

TRACCIA PER LA DISCUSSIONE

[In **neretto** sono indicati i documenti scaricabili alla pagina web
www.unife.it/amicuscuriae]

Sull'iter legislativo del lodo

1.1. Il lodo Alfano è diventato legge in soli ventitre giorni: tale è l'arco temporale che separa la presentazione del relativo disegno di legge **AC n. 1442-A** (2 luglio) dall'entrata in vigore della **legge n. 124 del 2008** (26 luglio).

Una deliberazione così accelerata – secondo l'opposizione parlamentare – ha comportato la forzatura di precedenti parlamentari e la violazione di norme regolamentari almeno alla Camera dei deputati [cfr. la **questione di pregiudizialità costituzionale n. 2**, Soro e altri, presentata - ma respinta - nella seduta n. 31, 9 luglio 2008].

Si possono davvero riscontrare, nel procedimento approvativo del lodo, veri e propri vizi formali di costituzionalità della legge?

1.2. Il lodo Alfano ha già superato il vaglio di legittimità costituzionale del Presidente della Repubblica. Il quale, con scelta non rituale, ha motivato le proprie valutazioni sia in sede di autorizzazione del disegno di legge [cfr. **comunicato del Quirinale in data 2 luglio 2008**] sia di promulgazione della legge [cfr. **comunicato del Quirinale in data 23 luglio 2008**], facendo espresso richiamo alla **sentenza n. 24/2004** della Corte costituzionale ed alle condizioni da essa poste.

Se ed in che misura tale delibazione presidenziale potrà entrare in gioco nel sindacato di costituzionalità cui è ora chiamata la Consulta, con specifico riferimento ai profili di illegittimità esclusi dal Quirinale eppure proposti dai giudici *a quibus?*

Sul bene giuridico tutelato dal lodo

2.1. Nella **sentenza n. 24/2004** la Corte costituzionale affermò che «*il sereno svolgimento delle rilevanti funzioni*» attribuite alle alte cariche, costituisce «*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*» (Considerato in diritto, punto 4). Poco più oltre, la stessa Corte precisa che «*alle origini della formazione dello Stato di diritto sta il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione, il cui esercizio, nel nostro*

ordinamento, sotto più profili è regolato da precetti costituzionali» (Considerato in diritto, punto 6).

Si pone quindi il problema di interpretare nel modo più consono tali affermazioni.

La Corte formula con ciò la tesi per cui non è escluso, in astratto, che una legge ordinaria possa – a talune condizioni – perseguire tale obiettivo (e produrre quindi una disciplina funzionale a tale scopo)? O, invece – ben più nello specifico – si sta pronunciando sulla concreta ipotesi di tutelare le Alte cariche mediante una sospensione processuale del tipo di quella coniata dalla **legge n. 124 del 2008**?

In altri termini, la specifica trama normativa del lodo Alfano – a prescindere dalla sua ricostruzione come immunità o come mero istituto processuale – potrebbe davvero essere veicolata da una legge ordinaria oppure, in considerazione dei suoi peculiari profili, necessiterebbe comunque di una legge costituzionale?

2.2. Le ordinanze di remissione milanesi accolgono l'ultima delle tesi appena illustrate, sostenendo la necessità di seguire la procedura di cui all'art. 138 Cost.

A sostegno della loro tesi avanzano una serie di argomenti. Tra essi, quello per cui – comunque si voglia ricostruire la natura giuridica della sospensione processuale – si tratterebbe di *«materia riservata, ex art. 138 Cost., al legislatore costituente [rectius: costituzionale], così come dimostrato dalla circostanza che tutti i rapporti tra gli organi con rilevanza costituzionale ed il processo penale sono definiti con norma costituzionale»* [**ordinanza n. 397**]. Gli artt. 90 e 96 Cost. per i Presidenti della Repubblica e del Consiglio, come l'art. 68 Cost. per i Presidenti di Camera e Senato (quali membri del Parlamento), proverebbero infatti che l'attuale sistema della gaurentigie predisposto per le Alte cariche dello Stato *«è disciplinato esclusivamente da norme di rango costituzionale; esso naturalmente non costituisce un sistema chiuso [...]; è tuttavia di immediata evidenza che ogni eventuale modifica può essere introdotta soltanto con norme di pari forza adottate secondo la procedura prevista dall'art. 138 della Costituzione»* [**ordinanza n. 398**].

Si tratta di una strategia argomentativa davvero decisiva?

