

ECC.MA CORTE COSTITUZIONALE

Udienza del 9 dicembre 2003 - reg. ord. n. 633/2003

Memoria illustrativa

della **CIR-Compagnie Industriali Riunite s.p.a.**, con sede in Leinì (Torino), in persona del suo presidente e legale rappresentante dott. ing. Carlo De Benedetti, che agisce in forza dei poteri conferitigli dal consiglio d'amministrazione con delibera del 17 luglio 2003, rappresentato e difeso dall'avv. Giuliano Pisapia, in forza di mandato in calce alla memoria di costituzione del presente giudizio, nonché dal prof. avv. Alessandro Pace e dal prof. Avv. Roberto Mastroianni, in forza di mandato alle liti per atto notar Monica Gramatica di Milano rep. n. 2837 del 21 novembre 2003, ed elettivamente domiciliato in Roma, Piazza delle Muse, 8, presso lo *Studio Legale Pace - Associazione Professionale*,

contro

l'on. **Silvio Berlusconi** (avv. Niccolò Ghedini, prof. avv. Gaetano Pecorella)

nel giudizio di legittimità costituzionale

- dell'art. 1, comma 2 in relazione al comma 1, della l. 20 giugno 2003, n. 140, per contrasto con l'art. 3, in relazione con gli artt. 101 e 112 Cost., con gli artt. 68, 90, e 96 Cost., nonché con gli artt. 24, 111, 117 Cost.;
- dell'art. 110, comma 5, del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, come successivamente modificato, per contrasto con gli artt. 97 e 111 Cost.

FATTO

Il presente giudizio trae origine dal processo - pendente dinanzi al Tribunale di Milano, prima sezione penale - che vede imputato l'attuale Presidente del Consiglio dei ministri, on. Silvio Berlusconi, unitamente ai sigg. Attilio Pacifico, Cesare Previti, Renato Squillante e Filippo Verde, per il reato previsto dagli artt. 81, 110, 319, e 319-ter c.p., per fatti risalenti ad un periodo compreso tra il 1986 e il 1991, anteriori, perciò, all'assunzione della carica di presidente del Consiglio dei ministri, e quindi manifestamente extrafunzionali.

Il 22 giugno 2003, e cioè quando mancavano soltanto le conclusioni delle parti perché il processo andasse in decisione, entrava in vigore - il giorno successivo alla sua pubblicazione sulla G.U. - la l. 20 giugno 2003, n. 140, il cui art. 1 dispone quanto segue:

«Non possono essere sottoposti a processi penali, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime: Il Presidente della Repubblica, salvo quanto previsto dall'articolo 90 della Costituzione, il Presidente del Senato della Repubblica, Il Presidente della Camera dei Deputati, il Presidente del Consiglio dei Ministri, salvo quanto previsto dall'articolo 96 della Costituzione, il Presidente della Corte costituzionale.

«Dalla data di entrata in vigore della presente legge sono sospesi, nei confronti dei soggetti di cui al comma 1 e salvo quanto previsto dagli articoli 90 e 96 della Costituzione, i processi penali in corso in ogni fase, stato o grado per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime.

«Nelle ipotesi di cui ai commi precedenti si applicano le disposizioni dell'art. 159 del codice penale».

L'entrata in vigore della normativa surriportata se, da un lato, imponeva la sospensione automatica del processo penale a carico di Silvio Berlusconi e quindi la separazione della sua posizione da quella degli altri coimputati, dall'altro poneva le premesse del venir meno di tutto il lavoro giudiziario fin qui faticosamente svolto, posto che del collegio giudicante fa parte il dott. Guido Brambilla, magistrato di sorveglianza, la cui applicazione -ai sensi dell'art. 110, comma 5, del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12- scadrà improrogabilmente il 9 gennaio 2004.

Sia la parte civile Cir s.p.a. sia il pubblico ministero sollevavano pertanto numerose eccezioni di illegittimità costituzionale dell'art. 1 della predetta legge, che il Tribunale, con ordinanza 27-30 giugno 2003, riteneva rilevanti e non manifestamente infondate nei termini sopra riportati in epigrafe.

Il Tribunale rimettente considerava altresì la circostanza della improrogabile scadenza, il 9 gennaio 2004, dell'applicazione del dott. Brambilla al collegio titolare del processo a carico di Silvio Berlusconi (essendo stata, tale applicazione, già una volta rinnovata) e conseguentemente dichiarava, d'ufficio, "*altresì la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 110, comma quinto, r. d. 30 gennaio 1941, n. 12, come successivamente modificato, con riferimento agli artt. 97 e 111 Cost., nella misura in cui al suddetto quinto comma non è prevista la sospensione o comunque la proroga della applicazione nel caso in cui la medesima attenga ad un dibattimento sospeso ex lege e per la durata della sospensione medesima*".

