

prof. GIORGIO SPANGHER  
Università di Roma - "La Sapienza"

## DISSENTING OPINIONS

1. Com'è noto, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 l. n. 124 del 2008 per violazione del combinato disposto degli artt. 3 e 138 Cost., in relazione alla disciplina delle prerogative di cui agli artt. 68, 90 e 96 Cost.

I giudici della Corte costituzionale hanno ritenuto che la normativa censurata attribuisce ai titolari di quattro alte cariche istituzionali un eccezionale ed innovativo *status* protettivo che non è desumibile dalle norme costituzionali sulle prerogative e che, pertanto, è privo di copertura costituzionale, sicché, la legge citata non costituisce fonte di rango idoneo a disporre in materia.

La conclusione, perseguita attraverso la ritenuta funzione della norma ed il conseguente contesto costituzionale nel quale si inserirebbe, va indubbiamente rispettata.

Tuttavia, mai come nel caso di specie, se le notizie filtrate dal Palazzo della Consulta sono rispondenti al vero, la prospettazione formale delle *dissenting opinions* sarebbe risultata utile, opportuna, necessaria.

Si ripropone – non da oggi, peraltro – il tema delle articolate e diversificate opinioni – e solo di queste – che sulle questioni di legittimità costituzionale si prospettano tra i giudici delle leggi.

Non appare, tuttavia, arbitrario e difficoltoso individuare quelli che possono essere stati i motivi le ragioni del contrasto di opinioni in materia.

2. Il primo profilo suscettibile di sollevare una significativa differenza di opinioni è sicuramente riconducibile al concetto di "assorbimento".

Se appare di certo concettualmente corretto quanto sostenuto nella decisione qui considerata, il discorso solleva qualche riserva in relazione a quanto prospettato in relazione al *decisum* di C. Cost. n. 24 del 2004. Se, invero, può essere riprospettata, sotto altri profili, una questione di legittimità costituzionale già rigettata, il concetto di assorbimento pare prospettare il superamento di una questione di incostituzionalità per il prevalere – nell'ordine logico – di un profilo di rilevanza maggiore. È indubitabile che la questione del rango della legge nella materia qui considerata finisce per assumere un ruolo decisivo

rispetto a profili di segno diverso, ancorché, essi pure, viziati di illegittimità.

Il dato assume forte rilevanza proprio nei rapporti istituzionali – quelli tra Corte costituzionale e Parlamento – che si sarebbero avvantaggiati da una maggiore chiarezza e precisione argomentativa. Esistono nozioni diverse, come quello della “preclusione”, del “superamento”, del “venir meno del rilievo” che meglio si sarebbero attagliate alla delineata situazione. In ogni caso, resta il problema dell’ordine logico nel quale affrontare – da parte della Corte – le questioni sollevate ed appare difficile negare che questo esame debba partire dalla questione che per l’ordine giuridico e logico assume il significato dalla “premessa maggiore”.

Un secondo aspetto controverso e controvertibile ha sicuramente riguardato la natura e la finalità della l. n. 124 del 2008.

Secondo i giudici della Corte costituzionale, la norma tenderebbe ad assicurare una sorta di immunità alle Alte cariche dello Stato indicate nella citata legge. Invero, una attenta lettura della previsione sembrerebbe escludere che si tratti di situazioni riconducibili al novero dell’”insindacabilità (delle) scriminanti in genere o (delle) immunità sostanziali; (dell’) inviolabilità; (dell’) immunità meramente processuale; quali fori speciali (delle) condizioni di procedibilità o (di) altro meccanismo di favore; (di) deroghe alle formalità ordinarie”.

Che la previsione si collochi al di fuori del raggio di operatività di queste ultime situazioni è confermato dalle disposizioni che regolano l’operatività per la sola fase processuale, con conseguente esclusione di rilievo per il principio di obbligatorietà dell’azione penale; che limitano la sospensione del corso della prescrizione; che consentono l’acquisizione degli atti urgenti *ex* artt. 392 e 467 c.p.p.; che fissano la disciplina dell’azione civile, con regola di favore a tutela del danneggiato dal reato.

La norma, in altri termini, appare molto lontana sia dalle previsioni di cui agli artt. 68 comma 1, 90 e 96 Cost. ove si fa, invece, esplicito riferimento tanto a situazioni di esclusione di responsabilità, quanto a percorsi processuali speciali, sia dall’art. 68 comma 2 Cost., nella formulazione antecedente alla riforma di cui all’art. 1 alla l. cost. n. 3 del 29 ottobre 1993 ove si prevedeva espressamente che “senza autorizzazione della Camera alla quale appartiene nessun membro può essere sottoposto a procedimento penale ....”

Ancorché la motivazione della decisione abbia ritenuto di superare la questione richiamandosi a C. cost. n. 148 del 1983, è facile ipotizzare che oggetto di una diversa considerazione all’interno del collegio sia stata la speciale disciplina – regolata con legge ordinaria – riguardante i componenti del Consiglio

Superiore della Magistratura in relazione alla insindacabilità della manifestazione delle opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni e concernenti l'oggetto della discussione.

Invero, ritenere che la legge ordinaria sia fonte idonea nella riferita situazione in quanto "rigorosamente circoscritta" alle "sole manifestazioni del pensiero funzionale all'esercizio dei poteri-doveri spettanti ai componenti del Consiglio Superiore" della Magistratura, trattandosi di un "ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco", non può non costituire a fronte dell'art. 68, primo comma, Cost. – ancorché di dimensioni più late, in relazione, tuttavia, al più ampio spettro delle funzioni – un'argomentazione debole. Comunque, non preclusiva di qualche mirata estensione.

