemblea della Repubblica abbia la facoltà di sospenderli dalle loro funzioni per consentire lo svolgimento del processo (rispettivamente, art. 133, comma 4, e art. 199 Cost. portoghese); ed in Austria qualunque procedimento avverso il Presidente federale è ammesso soltanto previa autorizzazione a procedere dell'Assemblea federale (art. 63, comma 1, Cost. austriaca). Se si allarga lo sguardo fuori d'Europa, si può citare il caso del Giappone ove si prevede che "i ministri di Stato, durante il periodo in cui sono in carica, non sono soggetti ad azione giudiziaria senza il consenso del Primo ministro, ma con ciò non si menoma il diritto di avviare tale azione" (art. 75, Cost. giapponese).

[16] Si tratta del *Rapport de la Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République*, presentato al Capo dello Stato francese il 12 dicembre 2002.

[17] Così, sul punto, S. MELIS, *L'irresponsabilità e l'inviolabilità del Presidente della Repubblica francese*, in *Rass. parl.*, 2009, n. 1, pp. 121 ss. ed in specie p. 143.

[18] Di "clima di scontro fra maggioranza e opposizione", di "stillicidio delle numerose iniziative giudiziarie intraprese" nei confronti, come noto, del Presidente del Consiglio pro tempore, e "del (pressoché) identico contesto di lacerante conflittualità che caratterizza il rapporto tra politica e magistratura da circa un quindicennio nel nostro istituzionale", parla P. CARNEVALE, *La legge n. 124/2008 e le sue vicende. Appunti per un'analisi*, in *Giur.it.*, marzo 2009, p. 7 delle bozze di stampa.

della magistratura. Tanto più, lo stesso svolgimento dei procedimenti penali nei confronti di eminenti personalità politiche talora si è trasformato in una sorta di "condanna anticipata" innanzi all'opinione pubblica, derivandone sia un'oggettiva interferenza nei processi di determinazione delle cariche e delle decisioni pubbliche - sino al punto di incidere sulla stessa composizione degli organi di vertice dello Stato ovvero sul concreto svilupparsi della forma di governo -, sia una lesione per così dire effettuale del principio di presunzione di non colpevolezza che è viceversa garantito dall'art. 27, comma 2, Cost. A questo si è accompagnato il fatto che i processi di selezione della classe politica si sono sviluppati secondo modalità non particolarmente trasparenti ovvero non agevolmente controllabili dall'opinione pubblica; e per di più ormai da qualche tempo continua a mancare un quadro partitico non solo sufficientemente stabilizzato, ma anche capace di garantire serietà e moralità nella formazione del ceto politico. Inoltre, piuttosto che seguire un qualsivoglia *cursus honorum* in cui si appalesino e si approfondiscano le qualità degli individui preposti alle cariche pubbliche, si è ricorso al più semplice "travaso" dalla cosiddetta società civile all'assunzione di posizioni istituzionali anche di particolare pregio, con tutto ciò che ne può discendere sia in termini di inesperienza del personale politico, che di eredità di precedenti ed irrisolti carichi pendenti. Parimenti, non può nascondersi che la stessa magistratura abbia manifestato non pochi problemi: essa, fatte salve alcune lodevoli eccezioni, non è sembrata brillare per senso di disciplina e di responsabilità, dando anzi prova di concorrere alla scarsa efficienza complessiva del sistema della giustizia. Si è incrementata così la sfiducia dei cittadini nei confronti non solo della *legis latio* – pure in ragione dell'inarrestabile affastellarsi di leggi talora oscure – ma anche della *legis executio,* a causa delle evidenti lentezze, contraddittorietà e lacune della giurisdizione. Non è un caso, allora, se negli ultimi anni le relazioni annuali sullo stato della giustizia abbiano presentato molteplici spunti e richiami allo stesso tempo critici ed autocritici.

A questo proposito, anche tenendo conto di quanto è stato rilevato in un non lontano convegno dell'Associazione dei Costituzionalisti sul tema[19], a nostro avviso vanno rifiutate sia la tesi dell'assoluta separatezza dei poteri pubblici tutti e della magistratura al loro interno - dato che la reciproca interferenza tra le istituzioni autoritative è, in ultima analisi, essenziale garanzia dei diritti e delle libertà[20] -, sia le opposte logiche che vorrebbero la giurisdizione o come una sorta di "anti-sovrano" rispetto agli organi selezionati in via rappresentativa, oppure come autorità organicamente compenetrata con il potere politico e da questi dipendente e legittimata[21]. Occorre, viceversa, assicurare e garantire che l'ordine giudiziario si presenti come una necessaria, ma allo stesso tempo giuridicamente delimitata, esplicazione di quei *checks and balances* che devono caratterizzare la nostra democrazia in nome della corretta distinzione dei poteri ed in conformità all'ordinamento costituzionale vigente. Se spetta in primo luogo alla Costituzione fondare e delimitare tutti i poteri che esercitano la sovranità statuale, compete alla legge dare corretta esplicazione ai principi posti a tal fine dalla Costituzione individuando e concretizzando le specifiche forme e le

---

[19] Si fa riferimento al XIX Convegno annuale tenutosi a Padova il 22 e 23 ottobre 2004 in tema di "*Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*", i cui atti sono stati pubblicati in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2004*, CEDAM, Padova, 2008.

[20] Si ricordino, sul punto, le riflessioni di M. MAZZIOTTI DI CELSO, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, Giuffré, Milano, 1972, I, p. 142, il quale ricorda che anche la magistratura sia un "potere politico", in quanto "l'interpretazione delle leggi è una funzione suprema, quindi politica, in senso proprio, dello Stato, e l'organizzazione che esercita questa funzione, in condizione di autonomia costituzionalmente garantita attua un fine politico ed è centro di forza politica, indipendente, omogeneo, sotto questo profilo, con gli altri poteri dello Stato, che, insieme con questi, contribuisce a costituire e ad equilibrare".

[21] Sulla "difficile alternativa" tra queste logiche, sulle quali "da almeno tre secoli politici e legislatori si confrontano", si vedano le riflessioni di G. SILVESTRI, *Organizzazione giudiziaria e indipendenza della magistratura*, in AIC, *Annuario 2004*, cit., in specie p. 72 ss.

modalità di interrelazione tra le istituzioni pubbliche tutte. E spetta infine alla Corte costituzionale valutare le scelte compiute in sede politica avendo come punto di riferimento la Costituzione, in quanto, come è stato detto, "la Corte non sta al di sopra della politica: ma le sta accanto; come non sta al di sopra del potere giudiziario (…); ma sta accanto ad esso, ed insieme con essi sta *al di sotto* della Costituzione"[22].

Il problema presenta poi risvolti ancor più delicati allorché, come nel caso di specie, manchi una specifica disposizione costituzionale che definisca – secondo la modalità della sospensione prevista dalla legge in esame - i rapporti tra i titolari di talune cariche poste al vertice dello Stato e l'esercizio della giurisdizione quando si tratti di reati extrafunzionali anche antecedenti all'assunzione della carica. Lacuna che, va ricordato, la dottrina ha più volte segnalato, sottolineando la "situazione paradossale" che si determinerebbe, ad esempio, nel caso del Presidente della Repubblica per il quale, proprio per la responsabilità penale, non varrebbe "alcuna forma di protezione, viceversa prevista in altri casi dalla costituzione, contro iniziative arbitrarie dell'autorità giudiziaria"[23]. In particolare, quando si è commentata la decisione della Procura di Roma che nel 1993 ha concluso nel senso che, proprio rispetto all'eventualità di procedere ad indagini penali nei confronti del Capo dello Stato *pro tempore*, "nei suoi confronti non esiste la possibilità, per disposizioni costituzionali, di avviare qualsiasi indagine"[24], si è rilevato che in questa decisione una "qualche ragione deve pur esserci"[25]. Più esattamente, si è riscontrato "un seme di verità" nella sottrazione del Presidente della Repubblica alla giurisdizione comune per il periodo in cui è in carica, ovvero "la verità del soggetto-stato, della sua esigenza di disporre dei suoi organi indefettibili e di poter contare sulla piena autonomia e sulla serena libertà dei titolari di questi organi di esercitare le funzioni di cui sono attributari"[26]. E proprio tale serenità, deve rilevarsi, è stata richiamata nella sentenza della Corte costituzionale del 2004 in relazione ad un "interesse apprezzabile al sereno svolgimento delle rilevanti funzioni" in questione là dove il legislatore ordinario introduca la sospensione dei processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato, mentre non può non segnalarsi che, da opposto punto di vista, una parte della dottrina contesti che si tratta di "obiettivo, non solo costituzionalmente degno di tutela, ma neppure praticamente conseguibile"[27].

Pur tuttavia, dall'assenza di espresse disposizioni costituzionali che orientino prescrittivamente la tematica in questione e dalla contestuale presenza di un interesse considerato "apprezzabile" dalla Corte costituzionale, nascono allora le tre principali domande che sono oggetto del presente dibattito: basta una legge ordinaria a disciplinare secondo la predetta modalità i rapporti tra l'esercizio della giurisdizione penale e le alte cariche dello Stato in nome del predetto interesse costituzionalmente apprezzabile al "sereno svolgimento delle rilevanti funzioni" proprie di tali organi, oppure, al contrario, per disporre in tal senso non è sufficiente una legge ordinaria, ma occorre una disposizione di rango costituzionale? Ed ancora, tale legge ordinaria detta una disciplina compatibile con il fondamentale principio di eguaglianza e dunque di pari trattamento di tutti i cittadini?

---

[22] Così S. NICCOLAI, *Il conflitto di attribuzione e la politica*, in *Giur.cost*., 1996, p. 80 (il corsivo è nel testo).

[23] G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, p. 402.

[24] Così è riportato nel dispaccio ANSA del 12 novembre 1993 in cui si è data comunicazione delle dichiarazioni rese dal Procuratore della Repubblica di Roma in ordine alle ragioni che inducevano ad escludere il Presidente della Repubblica dalle indagini.

[25] Così G. FERRARA, *Sulla responsabilità penale del Presidente della Repubblica*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, CEDAM, Padova, 1995, vol. I, p. 595.

[26] Sempre G. FERRARA, *Sulla responsabilità penale del Presidente della Repubblica*, cit., p. 596.

[27] Così G. GIOSTRA, *Titolarità di funzioni pubbliche: tutela dal processo, tutela del processo*, in *Cass.pen*., 2004, p. 1380.

Infine, la sospensione dalla giurisdizione penale è delineata dalla legge secondo modalità ragionevolmente ponderate con gli altri interessi e principi di rilievo costituzionale che presiedono all'esercizio della giurisdizione ed alla tutela dei diritti in sede giudiziaria?