2.3. L'ordinanza di rimessione romana, sul punto, sembra ancora più radicale nei suoi esiti: *«nessuna legge, sia costituzionale e tanto meno ordinaria, può sovvertire uno dei principi fondamentali dello Stato di diritto, rappresentato dalla parità dei cittadini di fronte alla giurisdizione, manifestazione a sua volta del principio di eguaglianza formale dinanzi alla legge»* [**ordinanza n. 9**].

Si giustifica, nel caso in esame, la chiamata in causa della dottrina dei controlimiti quale argine a modifiche, comunque illegittime, a principi supremi dell'ordinamento?

2.4. Accogliendo invece l'idea per cui la materia in oggetto possa davvero trovare disciplina in una legge ordinaria, si pone il problema di prendere

posizione sulla ragionevolezza del bilanciamento adottato dal lodo (e, quindi, della sua conformità *ex art. 3 Cost.*).

Quali sono i beni costituzionali bilanciati nella legge? Il loro contemperamento può definirsi adeguato? La **legge n. 124 del 2008** rispetta inoltre l'esigenza che vi sia un equilibrio nei rapporti tra i poteri dello Stato coinvolti nel caso o privilegia, senza sfumature, solo alcuni di essi?

2.5. Precludendo l'accertamento di fatti impeditivi compiuti precedentemente all'elezione o alla nomina all'Alta carica, la sospensione processuale introdotta dalla **legge n. 124 del 2008** finisce per rendere inefficaci eventuali cause di ineleggibilità sopravvenuta. In simili ipotesi, sull'altare del bene giuridico protetto dal lodo, non viene totalmente sacrificata la tutela dell'interesse giuridico cui è finalizzata la legislazione in materia di ineleggibilità?

2.6. Viene altresì introdotto, dall'**ordinanza n. 398**, un inedito profilo di incostituzionalità della disposizione impugnata. Mirando ad assicurare il sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono alle Alte cariche dello Stato (non certo la loro mera serenità psicologica) la misura appare diretta alla protezione della funzione. Ma se così è, dove sta la ragionevolezza di una disciplina che, a parità di bene tutelato, introduce per reati extrafunzionali un regime difforme da quanto costituzionalmente previsto per reati funzionali?

2.7. Come segnalato in dottrina, il diritto costituzionale positivo *non* prescrive la sospensione dei processi al Presidente del Consiglio imputato di reati ministeriali (l. cost. n. 1 del 1989) o al Capo dello Stato messo in stato d'accusa per alto tradimento o attentato alla Costituzione (l'art. 3, l. cost. n. 1 del 1989, prevedendo la possibilità – e non l'obbligo – della sospensione dalla carica, non ritiene incompatibile con l'esercizio dell'ufficio la sottoposizione ad un giudizio penale costituzionale). Analogamente, l'art. 68 Cost. (in entrambe le sue formulazioni *ante* e *post* l. cost. n. 3 del 1993) non rileva incompatibilità di sorta tra esercizio della funzione (parlamentare) di Presidente d'Assemblea e impegni processuali.

Alla luce di ciò, il bene giuridico tutelato dal lodo non risulta sproporzionatamente sopravvalutato?

2.8. Sempre in dottrina, del resto, si è anche rammentato che la soluzione della temporanea sospensione del processo penale *non* è avallata costituzionalmente né dalla sent. n. 154/2004 (in riferimento a reati extrafunzionali del Capo dello Stato) né dal filone giurisprudenziale inaugurato con sent. n. 225/2001 (in riferimento al legittimo impedimento del parlamentare imputato di reati extrafunzionali).

Alla luce di ciò, la tutela del bene giuridico che il lodo intende garantire richiede veramente un regime derogatorio del diritto comune?

Sul tasso di novità normativa del lodo

3.1. Rispetto al precedente dell'**art. 1, legge n. 140 del 2003**, il lodo Alfano si connota per alcune novità normative: la rinunciabilità della sospensione; la non reiterabilità della sospensione (salvo il caso di nuova nomina alla carica di Primo ministro nel corso della medesima legislatura); l'assunzione delle prove non rinviabili; la possibilità per la parte civile di trasferire l'azione in sede civile avvalendosi di termini abbreviati; l'esclusione del Presidente della Corte costituzionale dall'ambito soggettivo di applicazione.

Si tratta di novità normative sufficienti a superare le censure di costituzionalità a suo tempo rilevate dalla **sentenza n. 24/2004** della Corte costituzionale?