Veniva, quindi, disposta la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del dibattimento.

DIRITTO

PARTE PRIMA

QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELL'ART. 1, COMMA 1, DELLA LEGGE 20 GIUGNO 2003, n. 140, PER CONTRASTO CON L'ART. 3, IN RELAZIONE AGLI ARTT. 101 E 112 COST.; E DELLO STESSO ART. 3, IN RELAZIONE AGLI ARTT. 68, 90, 96 COST.; 24, 111, 117 COST.

Capitolo I

I.1. Considerazioni preliminari. In fatto

In punto di fatto deve essere preliminarmente sottolineato che il presente giudizio di legittimità costituzionale concerne soltanto la disciplina dell'improcedibilità concessa dalla l. n. 140/2003 all'attuale Presidente del Consiglio dei Ministri, on. Silvio Berlusconi.

Non riguarda perciò *direttamente* le altre quattro alte cariche dello Stato coinvolte nella medesima disciplina, ancorché la stessa disposizione sia, anche in tali altre ipotesi, parimenti incostituzionale, in quanto da un lato contravviene alla specifica disciplina costituzionale delle singole funzioni, differenziando il presidente della Camera, del Senato e della Corte costituzionale dalla disciplina degli altri componenti degli stessi collegi (deputati, senatori, giudici costituzionali), dall'altro contravviene alle norme costituzionali (artt. 68 e 90 Cost.; art. 1, comma 2, l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1; art. 5 l. cost. 11 marzo 1953, n. 1) che fissano inequivocabilmente gli ambiti di legittima immunità processuale e sostanziale dei titolari di tali cariche, collegandoli all'esclusivo esercizio delle funzioni istituzionali.

Ebbene, proprio perché il giudizio riguarda esclusivamente la posizione del Presidente del Consiglio dei ministri, in questa sede ci si limiterà a discutere i soli problemi di costituzionalità relativi a tale carica.

Il che, evidentemente, non significa che, nell'auspicata ipotesi dell'accoglimento della questione, la dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 1 l. n. 140/2003 non possa essere estesa anche alle altre alte cariche, per illegittimità costituzionale conseguenziale (art. 27 l. n. 87/1953).

Ciò significa piuttosto che, nella valutazione dell'incostituzionalità della norma impugnata, vengono in considerazione esclusivamente la posizione e le connesse prerogative costituzionali che la Costituzione riconosce al Presidente del Consiglio. Pertanto argomenti in favore alla legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 1 l. n. 140/2003 (ammesso -ma non concesso- che ce ne siano) non possono essere desunti dalla disciplina della posizione costituzionale dei titolari delle altre cariche.

* * *

I.2. Considerazioni preliminari. In diritto

In punto di diritto, devono invece essere sottolineate tre fondamentali premesse, tenendo presenti le quali l'interprete non può non concludere nel senso che le immunità sostanziali e processuali valgono esclusivamente nei limiti delle previsioni costituzionali.

*

I.2.a). Conseguenze, sul presente giudizio, derivanti dal principio di rigidità costituzionale

La prima (ovvia) premessa è data da ciò, che la nostra Costituzione è indiscutibilmente rigida. Ne consegue che essendo essa, per tale ragione, superiore a tutte le altre fonti che compongono il nostro ordinamento, nessuna di queste altre fonti può modificarla esplicitamente o surrettiziamente, qualora, così facendo, pregiudichi una o più norme della Costituzione stessa.

Orbene, poiché il principio-cardine in tema di responsabilità giuridica dei titolari di funzioni pubbliche è quello che si desume dall'art. 28 Cost. (secondo il quale, com'è noto, «*I funzionari [...] dello Stato [...] sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti*»), ne consegue che le limitazioni sostanziali o processuali della (altrimenti assoluta) responsabilità del funzionario - quale che ne sia l'importanza - devono essere necessariamente individuabili in altre norme costituzionali ⁽¹⁾.