In via generale, il tema sullo sfondo è certo quello dell'ammissibilità delle norme che limitano l'accertamento giurisdizionale delle responsabilità individuali sulla base di esigenze di natura politica, in quanto se pure si considerano come "prioritari" quei principi secondo i quali la democrazia "non consente l'esistenza di soggetti immuni"[28], in nome della "tutela di esigenze politiche ritenute (…) inderogabili" si pongono "altrettante deroghe ai principi del diritto comune"[29]. Più in concreto, la disciplina legislativa deve assicurare un bilanciamento costituzionalmente corretto nel rapporto tra i titolari di poteri dello Stato che entrano in contatto, e non può certo consistere nell'apprestare un trattamento di favore per talune persone soltanto in ragione del fatto oggettivo – meramente casuale, potremmo dire - che ricoprano una certa carica o una determinata funzione. Così infatti è e deve essere in un sistema come il nostro che, quale assioma di base, nega alla legge la possibilità di attribuire privilegi ovvero di distinguere tra gli individui soltanto sulla base della considerazione delle rispettive "condizioni personali" (così ai sensi dell'art. 3 Cost.), e dunque consente di differenziare il trattamento normativo soltanto in presenza di una o più ragioni costituzionalmente fondate e soprattutto adeguate o congrue, cioè atte a consentire un equo bilanciamento rispetto ai compresenti principi o interessi di rilievo costituzionale. Dunque, la discussione circa i modi e le forme per realizzare il corretto equilibrio tra i poteri tutti dello Stato, non deve condurre né ad assumere atteggiamenti aprioristicamente volti a consentire in ogni caso e senza alcun filtro o limite l'azione della magistratura nei confronti dei titolari degli organi rappresentativi democraticamente selezionati; né, al contrario, a voler proteggere a tutti i costi e senza alcuna condizione questi ultimi rispetto all'esercizio della giurisdizione. In vero, nessuna delle due opzioni è di per sé degna di pregio costituzionale. A tal proposito, basta poco per verificare che la Costituzione, nel mentre garantisce il libero ed autonomo svolgimento delle funzioni e degli organi rappresentativi e dell'ordine giudiziario (ed al suo interno del pubblico ministero ai sensi dell'art. 107, ultimo comma, Cost.), prevede forme di reciproco collegamento e condizionamento. Si pensi al ruolo del Presidente della Repubblica nel Consiglio superiore della magistratura, oppure alla provenienza parlamentare di una parte dei componenti di quest'ultimo, o all'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali o ancora alla sottrazione dei reati presidenziali dalla competenza della giurisdizione ordinaria. Conseguentemente, se la stessa Costituzione predispone tra il sistema formato dagli organi politico-rappresentativi e l'ordine giudiziario una molteplicità di rapporti, interrelazioni e collegamenti variamente configurati, appare opportuno rifiutare la netta contrapposizione che sussisterebbe tra una visione radicalmente "giustificazionista" ed una visione altrettanto radicalmente "antagonista" nei confronti di una legge che intenda disciplinare – mediante un apposito meccanismo di sospensione temporalmente circoscritta - le vicende giurisdizionali collegate ai processi penali ove sono coinvolte le più alte cariche dello Stato per reati extrafunzionali. Tale contrapposizione, certo, è stata utilizzata dalla dottrina con una certa efficacia allorché si sono ricostruite le diverse opinioni a confronto. Inoltre, non può negarsi che gli stessi giuristi hanno applicato una modalità di lettura davvero "divaricante" delle due leggi che si sono succedute, la legge del 2003 prima e la legge del 2008 poi. Ad esempio, per la prima legge si è parlato di uno dei "casi preoccupanti di leggi (…) che si configurerebbero come «modifica tacita»" della

---

[28] Così L. CARLASSARE, *Art. 90*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione,* Zanichelli, Bologna-Roma, 1984, p. 150.

[29] In tal senso, V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia,* in *Studi Crosa*, Milano, 1960, I, p. 617.

Costituzione "stante la incompatibilità del loro contenuto con i precetti costituzionali"[30]. Altri ha sostenuto che la seconda legge, la n. 124 del 2008, implica "certamente innovazioni costituzionalmente provvide e decisamente in linea con le indicazioni a suo tempo dettate dalla Corte"[31]. Ancora, si è rilevato che l'ultima legge "ci pone nell'universo democratico in un misero isolamento, degno, si sarebbe detto una volta, di un paese in via di sviluppo"[32]. E va ricordato che i costituzionalisti italiani, di fronte all'iniziativa legislativa in questione, si sono apertamente divisi nella sottoscrizione di due manifesti dal contenuto assai discorde rispetto all'iniziativa legislativa che ha condotto alla legge da ultimo approvata[33], così dimostrandosi, soprattutto innanzi all'opinione pubblica, che sul punto nella dottrina sussistano valutazioni differenziate e che non sia quindi riscontrabile una *communis opinio*.

Ma tutto ciò non deve spingere a ricorrere alla predetta distinzione tra una lettura "antagonista" ed una "giustificazionista" della legge in questione; in questa sede, infatti, non si tratta di intervenire durante il procedimento di approvazione della legge oppure di assumere la difesa delle distinte posizioni che si affrontano all'interno del giudizio di costituzionalità, momenti nei quali è indispensabile assumere una posizione conclusiva e dunque definitivamente contrapposta all'altra. Per di più, se tale impostazione fosse applicata proprio in sede di analisi delle questioni di legittimità costituzionale in via preventiva rispetto al giudizio della Corte costituzionale che si concretizzerà nei mesi a venire, risulterebbe inidonea sotto molteplici punti di vista. Innanzitutto si negherebbe *a priori* la presenza di opinioni né del tutto favorevoli, né del tutto contrarie rispetto al testo di legge in esame, e che viceversa, su alcuni singoli aspetti o profili, si collocano – come nei fatti è riscontrabile - su una posizione più sfumata o soltanto parzialmente coerente con uno dei due campi contrapposti[34]. Inoltre, come vedremo in seguito, non si riuscirebbe a dare conto del fatto che sussistono argomentazioni distinte, se non addirittura contrastanti, all'interno di ciascuno dei due presunti "campi" del contendere[35]. E soprattutto si renderebbe un cattivo servizio – proprio dal punto di vista dommatico - alle opinioni che sono motivate sulla base di considerazioni giuridico-costituzionali, perché assegnandole automaticamente all'uno o all'altro campo della contesa, si finirebbe per etichettarle in modo del tutto generico e semplicistico. Insomma, se ne negherebbe l'autonoma valenza

---

[30] Così P. CARETTI, *L'attuazione legislativa della Costituzione*, in F. MODUGNO (a cura di), *Attuazione e integrazione della Costituzione*, Jovene, Napoli, 2008, p. 55.

[31] In tal senso I. NICOTRA, *I poteri in equilibrio. Libertà d'esercizio delle funzioni tra inviolabilità e giurisdizione*, in *Federalismi.it*, n. 16/2008, p. 2.

[32] Così L. ELIA, *Sul cd. Lodo Alfano*, in http://www.associazionedeicostituzionalisti.it, 1° agosto 2008, esprimendo un'opinione condivisa sul punto da F. MODUGNO, *Introduzione* a *Legge Alfano: approfondimenti*, in *Giur.it.*, Marzo 2009, p. 7 delle bozze di stampa.

[33] Il primo manifesto o appello, che porta la data del 4 luglio 2008 ed è intitolato "*In difesa della Costituzione*", è stato sottoscritto da centodue "ordinari di diritto costituzionale e discipline equivalenti" i quali hanno sostenuto, tra l'altro, la presenza di "insuperabili perplessità di legittimità costituzionale" rispetto al testo proposto dal Ministro Alfano e che di lì a poco sarebbe divenuto legge; il secondo, del 9 luglio ed intitolato "*Appello alla ragione per un nuovo rapporto tra politica e giustizia*", è stato sottoscritto da trentasei docenti di diritto costituzionale, diritto pubblico e di altre materie pubblicistiche, i quali invece hanno ritenuto che "le misure come il "lodo Alfano" si sforzano di bilanciare ragionevolmente i diversi interessi in giuoco".

[34] Ad esempio, G. FERRI, *La sospensione dei processi riguardanti le alte cariche dello Stato*, in *Giur.mer.*, 2009, n. 1, p. 43 ss., pur ritenendo che le soluzioni approntate con la legge n. 124 del 2008 siano complessivamente "migliorative" rispetto alla legge del 2003 ed anzi le considera in più punti conformi a ragionevolezza, critica l'uso della legge ordinaria ritenendo che il "modo corretto" sarebbe stato quello di approvare una legge di rango costituzionale.

[35] Si fa riferimento, in particolare, alle molteplici e non concordi motivazioni che sorreggono in particolare le tesi relative alla sussistenza dei vizi di costituzionalità collegati al mancato rispetto degli artt. 3 e 138 Cost.; su questi aspetti, si rinvia al par. 9 del presente scritto.

concettuale, in quanto le si assumerebbe soltanto in funzione meramente strumentale o forse addirittura asservita a finalità ed interessi di ben altra consistenza.

3. Come detto all'inizio, la legge in oggetto esprime una scelta considerata così dirimente ed essenziale da una parte del presente schieramento politico - quella parte che è attualmente maggioritaria in Parlamento e dunque al governo del Paese - da essere giunta in Gazzetta ufficiale soltanto un mese dopo l'approvazione del disegno di legge da parte del Governo[36]. L'immediata rilevanza politica della legge è poi testimoniata dalla sua stessa denominazione che è entrata nell'uso corrente. Questa, come noto, deriva dal nome dello stesso Ministro della Giustizia che l'ha proposta, e dalla parziale attinenza del contenuto precettivo della legge stessa con quanto aveva già disposto la precedente legge 20 giugno 2003 n. 140. Quest'ultima a sua volta era stata qualificata "lodo" in riferimento all'ancor precedente ipotesi di improcedibilità per le alte cariche dello Stato che era stata prospettata dall'on. Maccanico nel corso del procedimento di approvazione di un'altra legge, cioè la legge n. 248 del 2002. E siffatta denominazione derivava proprio della complessiva finalità di raggiungere un accordo - per l'appunto considerato politicamente equo - tra i contrapposti schieramenti di maggioranza e di opposizione allorché e nella misura in cui si fossero affrontate contestualmente la questione della protezione delle altre cariche pubbliche e la materia della *legittima suspicione* come causa di remissione del processo ad altro giudice. Dunque, è una legge *ab origine* ad alta sensibilità politica.

La legge, poi, tocca tematiche di particolare rilievo istituzionale per il fatto stesso che essa interviene in tema di disciplina dello *status* giuridico di alcune tra le più alte delle nostre cariche pubbliche. Si tratta non soltanto dei titolari degli organi che, seguendo l'ordine utilizzato nel cerimoniale, vi si trovano ai primi posti[37], ma soprattutto di coloro che sono titolari ovvero che presiedono gli organi costituzionali dello Stato, così come questi risultano anche per espressa definizione del legislatore[38], fatta eccezione, come noto, per il Presidente della Corte costituzionale, che viceversa era ricompreso nella legge per così dire capostipite in materia di sospensione del processo penale, ossia la legge n. 140 del 2003. In breve, è una legge a rilevante impatto istituzionale.

Anzi tale impatto è stato già ampiamente dimostrato dagli eventi che si sono verificati nel corso del procedimento di formazione e di promulgazione della legge. Innanzitutto, dal punto di vista degli stessi lavori parlamentari e dei rapporti tra le fonti normative primarie, può ricordarsi lo stretto collegamento cronologico e contenutistico tra questa legge e un emendamento che si stava apportando – ed anzi approvato in un'Assemblea - in sede di conversione al decreto-legge n. 92 del 2008 recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica", ove si prevedeva la sospensione per la durata di un anno di tutti i processi penali relativi a taluni reati (con pena inferiore a dieci anni di reclusione e commessi fino al giugno 2002), e che si trovavano in uno stato compreso tra la fissazione dell'udienza preliminare e la chiusura del dibattimento di primo grado. E si è fatto notare che tale norma,

---

[36] Il Consiglio dei Ministri ha infatti approvato il relativo disegno di legge il 23 giugno 2008.

[37] Circa l'ordine delle precedenze, ricordando una circolare del Presidente del Consiglio del 1950, poi variamente integrata e modificata, si vedano M. COSENTINO – S. FILIPPONE THAULERO, *Il buon cerimoniere*, Gangemi, Roma, 1999, p. 22.

[38] Si veda, a tal proposito, l'art. 289 del codice penale che, in relazione al reato di attentato contro gli "organi costituzionali" dello Stato, individua proprio il Presidente della Repubblica, il Governo, le Assemblee legislative e la Corte costituzionale.

avente portata sospensiva piuttosto ampia, è stata poi sostanzialmente ridotta proprio in seguito all'approvazione della legge in questione[39].