3.2. Il lodo Alfano si caratterizza anche per la riproposizione di disposizioni ricalcate dal precedente dell'**art. 1, legge n. 140 del 2003**: l'automatismo della sospensione (salva rinuncia da parte dell'Alta carica dello Stato); il suo generalizzato ambito di applicazione per qualunque fattispecie di reato extrafunzionale indipendentemente dal *tempus commissi delicti*; la differenza di regime tra Presidente (del Senato, della Camera, del Consiglio) e membri del relativo organo collegiale (senatori, deputati, ministri); l'eterogeneità delle cariche apicali sottoposte al comune regime della sospensione processuale.

Tale identità normativa è sufficiente – come denunciano i giudici *a quibus* milanesi – per configurare la violazione (anche) dell'art. 136, comma 1, Cost.? Oppure è ravvisabile un mutamento di quadro normativo, rispetto a quello in cui intervenne la **sentenza n. 24/2004**, tale da giustificare la (apparente) riproduzione di previsioni legislative già accertate come illegittime? O, addirittura, il parametro di cui all'art. 136, comma 1, Cost. è erroneamente invocato, vietando esso solo ed esclusivamente la mera conferma (mediante rinvio materiale) della vigenza della disposizione a suo tempo dichiarata incostituzionale?

3.3. Tra le previsioni normative confermate c'è pure l'estensione della sospensione processuale (non solo per reati compiuti *dopo* l'assunzione della carica, ma anche) per reati commessi *precedentemente* all'assunzione della carica, allorché l'interessato era dunque, a tutti gli effetti, un privato cittadino.

Ciò non produce una violazione del nucleo duro del diritto all'eguaglianza, che esclude qualunque distinzione in base alle «*condizioni personali e sociali*» (art. 3, comma 1, Cost.)?

3.4. A tenore del comma 5 dell'articolo unico di cui si compone la **legge n. 124 del 2008**, l'assunzione della carica di Presidente (della Repubblica, del Senato, della Camera, del Consiglio) è fatto costitutivo perché operi la sospensione processuale mentre il rinnovo nella *medesima* carica ovvero l'assunzione di una delle *altre* cariche sono fatti estintivi di tale sospensione processuale.

Eppure – si è segnalato criticamente in dottrina – ciò non impedirebbe, al medesimo soggetto che ricopra in successione più Alte cariche, di avvalersi del

lodo nei mandati successivi, purché imputato di un *nuovo* reato, trattandosi dunque della interruzione dell'esercizio di una *nuova* azione penale.

Davvero, allora, quella introdotta dal lodo è una sospensione processuale non reiterabile? Se invece si respinge come infondata la prospettata interpretazione, la non reiterabilità della sospensione processuale non contraddice irrazionalmente la *ratio* cui si ispira la **legge n. 124 del 2008**?

Sull'impatto del lodo nel processo penale

4.1. Assumendo che il meccanismo introdotto da lodo costituisca non già un'immunità bensì un mero istituto processuale, si pone il problema di collocare quest'ultimo entro il sistema delle sospensioni già previste per il rito penale. A tal proposito nella **sentenza n. 24/2004**, pur riconoscendo la possibilità per il legislatore di introdurre «*sospensioni finalizzate alla soddisfazione di esigenze extraprocessuali*», la Corte precisò che quelle già previste dall'ordinamento «*sono finalizzate a realizzare le condizioni*» affinché il processo «*abbia svolgimento ed esito regolari*» (Considerato in diritto, punto 3)

Può dirsi lo stesso per il meccanismo predisposto dalla **legge n. 124 del 2008**? In caso di risposta negativa, ciò comporta l'irragionevolezza della scelta compiuta dal lodo o la sua *ratio* peculiare giustifica l'allontanamento dai modelli di sospensione processuale sin qui disponibili?

4.2. Sia che l'istituto predisposto dal lodo venga assunto come un'immunità accanto alle altre, sia che esso venga catalogato nell'ambito delle sospensioni processuali *tout court*, rimane che la nuova disciplina rimette al diretto interessato l'insindacabile scelta di rinunciare alla prerogativa ovvero di farsene concretamente scudo. Non esiste altro «*filtro*» circa l'applicabilità del beneficio della sospensione: «*quale che sia l'imputazione ed in qualsiasi momento dell'iter processuale, senza possibilità di valutazione delle peculiarità dei casi concreti*», è l'organo apicale direttamente interessato a doversi esprimere sul punto (**sentenza n. 24 del 2004**, Considerato in diritto, punto 5).