3. In aderenza con quanto espressamente e formalmente previsto dalla legge, deve ritenersi che la previsione contenuta nell'art. 1 della l. n. 124 del 2008 configuri un'ipotesi specifica di sospensione obbligatoria del processo, ancorché rinunciabile da parte dei soggetti per i quali la tutela è stata predisposta.

Quest'ultimo elemento si ricollega alla funzione della previsione. Se per i giudici della Consulta si tratta di norma tesa a tutelare la continuità nello svolgimento delle funzioni connesse alle cariche occupate dai soggetti ai quali la disposizione si riferisce, è verosimile che un'opinione dissenziente vi abbia ricondotto una finalità connessa alle condizioni ed al tempo per un efficiente e efficace espletamento della funzione difensiva. Proprio a questo dato sarebbe riconducibile la riferita rinunciabilità della sospensione, da ritenersi più difficilmente giustificabile in presenza dell'altra finalità della norma.

Tuttavia, corre l'obbligo di sottolineare, avendo presente quanto disposto dall'art. 205 c.p.p., in relazione alle modalità d'assunzione della testimonianza del Presidente della Repubblica e di grandi ufficiali dello Stato, che anche la finalità di garantire la continuità e la regolarità della funzione cui sono preposti appare essere in qualche modo ("possono chiedere") disponibile da parte dei soggetti ai quali la previsione si riferisce.

Il riferimento all'art. 205 c.p.p., invero, consente di affermare come non possa escludersi che la finalità della previsione sia duplice: da un lato, la tutela della continuità della funzione che prevede – senza interruzioni, semplici modalità differenziate di espletamento dell'atto, necessario per lo sviluppo del procedimento la continuità del processo nel quale le Alte Cariche sono semplici testimoni; dall'altro, la sospensione del processo in relazione all'espletamento di un diritto istituzionale e sovranazionale come quello del diritto di

difesa che più significativamente – se del caso, pertanto, disponibile – può incidere sullo svolgimento delle Altre funzioni cui più volte si è fatto cenno.

Sotto quest'ultimo profilo, deve essere stata ritenuta non pienamente condivisibile la considerazione per la quale la tutela difensiva sarebbe assicurata dalla disciplina sul legittimo impedimento.

Al riguardo, non è difficile affermare che, come emerge da precedenti specifici e dalla giurisprudenza in materia, la nozione *de qua*, l'ambito interpretativo, le ricadute processuali e le implicazioni sanzionatorie sono suscettibili di notevole varietà interpretative in ordine alle quali può essere inopportuno inescare conflitti istituzionali, superabili – in mancanza di una disciplina dettagliata, anche se non esaustiva – con la previsione della sospensione del processo e con le riferite previsioni a tutela dello svolgimento – differito, ma certo – della funzione giurisdizionale.

Il richiamo alla disciplina processuale della testimonianza, consente di evidenziare anche un altro possibile motivo di dissenso rispetto all'impostazione fatta propria dalla Corte Costituzionale nella declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1 l. n. 124 del 2008.

Secondo i giudici della Consulta, infatti, l'individuazione delle posizioni soggettive oggetto di tutela non apparirebbe giustificabile, operando una arbitraria ed irragionevole differenziazione di trattamento sia tra Presidenti delle Assemblee parlamentari e componenti delle Aule, sia tra Presidente del Consiglio e ministri.

La citata previsione, cioè, l'art. 205 c.p.p. opera, invero, proprio questa differenziazione che deve pur aver avuto una qualche giustificazione se il legislatore del 1988 ha ritenuto di inserirla nel nuovo codice, adeguando al nuovo impianto costituzionale quanto previsto dal codice del 1930.

L'eliminazione del Presidente della Corte costituzionale appare giustificata dal fatto che si è voluto limitare la tutela alle sole cariche oggetto di elezione da parte del Parlamento, cioè, alle cariche legate da un rapporto fiduciario con un ramo del Parlamento, se non addirittura con i due rami dello stesso, se non anche da parte di un corpo elettorale più ampio (come nel caso del Presidente della Repubblica). Si tratta, comunque, di posizioni soggettive che anche nella struttura costituzionale sono chiamate all'espletamento di funzioni differenziate rispetto alle altre oggetto della riferita comparazione ed esclusione.

Il mancato inserimento del Presidente della Corte costituzionale, del resto, andrebbe affrontato con una specifica questione di legittimità costituzionale nell'eventualità in cui una vicenda processuale lo dovesse riguardare e non

con la caducazione delle altre posizioni soggettive.

4. Le possibili prospettazioni di alcune *dissenting opinions* consentono di chiarire come le questioni affrontate dalla Corte costituzionale presentino profili di problematicità di rilevante spessore, il cui rilievo – anche per il contesto storico nel quale si inseriscono – è destinato ad incidere profondamente nella vita istituzionale del nostro Paese. La radicale alternatività delle posizioni prospettate non impedisce, tuttavia, di ritenere che – forse – una decisione capace di superare l'elemento "assorbente" per circoscrivere alcuni profili problematici della disciplina (ad es., seppur sotto profili diversi tra norme di favore e di sfavore: l'indiscriminato catalogo dei reati suscettibili di determinare l'interruzione del processo; l'irrilevanza del tempo del commesso reato; il diritto alla sospensione per l'intera legislatura ovvero per la sola legislatura, ovvero anche in caso di nuova nomina; l'inoperatività dell'inattività processuale in caso di nomina in un'altra carica o funzione) sarebbe stata una scelta più rispondente alla molteplicità dei profili che la l. n. 124 del 2008 intendeva assicurare.



**Primo piano**