In secondo luogo, stavolta con riferimento all'organo posto a suprema garanzia di regolarità costituzionale nel funzionamento delle istituzioni tutte, va ricordato che il procedimento legislativo della legge – molto veloce dal punto di vista temporale, ma contestato con pari vivacità dalle forze di opposizione - ha determinato due peculiari interventi pubblici provenienti proprio dal Presidente della Repubblica. Questi, ricorrendo ad una prassi inusuale, ma talora utilizzata in specie là dove l'asprezza del conflitto politico tende a ripercuotersi negativamente sul ruolo svolto del Capo dello Stato, si è infatti sentito in dovere di far pubblicare due comunicati, ciascuno posto a corredo degli atti compiuti dallo stesso Presidente nell'ambito del procedimento relativo alla legge. Quindi, un primo comunicato ha accompagnato l'autorizzazione presidenziale alla presentazione alle Camere della proposta di legge governativa, ed un altro comunicato ha affiancato la promulgazione della legge infine approvata dalle Camere. Nella prima "Nota" del 2 luglio 2008, si è, per l'appunto, reso noto che "a quanto si apprende *punto di riferimento* per la decisione del Capo dello Stato è stata la sentenza n. 24/2004 con cui la Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 140 del 20 giugno 2003 che prevedeva la sospensione dei processi che investissero le alte cariche dello Stato". Sicché, continua la nota, "*a un primo esame* – quale compete al Capo dello Stato in questa fase – il disegno di legge approvato il 27 giugno dal Consiglio dei ministri *è risultato corrispondere ai rilievi formulati in quella sentenza*". E si aggiunge, per maggior chiarezza, che "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 princìpi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale», e stabilendo a tal fine alcune essenziali condizioni" (corsivi nostri).

A nostro avviso, non si può certo parlare di una sorta di giustificazione pubblica dell'atto compiuto dal Capo dello Stato, anche perché, come noto, di nulla egli deve giustificarsi né di alcunché egli è responsabile nell'esercizio delle sue funzioni, al di là delle eccezionali ipotesi rappresentate dai reati presidenziali. Ben diversamente, tale comunicato è volto ad esplicitare, e dunque a rendere pubbliche – soprattutto al fine di proteggere il Capo dello Stato dall'incontrollata diffusione di altre interpretazioni più o meno maliziose - le motivazioni giuridico-costituzionali che hanno sorretto l'atto presidenziale di autorizzazione.

Parimenti, la medesima finalità di esplicitazione delle motivazioni poste a fondamento giuridico – ed in specie costituzionale – dell'atto presidenziale, può riscontrarsi nella successiva "Nota" del 23 luglio 2008 ove, annunciandosi la promulgazione della legge appena approvata dalle Camere e dopo aver riprodotto pressoché integralmente la precedente "Nota", si conclude che "non essendo intervenute, in sede parlamentare, modifiche all'impianto del provvedimento, *salvo una integrazione al comma 5 dell'articolo unico diretta a meglio delimitarne l'ambito di applicazione*, il Presidente della Repubblica ha ritenuto, sulla base del medesimo riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale, di procedere alla promulgazione della legge" (corsivo nostro). In altri termini, si è voluto confermare che la complessiva attività del Capo dello Stato si è svolta sempre e soltanto sulla base del raffronto tra il testo normativo e quanto statuito nella sentenza della Corte costituzionale del 2004. A tal proposito, va aggiunto che tali comunicati sono intervenuti nel corso del procedimento di formazione della legge e, sebbene non siano qualificabili come

---

[39] Su tale aspetto si vedano le considerazioni di P. CARNEVALE, *La legge n. 124/2008 e le sue vicende*, cit., p. 8.

atti formali e dunque presidenziali in senso stretto (in quanto essi non sono diretta esplicazione del relativo potere presidenziale, non provengono direttamente dal titolare dell'ufficio, e non sono sottoscritti né dallo stesso, né tanto meno dall'autorità governativa), sono senz'altro espressioni di quell'attività di "esternazione" attraverso la quale si manifesta in forma pubblica la volontà riconducibile allo stesso Capo dello Stato. Si tratta infatti di "Note" inserite nel sito della Presidenza della Repubblica – e rispetto al cui contenuto, secondo le norme vigenti per tutti i siti delle pubbliche amministrazioni , vale il principio di affidamento[40] - e dunque ivi poste dagli uffici diretti dal Segretario generale che risponde allo stesso Capo dello Stato.

Due aspetti delle "Note" in oggetto vanno affrontati: la loro eventuale rilevanza ai fini dell'interpretazione della legge in sede di sindacato di costituzionalità, e la loro presuntiva efficacia vincolante rispetto all'esito del giudizio di costituzionalità. Dal primo punto di vista, non può escludersi che la Corte costituzionale possa trarre dalle predette Note utili elementi di riscontro al fine della ricerca delle effettive motivazioni della legge, e dunque delle finalità che la guidano. E' noto, infatti, che allorché si ricerca la motivazione "sostanziale" e "non contestuale" dell'atto legislativo il giudice costituzionale ricorre anche a tutti quegli elementi esterni al testo normativo – si pensi, ad esempio, alla relazione illustrativa o ai dibattiti parlamentari – che possono in qualche modo concorrere a definire il senso e la portata della legge anche in ordine al rispetto o meno del dettato costituzionale[41]. Nel caso di specie, anzi, è presumibile che le precisazioni provenienti dalle Note del Quirinale proprio perché ufficialmente e pubblicamente esposte ed anzi doppiamente ribadite, non potranno essere trascurate o addirittura neglette dal giudice costituzionale allorquando si intenderà individuare il cosiddetto "spirito della legge"[42], ovvero come è stato detto, "l'intendimento di fondo" o "la finalità concretamente perseguita" dalla legge n. 124 del 2008.

Dal secondo punto di vista, una parte della dottrina, dopo aver giudicato negativamente sia le forme seguite dal Quirinale nella presente vicenda, sia il contenuto delle Note qui riassunte - considerandole irrituali, frettolose, approssimative e bisognose di opportune integrazioni -, ha concluso che "l'autonomia del controllo di costituzionalità potrebbe uscirne condizionata, se non addirittura inibita"[43] rispetto ai profili di illegittimità della legge che, prospettati nelle ordinanze di rimessione, sono stati invece espressamente "negati dal Capo dello Stato". A nostro avviso, se è vero che nelle Note in questione si sia chiaramente espressa la valutazione del Presidente della Repubblica sul rapporto di conformità tra la nuova legge e le condizioni di costituzionalità indicate dalla Corte nella sentenza n. 24/2004, tale attività valutativa – a prescindere dal giudizio circa il modo in cui

---

[40] Si ricordi che, in base all'art. 54 del Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. n. 82 del 2005), "le pubbliche amministrazioni garantiscono che le informazioni contenute sui siti siano conformi e corrispondenti alle informazioni contenute nei provvedimenti amministrativi originali dei quali si fornisce comunicazione tramite il sito".

[41] Si vedano sul punto le riflessioni di S. BOCCALATTE, *La motivazione della legge. Profili teorici e giurisprudenziali*, CEDAM, Padova, 2008, p. 356 ss.

[42] Circa la ricerca della "interpretazione dello spirito, dell'intendimento di fondo, della finalità concretamente perseguita" dalla legge Alfano, si vedano le riflessioni di F. MODUGNO, *Introduzione*, cit., p. 7 delle bozze di stampa, secondo cui tale interpretazione "è – è difficile dubitarne – quella di costituire un *privilegio* per talune persone che ricoprono e svolgono bensì i più alti e delicati ruoli istituzionali, ma che non di meno vengono discriminati dagli altri cittadini non solo per ciò che concerne i fatti compiuti nell'esercizio delle loro alte funzioni, ma anche per i fatti da essi compiuti nelle vesti di comuni cittadini, *prima* e *indipendentemente* dalla carica".

[43] Così, per tutti, A. PUGIOTTO, *Letture e riletture della sentenza costituzionale n. 24/2004,* in *Giur.it.,* marzo 2009, pp. 15-16 ed in specie p. 16.

è stata concretamente "esternata"[44] - non poteva non rientrare nelle competenze che sono proprie del Capo dello Stato. Dunque, questi non ha certo leso l'autonomia della Corte costituzionale, che rimane esclusiva titolare della funzione di giudicare della legittimità costituzionale delle leggi. Parimenti, è evidente che in questo giudizio la Corte ben difficilmente potrà sottrarsi non soltanto dal considerare o quanto meno dal prendere atto delle valutazioni pubblicamente rappresentate dal Capo dello Stato – anche perché di queste "Note" si parla nelle stesse motivazioni di una delle ordinanze di rimessione, che, in particolare, pretende di circoscrivere l'efficacia interpretativa della valutazione presidenziale ritenendola espressiva soltanto di un esame effettuato "a prima lettura"[45] -, ma anche dal dover motivare in forma altrettanto esplicita le ragioni di un suo eventuale diverso opinare.

Infine, sempre con riferimento all'impatto politico-istituzionale della legge, va ricordato che nei riguardi di quest'ultima è stata depositata la richiesta di *referendum* abrogativo popolare e che, a quanto è dato sapere, è stato raccolto il necessario numero di sottoscrizioni. Si tratta di un *referendum* totale, volto cioè ad abrogare l'intera legge che è costituita, come noto, da un solo articolo suddiviso in otto commi. A tal proposito, così come per il quesito referendario sulla legge del 2003, già presentato e dichiarato ammissibile con la sentenza n. 25/2004, anche per il presente quesito – e sempre che il testo della legge rimanga inalterato a seguito alla pronuncia della Corte costituzionale sulle relative questioni di legittimità costituzionale - sembra potersi escludere l'applicazione di quello specifico, ma nello stesso tempo assai flessibile e per questo motivo "pericoloso" limite che è rappresentato dall'omogeneità del quesito. L'unitarietà e la chiarezza dell'intento abrogativo appaiono evidenti, così come è univoco il principio ispiratore che lega le molteplici disposizioni investite dalla richiesta. Sicché non si vede come la presenza di una pluralità di disposizioni all'interno della domanda referendaria – pluralità dovuta da un lato all'intento di abrogare integralmente l'innovativo meccanismo predisposto dal legislatore in tema di sospensione della giurisdizione penale per le più alte cariche dello Stato, e dall'altro alla necessità di far corrispondere al complessivo intento abrogativo la completezza del quesito stesso - possa influire negativamente sulla libera, consapevole e precisa scelta dei cittadini votanti. Tuttavia, non si può escludere che anche su questo fronte, qualora il procedimento referendario effettivamente prosegua, la polemica potrà accendersi egualmente e dividere ulteriormente l'opinione dei giuristi.

4. Prima di passare ad esaminare le argomentazioni poste alla base delle ordinanze di rimessione, è necessario dire qualcosa sulla sentenza n. 24/2004 che ha rappresentato, come si è visto, un importante punto di riferimento nella stessa stesura della legge in questione. Anzi, per il tramite di questa sentenza e pur in assenza di un espresso riferimento costituzionale, può dirsi che la legge si intende collegare "in positivo" con la Costituzione. E questo perché proprio nella sentenza n. 24/2004 – ed in specie nella parte in cui la Corte ha proceduto alla ricerca della motivazione sostanziale della precedente legge n. 140 del 2003 - si è detto che il legislatore ha inteso tutelare un bene, quello del "sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono a tali cariche", che è, sempre a parere della Corte, "apprezzabile" seppure debba essere tutelato "in armonia con i principi fondamentali dello

---

[44] Del resto, nel caso di specie non si tratta delle cd. esternazioni "informali" della volontà presidenziale che sono talora trapelate - e in vario modo ricostruite e diffuse come mere "congetture" o "informazioni provenienti da fonti privilegiate" - mediante i mezzi di comunicazione, e sulle quali si appuntano le corrette osservazioni critiche di C. FUSARO, *Il presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, in specie p. 106 ss.