Tale facoltà «*meramente potestativa*» [**ordinanza n. 398**] è sufficiente ad affermare che il meccanismo introdotto dalla **legge n. 124 del 2008** – a differenza di quello predisposto dall'**art. 1 della legge n. 140 del 2003** – non è più «*automatico*»? Se davvero la stasi processuale introdotta da lodo ha natura funzionale (e non di privilegio personale), «*la sospensione dei procedimenti dovrebbe essere del tutto indisponibile da parte dei soggetti considerati, al fine di assicurarne appieno l'efficacia*» [**ordinanza n. 9**]. Siamo dunque in presenza di una contraddizione normativa che ne testimonia l'irrazionalità? Oppure la scelta del legislatore si giustifica come composizione ragionevole di un inevitabile bilanciamento?

4.3. La scelta discrezionale del titolare dell'organo finisce per incidere sui diritti del soggetto leso dall'imputato eccellente. In tal senso depone, ad

esempio, l'eventualità che alla scadenza della sospensione (cui l'imputato, in ipotesi, non ha rinunciato) l'attività processuale debba ricominciare dall'inizio, essendo necessario ricomporre il collegio giudicante. Ciò non comporta una violazione dell'art. 3 Cost. e il venir meno – di fatto – del principio della “parità delle armi” nel processo?

4.4. La scelta discrezionale rimessa al titolare dell'organo rende disponibile i limiti temporali previsti dal lodo per il differimento processuale, facendo «*scadere a questione privata [...] degli interessati quello che costituisce un connotato intrinseco alla natura stessa della giurisdizione*»: il principio di ragionevole durata del processo [**ordinanza n. 9**]. Con ciò non è violato l'art. 111 Cost.?

L'introduzione di una generalizzata sospensione dei procedimenti penali nei confronti delle Alte cariche, comporta anche il venir meno della «*concentrazione delle fasi processuali*» che devono succedersi entro tempi ragionevoli «*ai fini della emissione di una giusta sentenza da parte del giudice*» [**ordinanza n. 9**]. Con ciò non è violato un corollario «*immanente*» dell'art. 111 Cost.?

4.5. Entrambe le ordinanze di rimessione milanesi denunciano la violazione del principio di obligatorietà dell'azione penale, benché il profilo non venga pianamente argomentato.

La lesione dell'art. 112 Cost. è prospettata anche dal giudice *a quo* romano, sul presupposto che la sospensione processuale introdotta dal lodo interrompa l'esercizio dell'azione penale fin dalle indagini preliminari. Si ripropone così, un nodo interpretativo già emerso in riferimento al precedente **art. 1, legge n. 140 del 2003**: la sospensione «in ogni fase, stato o grado» dei «processi» penali, opera per l'intero procedimento (dunque anche per la fase delle indagini preliminari) o solo per la fase dibattimentale?

L'interpretazione “estensiva” sposata nell'**ordinanza n. 9** si fonda su argomenti persuasivi? Oppure l'obbligo di privilegiare tra le possibili interpretazioni quella più conforme a Costituzione non avrebbe dovuto orientare il remittente verso una lettura “restrittiva” della **legge n. 124 del 2008**?

Sul processo costituzionale al lodo

5.1. L'Ufficio del pubblico ministero, parte processuale in entrambi i giudizi *a quibus* milanesi, ha presentato atti di costituzione nei relativi giudizi davanti alla Corte costituzionale [cfr. **Memoria di costituzione del Procuratore della Repubblica (dott. Manlio Minale) e del Sostituto Procuratore della Repubblica (dott. Fabio De Pasquale) presso il Tribunale di Milano (reg. ord. n. 397 e n. 398 del 2008)**].

Ad un simile allargamento del contraddittorio, fino ad oggi, l'orientamento della giurisprudenza costituzionale è contrario (cfr, soprattutto, le decisioni nn. 327/1995 e 361/1998), sulla base di tre argomentazioni che le memorie depositate

mirano a superare: la legge n. 87 del 1953 (agli artt. 20, 23 e 25) menziona in modo distinto il pubblico ministero dalle parti; le sole menzionate (agli artt. 3 e 17 [ora 16]) nella disciplina dettata dalle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale sono le parti (non anche il p.m.); la posizione ordinamentale e processuale del p.m. è peculiare, benché parte tra le parti nel processo *a quo*.

E' ipotizzabile, sul punto, un *revirement* della Corte costituzionale?