[45] Così si afferma espressamente nell'ambito delle motivazioni che, circa la non manifesta infondatezza, sono formulate nell'ordinanza n. 397/2008 della I Sezione penale del Tribunale di Milano.

Stato di diritto", giacché proprio rispetto "al miglior assetto" di quest'ultimo tale protezione è "strumentale". Insomma, la Corte costituzionale ha individuato nell'assicurare la protezione delle alte cariche dello Stato rispetto al sereno svolgimento delle rispettive funzioni un interesse senz'altro costituzionalmente rilevante, dato che se un interesse è "apprezzabile" secondo il giudizio della Corte costituzionale ed all'interno delle motivazioni addotte per valutare la legittimità costituzionale o meno di una legge, ciò significa che si tratta di un'apprezzabilità che acquista rilievo proprio dal punto di vista giuridico e, in specie, costituzionale. Inoltre, continua la Corte, trattasi di un interesse pubblico che è perseguibile dalla legge proprio mediante l'introduzione dello strumento della sospensione del processo penale, a condizione che la disciplina legislativa sia conforme ai principi fondamentali dello Stato di diritto.

Dunque, se non può certo dirsi che da questo punto di vista la legge in questione sia in senso stretto una legge di attuazione della Costituzione, non può parimenti affermarsi che la finalità complessiva che la muove, si collochi fuori o contro la Costituzione. Anzi, al contrario, è evidente che, riproducendosi il predetto meccanismo della sospensione dei processi penali relativi alle alte cariche dello Stato ed anzi ridefinendolo mediante la predisposizione di un complesso di limitazioni e di condizioni che sono rivolte a soddisfare – in tutto o in parte, a seconda dei punti di vista – quanto rilevato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 24/2004 circa la precedente legge, la legge in esame si orienta al perseguimento del medesimo interesse, la tutela del sereno svolgimento delle funzioni, che è stato già ritenuto apprezzabile dalla stessa Corte costituzionale. E tutto ciò non appare contraddetto, ma semmai confermato anche dalla sentenza n. 25/2004, quella ove si è ammesso il *referendum* abrogativo sulla precedente legge n. 140 del 2003, in quanto, tra l'altro, si è escluso che si trattasse di una legge a contenuto costituzionalmente vincolato o costituzionalmente necessaria. E' evidente, infatti, che la presenza di una finalità apprezzabile dal punto di vista del sindacato di legittimità costituzionale, quale quella per l'appunto di assicurare il sereno svolgimento di rilevanti funzioni pubbliche, di per sé non costituisca un elemento sufficiente a determinare l'applicazione della predetta ragione di inammissibilità, tanto meno alla luce dell'evoluzione della recente giurisprudenza in tema di quesiti volti ad abrogare leggi che rappresentano il punto di equilibrio costituzionalmente necessario – e dunque insopprimibile in via referendaria - tra molteplici e divergenti interessi costituzionali contemporaneamente in giuoco.

Tuttavia, circa il rapporto di collegamento tra la Costituzione e la normativa che dispone la sospensione dalla giurisdizione penale, si è diversamente opinato prendendo in considerazione la giurisprudenza costituzionale relativa alla responsabilità extrafunzionale del Capo dello Stato ed alla tematica del legittimo impedimento dei parlamentari imputati o indagati[46]. Su entrambi i versanti, si sostiene, mancherebbe un esplicito riferimento della Corte costituzionale alla sospensione procedimentale come strumento costituzionalmente utilizzabile per garantire la "serenità" dello svolgimento di tali funzioni pubbliche. Invero, nella sentenza n. 154/2004 relativa al Capo dello Stato si fa espresso cenno all'improcedibilità, e la Corte non soltanto non si pronuncia conclusivamente sul punto, lasciando così alla giurisdizione ordinaria la facoltà di scelta se proseguire o meno sulla strada dell'improcedibilità, ma afferma anche che "non viene qui in considerazione il diverso e discusso problema degli eventuali limiti alla procedibilità di giudizi (in particolare penale) nei confronti della persona fisica del Capo dello Stato durante il mandato, *limiti che, se anche sussistessero, non varrebbero, appunto, se non fino alla cessazione della carica*. Qui si discute invece dei limiti della *responsabilità,* che come tali valgono allo stesso modo sia durante il mandato presidenziale, sia, per gli atti compiuti durante il mandato, dopo la

[46] Così, in particolare, si vedano le argomentazioni di F. MODUGNO, *Introduzione*, cit., p. 3

sua scadenza"[47]. Dunque, secondo la Corte, i limiti alla procedibilità dei giudizi per i reati extrafunzionali, anche qualora siano disposti dal legislatore – come poi è effettivamente avvenuto con la sospensione prevista dalla legge in esame – costituiscono una strumentazione ben diversa dall'apposizione di limiti alla responsabilità del Presidente. Circa poi la questione del legittimo impedimento dei parlamentari rispetto allo svolgimento delle attività processuali che li concernono – problematica risolta, come noto, mediante il ricorso al principio della leale collaborazione -, va rilevato che essa si inserisce all'interno di una specifica e ben diversa situazione ove deve trovarsi il necessario bilanciamento tra le guarentigie poste dalla Costituzione a protezione dell'espletamento delle funzioni parlamentari e l'interesse costituzionale alla ragionevole durata del processo. Insomma, il fatto che nei predetti casi la Corte si sia direttamente occupata di altre strumentazioni e modalità di garanzia dei predetti organi, non consente né di considerare costituzionalmente insussistente il bene tutelato dalla legge relativa alle più alte cariche dello Stato, né di considerare costituzionalmente precluso lo strumento della sospensione dal processo penale.

Anzi, a tal proposito potrebbero anche richiamarsi altri principi di rilievo costituzionale, quali quelli di continuità funzionale, di buon funzionamento delle istituzioni pubbliche e più in generale di efficienza pubblica, che la Corte costituzionale ha richiamato in relazione alle discipline legislative volte a garantire le necessarie ed idonee condizioni di svolgimento delle attività autoritative di cui si deve assicurare permanenza e indefettibilità[48]. E tra l'altro, si è anche rilevato che il principio della continuità funzionale sia un vero e proprio "principio generale della Costituzione"[49]. Se così è, e dunque se anche questi principi da ultimo ricordati possono essere letti in opportuna coordinazione con il predetto interesse al sereno svolgimento delle funzioni delle alte cariche statuali, occorre allora domandarsi se ne risulti complessivamente pregiudicata anche una questione che è prospettata tra i vizi di costituzionalità della legge, cioè quella che si collega alla mancanza di un'apposita disciplina costituzionale che consenta ovvero autorizzi esplicitamente l'intervento del legislatore ordinario proprio nel senso della sospensione dell'esercizio della funzione giurisdizionale in materia penale nei confronti delle alte cariche dello Stato nel caso dei reati extrafunzionali. Ma di ciò si parlerà più approfonditamente in seguito.

In ogni caso, nella vicenda in esame il giudice costituzionale sarà tenuto a svolgere un'attività interpretativa e dunque valutativa non particolarmente agevole, dovendo tener conto di una pluralità di variabili di cui non è data per certa la consistenza. In particolare, il parametro del giudizio è qui per lo più costituito da elementi che si individuano e si confrontano operando non solo sul piano dei principi costituzionali[50] - e dunque senza poter disporre dell'ancoraggio a regole espressamente precisate dalla Costituzione e dunque intrinsecamente soggette ad una minore flessibilità nella determinazione contenutistica da parte dello stesso interprete -, ma per di più sul piano della ricostruzione dell'interpretazione fornitane dalla Corte costituzionale in un precedente giurisprudenziale che in dottrina è stato criticato sia per aver detto qualcosa in più del necessario, sia per aver sottaciuto su aspetti

---

[47] Così nel punto 6 del Considerato in diritto; si noti che soltanto il primo corsivo è nostro; il secondo, relativo alla parola "responsabilità" è presente nella stessa sentenza.

[48] Sul principio di continuità funzionale degli organi rappresentativi, si veda, ad esempio, Corte cost. n. 515 del 1955; per ulteriori riferimenti alla giurisprudenza costituzionale sul punto dell'efficienza pubblica intesa come ragionevole garanzia apprestata dalla legge al fine di assicurare la necessaria e permanente funzionalità degli apparati pubblici, si rinvia a G.M. SALERNO, *L'efficienza dei poteri pubblici nei principi dell'ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1999, in specie p. 219 ss.

[49] In tal senso si veda A. MANZELLA, *Il parlamento*, nuova ed., Il Mulino, Bologna, 1991, pp. 129-130.

[50] Su ciò si rinvia alle riflessioni di B. CARAVITA DI TORITTO, *Il difficile equilibrio tra politica e magistratura: per un dibattito all'interno dei principi costituzionali*, in http://www.federalismi.it.

considerati dirimenti[51]. Così, se non può certo dirsi che la stessa sentenza n. 24/2004 rappresenti una sorta di "norma interposta" rispetto al successivo giudizio di costituzionalità sulla legge n. 124 del 2008, è comunque vero che, proprio nel momento stesso in cui è stata annullata sul punto la prima legge, la Corte ha finito per dettare anche una sorta di promemoria per il futuro legislatore. In questo senso, i rilievi di incostituzionalità sulla legge n. 140 del 2003 si traducono in condizioni di costituzionalità[52] che non possono non acquistare indubbio rilievo anche rispetto al giudizio concernente la disciplina successivamente predisposta dal legislatore proprio per adeguarsi – in tutto o in parte, a seconda dei punti di vista – alle indicazioni risultanti dalla pronuncia del supremo organo di garanzia della Carta costituzionale. Un condizionamento interpretativo sarà dunque pressoché inevitabile rispetto alla valutazione di costituzionalità della nuova legge, proprio in ragione del valore di precedente da riconoscersi alla sentenza del 2004 di cui la Corte non potrà non tenere conto. E ciò sia a causa della relativa vicinanza temporale tra i giudizi di costituzionalità, sia considerata la comune scaturigine – ma non, si badi bene, la totale sovrapposizione - dei contenuti normativi che connotano le due discipline del 2003 e del 2008.

Certo, è noto che il precedente non produca un vincolo giuridicamente rilevante per la Corte costituzionale, giacché la continuità della giurisprudenza assume essenzialmente un effetto confermativo e persuasivo delle *rationes decidendi* al fine del perseguimento di una pluralità di obiettivi – quali, tra gli altri, l'affidamento, il pari trattamento di casi simili e l'uniformità giurisprudenziale – che sono volti soprattutto al consolidamento dell'autorità della stessa Corte costituzionale[53] nell'intero sistema ordinamentale. Nel contempo, il perseguimento di tali obiettivi non impedisce talora alla Corte di mutare orientamento, seppure – e cioè conferma la forza implicita dei precedenti, soprattutto se immediatamente e direttamente collegati alle questioni successivamente prese in considerazione - tentando di giustificare veri e propri *revirements* giurisprudenziali sulla base degli stessi precedenti che dovrebbero escluderli. E ciò avviene, potremmo aggiungere, proprio in ragione dell'"altissimo valore attribuito al precedente"[54], così come è stato riconosciuto in uno scritto di un ex-Presidente della Corte costituzionale. Parimenti, altro ex-Presidente della Consulta ha significativamente segnalato come "la continuità della giurisprudenza costituzionale sia sostanzialmente una forma di garanzia da preservare con la massima attenzione"[55]. Insomma, apparirebbe davvero stravagante che quanto sostenuto in una pronuncia di non molti anni fa ed avente ad oggetto una legge che interviene sullo stesso argomento, venisse smentito o contraddetto radicalmente.

---

[51] Per queste osservazioni si veda A. PUGIOTTO, *Sull'immunità delle "alte cariche dello Stato" una sentenza di "mezzi silenzi". Dichiarate assorbite proprie le questioni più rilevanti*, in *D&G*, n. 5/2004, in specie p. 11 ss.

[52] Sul punto A. PACE, *La legge n. 140/2003 e i principi costituzionali violati*, cit., si domanda "se la Corte, elencando (in negativo) tutti quei "paletti", avesse in mente (in positivo) una certa soluzione tecnica che possa venire incontro ai problemi pratici sottesi al cd. lodo Schifani".

[53] Si vedano le considerazioni di E. CRIVELLI, *Il richiamo alla* ratio decidendi *nei precedenti della giurisprudenza costituzionale*, in M. PEDRAZZA GORLERO (a cura di), *Il precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, CEDAM, Padova, 2008, p. 281 ss.

[54] Così G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Einaudi, Torino, 2005, p.83

[55] Così si esprime P.A. CAPOTOSTI nel suo intervento, proprio in qualità di ex-Presidente della Corte costituzionale, al Convegno svoltosi presso l'Università di Roma Tre il 14 e 15 giugno ed i cui atti sono pubblicati in P. CARNEVALE – C. COLAPIETRO, *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive*, cit., in specie p. 238

5. La legge n. 124 del 2008 pone dubbi di rilievo costituzionale perché così è stato rilevato da una parte della dottrina[56], dalle forze di opposizione nel corso del procedimento parlamentare di approvazione[57], e da tre ordinanze di rimessione che hanno sollevato alcune eccezioni di costituzionalità che sono adesso sottoposte al giudizio della Corte costituzionale. In particolare, le ordinanze di rimessione rilevano la presenza di vizi di costituzionalità sia dal punto di vista formale che da quello materiale. In via generale, si ritengono presuntivamente lesi i seguenti disposti costituzionali: l'art. 138 Cost., giacché in breve si ritiene che, per l'approvazione di siffatta disciplina derogatoria delle disposizioni e dei principi costituzionali vigenti in tema di rapporti tra la giurisdizione ed i titolari delle cariche pubbliche coinvolte, sarebbe stato necessario utilizzare la procedura prevista per le leggi di rango costituzionale; l'art. 136 Cost., in quanto, essendosi in gran parte riprodotto il contenuto della legge n. 140 del 2003 già dichiarata incostituzionale, si sarebbe inciso sul giudicato costituzionale; l'art. 3 Cost., in quanto mediante la sospensione temporanea dalla giurisdizione penale si sarebbe violato il principio di eguaglianza inteso sia come eguaglianza in senso formale, ossia come "parità dei cittadini di fronte alla legge ed alla giurisdizione", sia come "eguaglianza sostanziale sotto il profilo della irragionevolezza del suo contenuto derogatorio rispetto al diritto comune"[58]; gli artt. 68 e 96 Cost., in connessione rispettivamente con gli artt. 138 e 3 Cost., perché da un lato "si mina di per sé la scala gerarchica delle fonti del diritto e quel primato della Costituzione che costituisce il nucleo fondamentale dello Stato democratico", e, dall'altro lato, le legge detta per i reati extrafunzionali una disciplina che è irragionevolmente diversa da quella diversa da quella voluta dalla Costituzione per i reati funzionali[59]; l'art. 111 Cost., in quanto la sospensione pressoché automatica dei processi contrasterebbe col rispetto del principio di ragionevole durata del processo; e l'art. 112 Cost. in quanto la stessa sospensione si contrapporrebbe al principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Va notato che le ordinanze procedono, per così dire, in ordine sparso: mentre il primo vizio, quello relativo all'art. 138 Cost., è stato indicato espressamente nei dispositivi di tutte e tre le ordinanze, peraltro con motivazioni alquanto diverse, il secondo vizio, quello cioè concernente la violazione del giudicato costituzionale, è presente soltanto nel dispositivo di una delle due ordinanze del Tribunale di Milano (la n. 397/2008), ma non nelle altre due, ovvero nell'immediatamente successiva ordinanza proveniente da altra Sezione penale dello stesso Tribunale di Milano (la n. 398/2008), e nell'ultima presentata dal GIP presso il Tribunale di Roma (la n. 9/2009). Viceversa, gli ulteriori tre profili – cioè quelli attinenti all'eguaglianza, alla ragionevole durata del processo ed all'obbligatorietà dell'azione penale – sono stati ricordati nelle motivazioni di tutte le tre ordinanze, ma sono esplicitamente riportati nel dispositivo dell'ordinanza del GIP presso il Tribunale di Roma ed in una del Tribunale di Milano (la n. 398/2008), nella quale soltanto, infine, si richiamano

---

[56] Si vedano, in particolare, il testo della audizione informale resa da L. ELIA il mercoledì 16 luglio 2008, quale ex presidente della Corte costituzionale, alle Commissioni riunite (Affari costituzionali e Giustizia) del Senato della Repubblica; e A. PACE, *"Cinque pezzi facili": l'incostituzionalità della Legge Alfano*, in *http://www.associazionedeicostituzionalisti*, 16 agosto 2008, e poi in ID., *I limiti del potere*, Napoli, 2008, p. 175 ss.

[57] Si fa qui riferimento alla pregiudiziale di costituzionalità presentata alla Camera dei deputati il 9 luglio 2009 (A.C. n. 1142), ove si fa riferimento non solo alla violazione degli artt. 3, 136 e 138, sulla base di considerazioni in gran parte non dissimili da quelle che saranno poi indicate nelle ordinanze di rimessione, ma anche all'art. 72, primo comma Cost., in quanto "i ristrettissimi tempi di esame da parte della Camera non hanno permesso l'esercizio della funzione istruttoria, propria della Commissione in sede referente", rilievo di ordine procedurale che non sarà poi ripreso nelle ordinanze di rimessione.

[58] Così nel punto *2.d* dell'ordinanza di rimessione n. 9 del 26 settembre 2008 adottata dal GIP presso il Tribunale di Roma.

[59] Così nelle motivazioni presenti nell'ordinanza n. 398/2008 del X Sezione penale del Tribunale di Milano.

espressamente i vizi connessi alle violazioni degli art. 96 e 68 Cost. seppure, come già accennato, nella parte motiva li si collega sostanzialmente alla lesione degli artt. 3 e 138 Cost.. Infine va ricordato che gran parte di tutte queste motivazioni sono state poi ampiamente esposte ed in qualche misura riordinate nella memoria di costituzione presentata congiuntamente dal Procuratore della Repubblica e dal Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, magistrati inquirenti che dunque hanno chiesto alla Corte costituzionale di modificare l'indirizzo giurisprudenziale sinora contrario ad estendere ai pubblici ministeri la facoltà di costituirsi nel giudizio di costituzionalità. Per quanto ampiamente motivata, non sembra che tale richiesta possa trovare positivo accoglimento, giacché la tesi innovativa si fonda nella sua essenza su un'argomentazione decisiva – la condizione di parità tra le parti che è richiamata nell'art. 111, comma 2, Cost. – che, tuttavia, deve essere confrontata con l'intrinseca diversità della "natura delle funzioni", e della "peculiare posizione istituzionale" che, secondo ormai costante giurisprudenza costituzionale, sono proprie del pubblico ministero in virtù della Costituzione e delle leggi attuative sull'ordinamento giudiziario, non consentendo perciò l'assoluta parificazione delle posizioni processuali che devono essere invece adattate alle specifiche caratteristiche di ogni tipo di processo[60]. Inoltre, va considerato che la parità dell'art. 111 Cost. è garantita quale parità "nel contraddittorio tra le parti" che si svolge all'interno del processo e che dunque deve trovare senz'altro applicazione, pur con le distinzioni sopra ricordate, nella disciplina legislativa in ordine alla posizione delle parti rispetto all'esercizio delle funzioni che il giudice deve esercitare in condizioni di terzietà ed imparzialità. In altri termini, dall'art. 111 Cost. non scaturisce la conseguenza diretta e necessaria di assicurare alle diverse e costituzionalmente distinte parti del processo - pubblica e private – né l'eguale disponibilità delle stesse strumentazioni all'interno del processo, né l'identica posizione ai fini e per gli effetti del peculiare procedimento che nasce in via incidentale per consentire l'accertamento della sussistenza dei vizi di costituzionalità delle leggi.

Riassumendo, dal punto di vista delle ordinanze di rimessione, trattasi di legge sottoposta ad un ampio ventaglio di dubbi di costituzionalità che attengono sia ad elementi di carattere sostanziale, sia alla veste formale dell'atto, sia infine al rapporto con uno specifico precedente della Corte costituzionale. Per affrontare sistematicamente le argomentazioni poste a fondamento delle questioni di costituzionalità in esame, appare opportuno distinguere i vizi prospettati, in quanto alcuni di questi ultimi si presentano, per così dire, come "generali" e "capitali", mentre altri sono invece, per così dire, "puntuali" e "collaterali". Con i primi si contesta la legge in quanto si assume che essa violi principi generali dell'intero ordinamento costituzionale, quali sono quelli espressi dall'art. 3, dall'art. 136 e dall'art. 138 della Costituzione, vizi insomma così intrinsecamente collegati alle fondamenta di tutta la Costituzione da determinare l'incostituzionalità in radice non solo della disciplina in oggetto, ma di qualunque legge che tentasse di realizzare il medesimo obiettivo con uno strumentario più o meno assimilabile. Con i secondi, si contesta la legge n. 124 del 2008 per quegli aspetti che inciderebbero su principi costituzionali più delimitati ovvero di settore, quali sono, per la precisione, la ragionevole durata del processo e l'obbligatorietà dell'azione penale (artt. 111 e 112 Cost.); insomma, vizi che concernono la specifica disciplina dettata da questa legge, ma che presumibilmente sarebbero superabili mediante una normativa più acconcia ed accorta. Da quanto detto discende che dall'eventuale accoglimento dei primi vizi potrebbe più verosimilmente conseguire l'annullamento *in toto* della legge, fatta sempre salva l'eventualità che soltanto specifiche disposizioni possano essere colpite dall'applicazione del canone della ragionevolezza; mentre dall'accoglimento dei secondi vizi potrebbe derivare più agevolmente l'applicazione

[60] Ad esempio, si vedano, sul punto, le sentenze della Corte cost. n. 75 e n. 421/2001 e n. 286/2003.

di tipologie diverse di decisione, come, ad esempio, di accoglimento parziale, oppure sentenze interpretative, additive, e così via. Per quanto concerne gli ulteriori vizi denunciati, quelli cioè attinenti agli artt. 68 e 96 Cost., si tratta di vizi prospettati come non del tutto autonomi, in quanto intrinsecamente collegati ad alcuni di quelli qui definiti generali, ovvero più esattamente a quelli relativi al principio di eguaglianza e al principio di rigidità costituzionale e di supremazia delle fonti di rango costituzionale, che trovano rispettivamente espressione negli artt. 3 e 138 Cost.