5.2. Come si è segnalato in dottrina, la sequenza che ha caratterizzato l'**art. 1, legge n. 140 del 2003** (disposizione applicata, poi impugnata, infine annullata) ha *comunque* garantito al suo principale beneficiario il decorso dei termini di prescrizione per tutto il periodo compreso tra l'entrata in vigore del lodo e la successiva declaratoria d'incostituzionalità che, annullandolo *integralmente*, ha rimosso retroattivamente anche la previsione della loro interruzione.

Identica sequenza potrebbe prefigurarsi, ora, per la **legge n. 124 del 2008** se giudicata incostituzionale. Per evitare che in tal modo il Presidente imputato finisca per beneficiare *comunque* di un'*ingiustificata* contrazione dei termini di prescrizione, si può ipotizzare una declaratoria d'incostituzionalità "selettiva" (che rimuova, cioè, il meccanismo della sospensione processuale ma non anche il differimento della prescrizione)?

Sull'abrogazione referendaria del lodo

6.1. Nei confronti del lodo Alfano è subito scattato anche il correttivo referendario alla deliberazione legislativa della maggioranza parlamentare, nella forma di un **quesito abrogativo** integrale dell'articolo unico di cui si compone la **legge n. 124 del 2008**. Sull'ammissibilità di tale quesito (depositato il 30 luglio 2008 e le cui firme necessarie sono già state raccolte e consegnate in Cassazione il 7 gennaio 2009) la Corte dovrà pronunciarsi entro il febbraio 2010, una volta superato il vaglio di legittimità dell'Ufficio centrale per il referendum.

6.2. Accadde già nei confronti del precedente lodo Maccanico: in quell'occasione la Corte costituzionale – con **sentenza n. 25/2004** - dichiarò ammissibile il referendum abrogativo dell'art. 1, legge n. 140 del 2003.

Il quesito ora proposto presenta profili di inammissibilità, non adeguatamente vagliati nella precedente occasione?

6.3. Le operazioni referendarie relative al lodo Maccanico non ebbero poi corso per la contestuale declaratoria d'illegittimità costituzionale che avrebbe così privato di oggetto il referendum popolare [cfr. **Ufficio centrale per il referendum, ordinanza 4 febbraio 2004**]. Tale orientamento dell'Ufficio centrale ha una sua razionalità, mirando fondamentalmente ad evitare che il *referendum* sia richiesto (o svolto) inutilmente.

Tuttavia – come è stato notato in dottrina - assimilando abrogazione legislativa e annullamento per incostituzionalità della legge, sia pure ai limitati

fini dell'interruzione delle operazioni referendarie (*ex art. 39, legge n. 352 del 1970*), non si rischia di svilire la differenza profonda che intercorre tra un evento fisiologico dell'ordinamento (la successione di leggi nel tempo) ed una sua patologia (la violazione della Costituzione da parte di una legge, per questo rimossa dall'ordinamento)?

6.4. Anche se improbabile, è comunque possibile che il giudizio di legittimità del quesito referendario (*ex art. 32, legge n. 352 del 1970*) possa intervenire *prima* che la Corte costituzionale si sia pronunciata in sede incidentale sulla legittimità costituzionale del lodo Alfano.

In tale ipotesi, l'Ufficio centrale per il referendum potrebbe attivarsi quale *giudice a quo* nei confronti della legge n. 124 del 2008, sospendendo così il procedimento referendario fino al pronunciamento della Corte costituzionale?

6.5. Motivando l'ammissibilità del referendum abrogativo sull'**art. 1 della legge n. 140 del 2003**, la Corte costituzionale riconobbe espressamente che il quesito non aveva ad oggetto «*leggi a contenuto costituzionalmente vincolato o costituzionalmente necessarie*» [**sentenza n. 25/2004**, Considerato in diritto, punto 2.2.].

E' corretto evincere da tale valutazione che il lodo (vecchio e nuovo) tutela un bene giuridico non imposto né richiesto dalla Costituzione? Con quali conseguenze, sul piano del ragionevole bilanciamento tra un siffatto generico interesse e altri beni di sicuro rilievo costituzionale (come l'eguale trattamento davanti alla giurisdizione, l'obbligatorietà dell'azione penale, la ragionevole durata del processo)?

Oppure è un'operazione indebita quella di trasferire tale valutazione dal piano del sindacato di ammissibilità di un quesito referendario al diverso piano del sindacato di costituzionalità incidentale di una legge? Quale rapporto intercorre tra i due giudizi, quando quesito e *quaestio* investono il medesimo testo legislativo?