6. Iniziando dai vizi che abbiamo appena definito "puntuali" e "collaterali", può rilevarsi che in entrambi i casi la prospettazione dell'illegittimità costituzionale si fonda non tanto e non soltanto su una valutazione – ovviamente negativa – in ordine agli effetti che la disciplina legislativa produrrebbe nei confronti dell'effettiva tutela dei principi costituzionalmente garantiti, quanto sulla presunta insussistenza o comunque sull'insufficienza dell'interesse o degli interessi che sarebbero a fondamento e giustificazione della scelta operata con la legge medesima. Circa la ragionevole durata del processo, ciò del resto è immediata conseguenza della giurisprudenza costituzionale formatasi sul punto. Come noto, si tratta di un principio introdotto con la legge di revisione costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 e che, a differenza da quanto da taluno auspicato, si è tradotto in un parametro costituzionale dotato di un esito applicativo piuttosto limitato, per non dire assai blando. Anzi, si è sostenuto che proprio ciò lo avrebbe fatto divenire un principio quasi meramente programmatico. In via generale, certo, una tale prospettiva andrebbe respinta, anche e soprattutto alla luce di quanto sarebbe davvero auspicabile un più rigoroso intervento della Corte costituzionale avverso le disposizioni che favoriscono oggettivamente immotivate lungaggini processuali. In ogni caso, va ricordato che, secondo la giurisprudenza ormai consolidata, la ragionevole durata del processo – in quanto espressione dell'esigenza costituzionale di assicurare l'efficienza processuale – deve essere contemperata e dunque bilanciata con "le esigenze di tutela di altri diritti e interessi costituzionalmente garantiti rilevanti nel processo"[61]. Dunque, dato che, come detto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 24/2004, assicurare "il sereno svolgimento delle rilevanti funzioni" delle alte cariche dello Stato rappresenta "un interesse apprezzabile che può essere tutelato in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale"[62], il problema non può allora concernere l'insussistenza dell'interesse apprezzabile dal legislatore, quanto la ragionevolezza della ponderazione posta in essere dal legislatore tra gli interessi in giuoco mediante la specifica disciplina normativa e dunque, più esattamente, per il tramite delle molteplici limitazioni e condizioni apposte al meccanismo della sospensione. E rispetto a tale ponderazione non può restare senza significato il mutato quadro normativo adesso vigente rispetto alla precedente legge del 2003, soprattutto a seguito dell'inserimento delle clausole limitative della sospensione, esito che, come detto all'inizio, ormai non è più né del tutto automatico, né reiterabile in caso di successiva investitura in altra delle cariche o funzioni (v. l'art. 1, comma 1, della l. n. 124 del 2008).

7. Nel medesimo senso, seppure con qualche ulteriore precisazione, può essere affrontata la questione relativa alla violazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale. Anche per questo aspetto, infatti, la prospettazione della sussistenza del vizio di

---

[61] Così in Corte cost. n. 399/2001.

[62] Cfr. punto 4 del Considerato in diritto.

costituzionalità attiene alla valutazione della correttezza o meno della ponderazione effettuata dal legislatore tra l'esigenza di garantire effettività alla funzione di iniziativa penale che deve essere esercitata "obbligatoriamente" dal pubblico ministero, e l'esigenza di tutelare il predetto interesse al "sereno svolgimento delle funzioni". A ciò si aggiunga che il principio risultante dall'art. 112 Cost. non significa imporre l'obbligatoria sottoposizione dei cittadini a qualsivoglia pretesa punitiva dello Stato, ma implica l'obbligatorietà, in conformità alle previsioni di legge, della richiesta che il pubblico ministero rivolge al giudice di decidere sulla fondatezza o meno di una notizia di reato e sulla conseguente applicazione del precetto penale. In particolare, nel caso di specie, proprio in ragione del fatto che il meccanismo della sospensione è stabilito dalla legge senza riferimento alcuno a criteri di carattere discrezionale, non sembrano compromesse le istanze primariamente tutelate dall'art. 112 Cost., quali, in particolare, per un verso l'indipendenza funzionale del pubblico ministero da ogni altro potere ed in specie dal potere esecutivo, e per altro verso l'esclusione di quella discrezionalità del pubblico ministero nell'esercizio della funzione di iniziativa penale che, questa sì, potrebbe incidere sull'effettiva parità di trattamento dei cittadini rispetto all'avviarsi del magistero punitivo. Inoltre, in varie pronunce la Corte costituzionale ha rilevato che l'obbligatorietà dell'azione penale non impedisce che l'ordinamento possa stabilire, per l'appunto in via generale, che, indipendentemente dall'obbligo imposto al pubblico ministero, "determinate condizioni concorrano perché l'azione penale possa essere promossa o perseguita"[63]. Tanto più che la Corte costituzionale, proprio nella sentenza n. 24/2004, ha ricordato che il sistema delle sospensioni nel processo penale non "sia un sistema chiuso" e che il legislatore "possa stabilire altre sospensioni finalizzate alla soddisfazione di esigenze extraprocessuali" (cfr. punto 3 del Considerato in diritto). E tra queste esigenze extraprocessuali la Corte ha considerato legittimo proprio il fatto che il legislatore prenda in considerazione l'esigenza al sereno svolgimento delle funzioni delle alte cariche dello Stato. Infine, anche per questo profilo non possono non valere le riflessioni attinenti alle novità che sono state introdotte con la legge del 2008 rispetto alla legge del 2003, in particolare, come detto all'inizio, circa la salvaguardia delle funzioni giurisdizionali in ordine all'assunzione delle prove non rinviabili (v. l'art. 1, comma 3, l. 124/2008).

8. Il primo vizio "capitale" e "generale" che qui si intende affrontare, è quello connesso alla violazione del giudicato costituzionale, ovviamente in quanto si aderisca alla tesi dottrinale ormai prevalente, ed accolta dalla stessa Corte costituzionale, secondo cui l'art. 136 Cost. impedisce al legislatore di imporre che atti, fatti o situazioni siano valutati come se una precedente dichiarazione di illegittimità costituzionale non fosse intervenuta[64]. A tal proposito, tuttavia, in primo luogo è evidente che la seconda legge non prescriva la mera conferma della vigenza della prima legge e non abbia disposto un qualsivoglia rinvio fisso o ricettizio alla prima legge. Infatti, né si è confermata o prorogata l'efficacia delle relative disposizione dichiarate incostituzionali, né se ne è consentita in qualche modo la prosecuzione della vigenza. Infine, non può essere negato che la seconda legge presenti novità normative di un qualche peso rispetto alla prima legge, e che dunque non ne rappresenti, per così dire, la "fotocopia". Anzi, sul punto in dottrina si sostiene che, quand'anche fosse accertata la presenza di un contenuto normativo meramente riproduttivo

---

[63] Cfr. Corte cost. n. 22/1959 e 114/1982.

[64] Così, ad esempio, Corte cost. n. 88/1966. La tesi dell'efficacia vincolante dell'art. 136 Cost. limitata soltanto al versante applicativo - e non coinvolgente il momento produttivo delle norme legislative – è stata sostenuta invece, ad esempio, da A. BARBERA, *Giudicato costituzionale e poteri dei giudici*, in *Giur.cost*., 1963, p. 612.

di quello della prima legge già dichiarato costituzionalmente illegittima, occorrerebbe sempre verificare la permanenza del vizio stesso nelle nuove disposizioni, "potendo esse esprimere significati (e quindi norme) diverse, potenzialmente conformi a Costituzione"[65]. In ogni caso, l'evidente presenza di una non ristretta serie di elementi innovativi tra la prima e la seconda legge, così come è stato segnalato sia dal Presidente della Repubblica nel corso del procedimento legislativo sia nelle stesse ordinanze di rimessione, non può che incidere, modificandola in parte, sulla complessiva motivazione della legge, che infatti non può più essere considerata come rivolta a produrre un meccanismo di sospensione del tutto rigido, automatico e temporalmente indefinito come quello già dichiarato, proprio per queste ragioni, costituzionalmente illegittimo. Ciò rende in concreto piuttosto difficile – e si potrebbe dire anche improbabile - che sia riscontrata la sussistenza della lesione del giudicato costituzionale, così come siffatto vizio è stato rappresentato nelle ordinanze di rimessione, vale a dire come esito determinato dalla sostanziale riproduzione del precedente impianto legislativo mediante un *corpus* normativo sostanzialmente sovrapponibile - nel contenuto, nelle finalità e dunque nella motivazione sostanziale che lo sorregge - a quello già dichiarato costituzionalmente illegittimo.

9. Venendo adesso agli altri due vizi che abbiamo qui definito "generali" e "capitali", e che presumibilmente si presentano come il punto di attacco più consistente di tutte le ordinanze di rimessione nei riguardi della legge in questione, essi sono rappresentati dalle violazioni degli artt. 3 e 138 Cost., seppure vada sottolineato che nel dispositivo di una delle due ordinanze provenienti da Milano (la n. 397/2008) non si richiami espressamente il principio di eguaglianza tra i vizi di costituzionalità conclusivamente – e dunque "formalmente" - prospettati. In ogni caso, nell'ambito delle parti motive di tutte le ordinanze tale vizio è abbondantemente sviluppato, seppure con argomentazioni sviluppate in forme piuttosto diverse, talvolta molto stringate e talora, invece, alquanto articolate e sovrapposte, e dunque rendendo non facile il compito di chi dovrà dedicarsi alla precisa ricostruzione del *thema decidendum* sottoposto al giudice costituzionale. Ad esempio, nell'appena ricordata ordinanza n. 397/2008 della I Sezione penale del Tribunale di Milano si rileva che la nuova legge modifichi parzialmente la disciplina della legge del 2003 già dichiarata incostituzionale dalla Corte, anzi così riconoscendo espressamente che la legge abbia "eliminato alcuni punti già censurati dalla Corte" ed in specie circa l'indeterminatezza del periodo di sospensione e la garanzia del diritto al processo sia a favore dell'imputato che della parte civile. Dall'altro lato, nella stessa ordinanza, si afferma apoditticamente che anche con le ricordate modifiche la legge "incorre nuovamente nell'illegittimità costituzionale, già ritenuta dalla Corte sotto il profilo della violazione dell'art. 3", facendone così derivare la violazione del giudicato costituzionale di cui si è fatto cenno sopra. A ben vedere, circa la permanenza del contrasto con il principio di eguaglianza – qualora la Corte lo ritenesse comunque sollevato "sostanzialmente", giacché, come detto, manca un espresso riferimento nel dispositivo finale – questa ordinanza di Milano appare sin troppo essenziale, per non dire lacunosa e perciò priva di una qualche indispensabile motivazione in ordine alla sussistenza del requisito della non manifesta infondatezza, aspetto che perciò appare critico anche alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale assai stringente in tema di controllo su questo necessario connotato dell'atto introduttivo del giudizio.

Diversamente, nell'ordinanza proveniente dal GIP del Tribunale di Roma (la n. 9 del 2008), il vizio attinente all'art. 3 Cost. è ricostruito sotto una triplice veste: come vizio autonomo, ossia come violazione del "principio di parità dei cittadini di fronte alla

---

[65] Così M. RUOTOLO, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali,* in *Giur.it*., cit., p. 18.

giurisdizione, manifestazione a sua volta del principio di eguaglianza formale dinanzi alla legge"; come vizio collegato alla violazione dell'art. 138 Cost., in quanto la "deroga al principio di eguaglianza davanti alla giurisdizione e alla legge" non è stata disposta con una legge di rango costituzionale; ed infine come violazione del principio di "eguaglianza sostanziale (art. 3, secondo comma, Cost.), sotto il profilo della irragionevolezza del suo connotato derogatorio rispetto al diritto comune". In ordine a quest'ultimo versante, tuttavia, non si comprende appieno il riferimento al secondo comma dell'art. 3, in quanto potrebbe rilevarsi che la ragionevolezza è un canone inerente al principio di eguaglianza in senso lato, e non soltanto a quelle estrinsecazioni dell'istanza egualitaria che trovano esplicitazione nel secondo comma dell'art. 3 Cost., salvo che si ritenga – ma con esiti del tutto contrapposti a quelli che vorrebbero far valere - che il meccanismo della sospensione processuale per i reati extrafunzionali costituisca una forma di rimozione di "ostacoli" concretamente posti all'esercizio di una libertà politica.

Poi, circa il primo profilo della violazione del principio di eguaglianza, può sottolinearsi che nella stessa ordinanza n. 9/2008 si specifica che è uno dei "principi fondamentali del moderno Stato di diritto" che "nessuna legge, sia costituzionale e tanto meno ordinaria", può sovvertire. Così ragionando, tuttavia, il primo ed il secondo profilo prospettati in ordine alla presunta violazione del principio di eguaglianza non solo vengono a sovrapporsi, ma addirittura a porsi in diretta ed immediata contraddizione. Infatti, se si ritiene, sulla base della prima argomentazione indicata nell'ordinanza, che una certa disciplina normativa non possa essere dettata neppure con legge costituzionale, come si può nello stesso tempo contestare la legge che pone tale disciplina, proprio per il mancato uso della legge costituzionale stessa? L'ordinanza dunque sembra mostrare una qualche incertezza nell'interpretare in modo univoco i parametri costituzionali da essa stessa richiamati, in specie nel rapporto che collegherebbe gli artt. 3 e 138 Cost.. Sul punto, una dottrina particolarmente avvertita circa le tematiche dei principi costituzionali "inviolabili"[66], suggerisce che, se la Corte costituzionale nella sentenza n. 24/2004 ha riconosciuto l'esistenza del principio di eguaglianza come principio fondamentale e dunque inviolabile dello Stato di diritto, il problema allora non consiste tanto nel rivendicarne l'intangibilità da parte di qualsivoglia legislatore (anche in sede costituzionale), quanto nel verificare se proprio il "contenuto essenziale" di tale principio sia stato eventualmente leso dalla disciplina posta dalla legge. Qualora si accetti tale lettura, il sindacato della Corte connesso al rispetto o meno del principio di eguaglianza deve allora concentrarsi nel valutare se la disciplina introdotta con la legge abbia o meno leso quella regola – per l'appunto minima ed assolutamente inderogabile del nostro ordinamento costituzionale - che pone un confine invalicabile alle leggi che intendano differenziare soltanto il trattamento di alcuno rispetto al pari assoggettamento di tutti i cittadini alla giurisdizione penale. Tuttavia, l'applicazione di un tale approccio valutativo implica la soluzione di un problema davvero arduo: dove e come collocare il confine invalicabile di tale regola? In quale modo, insomma, si può definire, con un sufficiente grado di sicurezza interpretativa costituzionalmente fondata, il principio ultimo di giustizia delle leggi in ordine al pari trattamento dei cittadini rispetto alla sottoposizione ai procedimenti giurisdizionali in materia penale? Insomma, a quali condizioni minime ed inderogabili il principio di eguaglianza si considera violato per il solo fatto di "creare su questo punto situazioni diverse da cittadino a cittadino"[67]? Del resto, se si intendesse utilizzare il suggerimento di chi correttamente rileva che "quanto più basso risulta il grado di generalità-astrattezza della previsione legislativa, tanto più alto è il

---

[66] Si vedano le riflessioni di F. MODUGNO, *Introduzione*, cit., p. 3.

[67] Ricordando l'espressione impiegata da C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam. Padova, 1954, p. 31,

sospetto di una sua irragionevolezza"[68], si sposterebbe l'indagine sul piano della ragionevolezza della disciplina, e dunque si rinuncerebbe ad affrontare la ricerca del limite assoluto della "personalità" delle condizioni al di sotto del quale la legge non può riferire la sua applicazione. E tale ricerca appare vieppiù problematica se si ricorda quella pronuncia della Corte costituzionale[69] ove, con riferimento ad un tema accostabile a quello in questione, quello cioè della "riserva della giurisdizione", si è negato che trattasi di un "principio supremo" che nemmeno una legge "avente copertura costituzionale potrebbe superare". A tal proposito si è sì specificato che "la giurisdizione sia principio caratteristico della sovranità e di questa rappresenti un elemento costitutivo", ma nel contempo si è significativamente aggiunto che "un'inderogabilità assoluta della giurisdizione statale non risulta da espresse norme della Costituzione, né é deducibile, con particolare riguardo alla materia civile, dai principi generali del nostro ordinamento, nel quale ipotesi di deroga sono stabilite da leggi ordinarie (art. 2 cod. proc. civ.)". Insomma si è "riconosciuta la compatibilità con il nuovo ordinamento costituzionale di una deroga alla giurisdizione che sia *razionalmente e politicamente* giustificabile" (corsivi nostri), e dunque si è ammessa tale deroga in quanto essa trovi appunto una "giustificazione" costituzionalmente apprezzabile. Siffatta giustificazione nel caso delle vicende sottoposte al nostro esame non può del tutto negarsi, in quanto, come detto sopra, l'innescarsi di un procedimento penale per reati extrafunzionali nei confronti delle alte cariche dello Stato potrebbe incidere in modo pericoloso o addirittura irreparabile sul funzionamento o sulla stabilità delle istituzioni da esse presiedute ovvero, in particolare, sulla stessa forma di governo costituzionalmente delineata. A tacer d'altro, la presenza di un'apposita disciplina in materia appare giustificata, ad esempio, nel caso del Presidente della Repubblica, là dove per far cessare una crisi istituzionale che potrebbe avere effetti dirompenti per l'intero ordinamento l'alternativa consisterebbe o nella successiva remissione dell'accusa formulata in sede giudiziaria o nelle dimissioni più o meno spontaneamente rassegnate dallo stesso Capo dello Stato. Ancora, nel caso del Presidente del Consiglio, si potrebbe innescare un conflitto non facilmente risolvibile tra la permanenza dell'esecutivo tutto – qualora il Parlamento, nell'esercizio delle sue competenze, intendesse confermare la fiducia nei confronti del Governo e dunque dello stesso Presidente del Consiglio-, e l'esercizio della giurisdizione penale concretizzatasi, ad esempio, nell'apprestamento di misure cautelari di carattere personale. E conseguenze parimenti dannose per la stabilità ed il funzionamento costituzionalmente corretto delle istituzioni, potrebbero verificarsi qualora l'accertamento della responsabilità penale coinvolgesse il Presidente del Senato proprio nell'adempimento della sua funzione di supplente del Capo dello Stato oppure il Presidente della Camera nelle molteplici occasioni in cui questi presiede il Parlamento in seduta comune, ovvero allorché entrambi svolgono ulteriori compiti costituzionalmente garantiti, cioè quando, ad esempio, sono tenuti a fornire al Capo dello Stato il loro parere sullo scioglimento delle Camere. Siffatte evenienze non sono state espressamente considerate dal costituente che, talora consapevolmente[70], ha preferito non disciplinare la presenza di vicende processuali per reati extrafunzionali dei titolari delle più alte cariche dello Stato, ma la loro concreta verificabilità pone seri problemi di carattere istituzionale e dunque di rilievo costituzionale, in ordine ai quali, in assenza di una qualsivoglia disciplina legislativa sul punto, sarebbe non facile porre

---

[68] Considerazione formulata da A. PUGIOTTO, *Lodo Maccanico, non una (semplice) sospensione, ma una vera immunità*, in *D&G*, n. 29/2003, p. 31.

[69] Cfr. Corte cost. n. 175 del 1973, ed in specie il punto 2 del Considerato in diritto.

[70] Come noto, una tale eventualità è stata senz'altro affrontata dai costituenti in ordine alla figura del Capo dello Stato, ma si preferì evitare la predisposizione di un'apposita disciplina costituzionale "in considerazione dell'alta posizione del presidente che avrebbe reso irriguardosa l'ipotesi"; così si esprime C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, CEDAM, Padova, 1975, p. 545.

rimedio. Certo, gli organi rappresentativi e le forze politiche ivi presenti potrebbero cedere alla pressione delle accuse formulate in sede giudiziaria e sostenute da una parte dell'opinione pubblica, indurre alle dimissioni i titolari delle alte cariche dello Stato e sostituirli con altre persone. Così come, al contrario, lo scontro potrebbe giungere all'adozione di atti d'urgenza volti a negare efficacia ai provvedimenti adottati dagli organi giurisdizionali, innescandosi altri conflitti in ordine alla legittimità di tali atti. Del resto, l'acutezza delle controversie che si sono verificate nel recente passato tra la sfera della politica e quella della giurisdizione, così come la delicatezza e la gravità delle vicende processuali che potrebbero coinvolgere le istituzioni pubbliche di più alto rango, impongono di non potersi più affidarsi alla sola prassi. Ad esempio, nulla può escludere che l'impostazione seguita dagli organi giudiziari che si sono mostrati favorevoli alla tesi dell'improcedibilità temporanea per quanto concerne i reati extrafunzionali del Capo dello Stato, possa repentinamente mutare di segno. E del resto, davvero non si comprende perché la sospensione dell'esercizio della giurisdizione penale sia da considerarsi legittima ovvero fondata su "ragione" e "verità" qualora sia decisa ed attuata autonomamente dall'ordine giudiziario, e dunque in via di prassi ed in assenza di una qualsivoglia norma di legge, e viceversa costituisca una lesione dei principi fondamentali dello Stato di diritto quando è prevista e circoscritta – e, certo, deve sempre esserlo in conformità ai canoni posti dalla Costituzione - dalla legge stessa.

In definitiva, questa appare la prospettiva argomentativa utilizzata dalla Corte allorché essa ha giudicato la legge n. 140 del 2003, concentrandosi sulla ragionevolezza di quest'ultima e dunque non escludendo la giustificazione che ne era alla base, ma prendendo dettagliatamente in considerazione le peculiari caratteristiche del meccanismo sospensivo predisposto nella legge stessa. Siffatto meccanismo, per l'appunto, è stato dichiarato incostituzionale perché prevedeva un "automatismo generalizzato della sospensione (che) incide, menomandolo sul diritto di difesa dell'imputato", perchè era "sacrificato il diritto della parte civile", perché non teneva conto del fatto che "all'effettività dell'esercizio della giurisdizione non sono indifferenti i tempi del processo", e perché si accomunava "in unica disciplina cariche diverse non soltanto per le fonti di investitura, ma anche per la natura della funzioni e distingue (…) i Presidenti" degli organi "rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti", richiamandosi in particolare che l'applicazione della disciplina della sospensione anche al Presidente della Corte costituzionale risultava irragionevole tenuto conto dell'immunità accordata a tutti i giudici costituzionali ai sensi della legge cost. n. 1 del 1948.

Ed allora, anche nei confronti della legge del 2008 appare probabile che la verifica di costituzionalità si possa muovere ancora e soprattutto sul piano della razionalità e della ragionevolezza. Più esattamente, dovrebbe dirsi che la violazione del principio di eguaglianza sussisterebbe qualora la nuova disciplina apprestata dal legislatore ed articolata in una pluralità di condizioni e limiti prima non previsti dal legislatore del 2003, non risultasse – ad esempio, in qualche sua specifica porzione - congrua e dunque giustificata, e pertanto ragionevole, in connessione alle molteplici istanze che qui assumono rilievo costituzionale. Circa l'automatismo generalizzato che incide sul diritto di difesa, può ricordarsi che nella legge del 2008 è stata prevista la rinuncia da parte dell'imputato, strumento peraltro ragionevolmente applicabile proprio là dove si tratta di tutelare un "diritto", come ha ricordato la Corte nel 2004, e dunque una situazione giuridica di vantaggio al cui esercizio soltanto lo stesso titolare appare legittimato a rinunciare. Circa "il diritto della parte civile", la legge del 2008 ha posto un'apposita disciplina che garantisce egualmente la soddisfazione degli interessi in sede civile pur mantenendosi fermo il regime di sospensione del procedimento penale. Circa l'effettività della giurisdizione, nella legge del 2008 sono state introdotte apposite regole che circoscrivono temporalmente la durata

della sospensione e, salvo una sola eccezione – peraltro anch'essa dai confini predeterminati – ne impediscono la reiterazione, così come, a tutela dell'efficienza del processo, si è consentita l'assunzione delle prove non rinviabili. Circa la disciplina dei giudici costituzionali, infine, si è esclusa la carica del Presidente della Corte costituzionale dal meccanismo sospensivo, così facendo venir meno la predetta irragionevolezza. Invero, su questi specifici versanti, le motivazioni presenti nelle ordinanze di rimessione non sembrano svolgere consistenti considerazioni in ordine alla irrazionalità o alla irragionevolezza delle specifiche scelte operate dal legislatore, ma si limitano piuttosto a contestarle facendo generico appello al principio di eguaglianza.

Va segnalato che un'ulteriore e diversa lettura della violazione del principio di eguaglianza è presente nell'altra ordinanza proveniente da Milano, la n. 398/2008, ove l'art. 3 Cost. ed in specie il canone della ragionevolezza sono richiamati, come sopra accennato, in connessione alla violazione degli artt. 68 e 96 Cost., in quanto, dal primo punto di vista, si ritiene irragionevole la mancata menzione dell'art. 68 Cost. tra i casi fatti salvi dalla legge n. 124 del 2008, e dal secondo punto di vista si afferma "l'assoluta irragionevolezza" della legge in quanto per un verso con una fonte di legge ordinaria si stabilisce per i reati extrafunzionali una disciplina diversa da quella voluta dalla Costituzione per i reati ministeriali – sicché ne discenderebbe che lo stesso bene giuridico sarebbe tutelato con normative differenziate -, e per altro verso si assoggetta, sempre per i reati extrafunzionali, il Presidente del Consiglio ad uno *jus singolare* e soprattutto distinto da quello dei ministri, e quindi dettando una disciplina contrastante con il principio risultante dall'art. 96 Cost. che invece regola in modo uniforme la responsabilità ministeriale di tutti i componenti del Governo. Iniziando dalla censura circa la presunta "assoluta irragionevolezza", nell'ordinanza non risultano tuttavia specificate quelle argomentazioni che dovrebbero consentire di dimostrare l'irragionevolezza della scelta differenziata compiuta dal legislatore. A ben vedere, poiché i reati extrafunzionali costituiscono fattispecie evidentemente diverse – ed accomunate soltanto dal profilo soggettivo – rispetto ai reati funzionali, proprio la previsione di un trattamento conseguentemente differenziato (ossia la sospensione del processo al posto della subordinazione dell'esercizio della giurisdizione ordinaria all'autorizzazione a procedere disposta da un organo politico, ovvero al posto dell'accusa formulata in sede politica e poi giudicata dalla Corte costituzionale) appare più giustificato – e dunque coerente con il principio di eguaglianza - di quanto sarebbe stata l'assimilazione delle diverse fattispecie alla stessa disciplina. In ordine all'art. 68 Cost., poi, può rilevarsi, come detto sopra, che l'istituto della sospensione predisposto dalla legge si aggiunge, ma non si contrappone, alle guarentigie già disposte dalla Costituzione e di cui quindi non è preclusa la permanente efficacia.

Resta da affrontare il dubbio attinente al necessario ricorso allo strumento della legge costituzionale, sulla base dell'assunto che si tratterebbe di una materia riservata alla Costituzione in quanto quest'ultima già determina - in alcune sue specifiche disposizioni (in specie gli artt. 90 e 96) e secondo meccanismi certamente diversi dalla sospensione dalla giurisdizione - alcuni tratti della disciplina dei rapporti tra i titolari dei più rilevanti organi rappresentativi dello Stato e l'esercizio della giurisdizione. In altri termini, si è sintetizzato che "l'equilibrio tra sfera istituzionale e sfera giurisdizionale è scritto nella Costituzione e solo con legge costituzionale può essere mutato"[71]. Ma, a tal proposito, può rilevarsi che soltanto un "certo" equilibrio è definito dalla Costituzione, nel senso che essa, nelle sue distinte disposizioni, non si occupa del profilo relativo alla responsabilità extrafunzionale dei titolari delle cariche politiche. Insomma, i costituenti (e coloro che vi sono succeduti), salvo quanto inizialmente disposto con l'autorizzazione a procedere per i parlamentari

[71] Così A. PUGIOTTO, *Letture e riletture*, cit., p. 14.

nell'art. 68 Cost., non hanno preso in considerazione – talora consapevolmente, talora meno consapevolmente – l'incidenza dell'accertamento delle responsabilità penali in ordine a fatti estranei all'esercizio delle funzioni pubbliche né nell'art. 90 Cost., né nell'art. 96 Cost., né tanto meno nella disposizione che esprime la regola generale sulla possibilità di differenziare con legge il trattamento normativo delle responsabilità dei pubblici funzionari, ossia nell'art. 28 Cost. Anzi, a tal proposito si è rilevato che l'applicazione dell'*argumentum a contrario*, quello cioè che impedirebbe al legislatore di intervenire introducendo un istituto di protezione ulteriore rispetto a quelli costituzionalmente previsti per le responsabilità funzionali, significherebbe equiparare erroneamente ciò che è "qualificato" costituzionalmente a ciò che non lo è, cioè all'"inqualificato"[72]. Come detto, la legge in questione non estende ai reati extrafunzionali gli istituti già previsti dalla Costituzione per i reati funzionali, ma ne predispone uno – la sospensione temporanea dalla giurisdizione – che non è né riconducibile in senso estensivo o analogico ai meccanismi previsti da quest'ultima, né derogatorio rispetto alle disposizioni costituzionali che li regolano, in quanto la legge in esame non sottrae talune fattispecie dalla disciplina posta dalla Costituzione, assoggettandole nel contempo ad un'altra e differenziata regolamentazione. Dunque, non può dirsi che con la legge in questione si siano "estesi, oltre i casi previsti dalla Costituzione, le ipotesi di improcedibilità soggettiva o delle condizioni soggettive di improcedibilità"[73]. In ogni caso, al di là della problematica applicazione dei canoni che devono guidare l'interprete allorché si debbano colmare le lacune dell'ordinamento, la prospettazione del vizio qui in considerazione presenta altre debolezze. Innanzitutto, ricordando la giurisprudenza costituzionale relativa all'ultimo comma dell'art. 72 Cost. – là dove si riserva all'Assemblea l'approvazione delle leggi "in materia costituzionale" - la definizione della materia costituzionale è stata interpretata, come noto, in senso formale e non sostanziale[74], sicché risulta confermato che soltanto quanto è già espressamente coperto da una regola di rango costituzionale costituisce un ambito precettivo esclusivamente riservato al successivo intervento del legislatore costituzionale. In breve, soltanto allorché si intenda introdurre una vera e propria deroga ad un determinato disposto costituzionale – sottraendo quindi talune fattispecie dalla soggezione alla vigente disciplina costituzionale al fine di regolarle in modo diverso e dunque singolare rispetto alla regola generale posta dalla Costituzione stessa -, è necessario ricorrere alla forma della legge costituzionale. Del resto, non sussistono in Costituzione riserve di legge costituzionale né in ordine alla complessiva disciplina dello *status*, né, più specificamente, in relazione alla determinazione delle condizioni volte a fornire "garanzie di indipendenza"[75] ai titolari degli organi di vertice dello Stato che sono interessati dalla legge in oggetto. Anzi, come noto, sussistono disposizioni poste con sola legge ordinaria che assicurano l'insindacabilità in sede giudiziaria delle opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni da parte degli appartenenti ad un organo

---

[72] Così F. MODUGNO, *Introduzione,* cit., p. 4.

[73] Ipotesi che determinano la violazione del principio di eguaglianza secondo C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, cit., p. 32 in quanto "tali improcedibilità (…) in definitiva, privano di concreta efficacia la legge rispetto a determinati cittadini e creano diseguaglianze formali tra di essi".

[74] Cfr. sent. n. 168/1963 della Corte costituzionale, ove si è negato che le "leggi in materia costituzionale" siano "per la sostanza" - cioè proprio in quanto oggettualmente riferite ad una data materia - leggi "differenziate dalle leggi di revisione costituzionale e dalle altre leggi costituzionali menzionate nell'art. 138 Cost." (v. punto 2 del Considerato in diritto).

[75] Tali garanzie, viceversa, sono espressamente riservate alla disciplina della "legge costituzionale" soltanto per quanto concerne la posizione dei componenti della Corte costituzionale ai sensi dell'art. 137, comma 1, Cost.

di rilievo costituzionale, il Consiglio superiore della magistratura[76], e rispetto ai quali la Costituzione non pone un'espressa riserva di legge costituzionale in ordine allo specifico *status*. E, può aggiungersi, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sul punto, non ha censurato il fatto che siffatta non punibilità sia stata disposta con semplice legge ordinaria, ma ha ritenuto che la legittimità di tale scriminante sia "nella logica della Costituzione", considerate sia la posizione del Consiglio superiore della magistratura quale organo di rilievo costituzionale, sia la specificità delle funzioni costituzionalmente spettategli, sia, infine, le garanzie che esso è chiamato ad offrire in tali campi[77]. Insomma, è stata la complessiva "logica della Costituzione" a consentire e giustificare l'intervento del legislatore ordinario, pur in assenza di apposita disposizione costituzionale che autorizzi espressamente l'introduzione di un trattamento differenziato rispetto all'esercizio della giurisdizione.

Neppure, tornando alla seconda delle predette obiezioni, può sostenersi che il ricorso alla legge di rango costituzionale sarebbe imposto dal fatto stesso che la legge ponga una disciplina differenziata rispetto al "diritto comune", ovvero alla regola generale risultante dalla disciplina dettata dalle leggi vigenti in tema di soggezione alla giurisdizione penale, perché ciò implicherebbe la paradossale conseguenza che ogni legge che disciplinasse talune situazioni o fattispecie in modo singolare o comunque diverso dalla regola generalmente applicabile, avrebbe bisogno di essere approvata con la forma delle legge costituzionale. In altri termini, la violazione del principio di rigidità costituzionale posto dall'art. 138 Cost. non può essere considerata come automatica e diretta conseguenza della presunta violazione del principio di eguaglianza.

Infine, si è correttamente rilevato che la disciplina della sospensione dei processi penali concerne un ambito che non è né costituzionalmente escluso, né costituzionalmente incluso[78]. Da ciò si è fatto tuttavia discendere che dovrebbe valere una sorta di brocardo aggiornato – ed anzi forgiato secondo un'interpretazione originalista che da noi non ha mai avuto particolare fortuna - secondo cui "chi tace non dice niente e tanto meno acconsente a una scelta così rilevante soltanto per implicito"[79]. A questo proposito, come prima accennato, non sembra che qui ci si trovi nel campo del costituzionalmente "inqualificato" ossia in una sorta di vuoto costituzionale, giacché almeno un interesse, seppure dedotto in via giurisprudenziale, concorre a definire il quadro delle istanze di rilievo costituzionale di cui legislatore può farsi garante. E, come si ben detto, la Costituzione vivente "non è altro che la Carta costituzionale in quanto ricostruita e applicata"[80]; essa è, in definitiva, un sistema normativo in continua evoluzione ed alla cui specificazione, concretizzazione e stabilizzazione[81] contribuisce con un ruolo di primo piano proprio la giurisprudenza elaborata dalla Corte costituzionale.

---

[76] Così è stato disposto con l'art. 5 della legge 3 gennaio 1981, n. 1, che ha inserito l'art. 32-*bis* nella legge 24 marzo 1958, n. 195 che reca "*Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*".

[77] Cfr. Corte cost. n. 148/1983.

[78] Così F. MODUGNO, *Introduzione*, cit., p. 4.

[79] Così L. ELIA, *Sul cd. lodo Alfano*, cit.

[80] In tal senso si esprime L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 145.

[81] Sulla "stabilizzazione della vita costituzionale" dell'ordinamento, si veda C. ESPOSITO, voce *Consuetudine (dir.cost.),* in *Enc.dir.*, IX, Giuffré, Milano, 1961, in specie pp. 469 ss.