Per vero, la limitazione della responsabilità giuridica del funzionario (sia esso di ruolo o onorario, come appunto i parlamentari, i membri del Governo e lo stesso Presidente della Repubblica) si risolve sempre nella corrispondente restrizione del diritto di azione e di difesa, anch'essi costituzionalmente protetti, e che codesta ecc.ma Corte ha sempre gelosamente salvaguardato, inserendolo tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale ⁽²⁾. Di qui la conferma del necessario fondamento costituzionale delle deroghe, perché queste possano dirsi legittime: un livello costituzionale di disciplina che è sempre, e comunque, osservato in tutti gli ordinamenti costituzionali culturalmente più vicini al nostro (v. *infra* cap. III).

Ebbene, tali deroghe, nel nostro ordinamento costituzionale sono previste con riferimento: - al Presidente della Repubblica, la cui responsabilità, nell'esercizio delle sue funzioni, è limitata alle ipotesi dell'alto tradimento e dell'attentato alla Costituzione (art. 90, comma 1, Cost.); - al Presidente del Consiglio e ai Ministri, i quali, limitatamente ai «reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni», sono giudicati dallo speciale «tribunale dei ministri» (art. 96 Cost., l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1); ai parlamentari, ai quali si applicano le garanzie sostanziali e procedurali previste dall'art. 68 commi 1 e 2 Cost.; ai giudici costituzionali, ai quali si applica, com'è noto, l'art. 68 comma 2 Cost. (discutendosi tuttora, però, se si tratti del vecchio o del nuovo testo, e cioè se sussista ancora, o meno, la stessa autorizzazione a procedere); ai titolari di organi giurisdizionali, ai quali, in forza della speciale disciplina consentita dall'art. 24 comma 4 Cost., si applicano le norme più favorevoli previste dalla l. 13 aprile 1988, n. 117.

⁽¹⁾ Sulla responsabilità come principio supremo per tutti i soggetti che esercitano il potere, v. da ultimo **L. Carlassare**, *Responsabilità giuridica e funzioni politico-costituzionali: considerazioni introduttive*, in **AA.VV.**, *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Atti, a cura di L. Carlassare, del convegno svolto a Padova il 4 aprile 2003, Cedam, Padova, 2003, pp. 1 ss., spec. 20 s.,. Sul fatto che la responsabilità, negli Stati democratici, segua essenzialmente il potere, v. **M. Volpi**, *Responsabilità e immunità degli organi titolari di poteri politici. Un'analisi comparata*, in **AA.VV.**, *Diritti e responsabilità*, cit., p. 24 ss.: Per il rilievo del ruolo centrale che svolge l'art. 28 Cost. - come disposizione di principio- nel sistema costituzionale delle responsabilità giuridica dei funzionari, siano essi di ruolo che onorari, v. **A. Pace**, *Conclusioni*, in **AA.VV.**, *Diritti e responsabilità*, cit., p. 188.

⁽²⁾ Corte cost., sent. nn. 239/1989, 155/1994, 29/2003.

D'altro canto, anche negli altri ordinamenti che, analogamente al nostro, si ispirano ai principi della democrazia liberale, la disciplina derogatoria (sostanziale e processuale) dei principi di diritto comune in tema di responsabilità giuridica è prevista -e non potrebbe essere diversamente- nelle disposizioni della rispettiva Costituzione. Il che, come vedremo, è quanto accade in Belgio, in Francia, in Germania, in Spagna nonché - con argomento *a fortiori* - anche negli Stati Uniti d'America. E gli esempi potrebbero continuare...

*

I.2.b). Conseguenze, sul presente giudizio, derivanti dalla proclamazione del principio costituzionale d'eguaglianza

La seconda fondamentale premessa consiste in ciò, che la differenziazione delle discipline processuali con riferimento a fatti extrafunzionali viola il principio costituzionale di eguaglianza davanti alla legge ⁽³⁾, laddove l'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge costituisce, secondo codesta ecc.ma Corte, uno dei principi supremi del nostro ordinamento, come tale non sopprimibile nemmeno con una legge di revisione costituzionale ⁽⁴⁾.

Una conclusione, questa, a cui si giunge agevolmente sia seguendo la nota dottrina dei principi supremi elaborata da codesta Corte costituzionale, a partire dalla sent. n. 1146/1988, avente un indiscutibile fondamento assiologico, e di cui codesta ecc.ma Corte ha fatto applicazione, tra l'altro, con riferimento all'art. 3 Cost. ⁽⁵⁾; sia argomentando alla stregua della diversa valenza che nel nostro sistema costituzionale hanno le disposizioni sui principi fondamentali (artt. 1-12) rispetto a quelle contenute nella prima e nella seconda parte ⁽⁶⁾; sia infine identificando il principio d'eguaglianza come una delle norme essenzialmente presupposte dalla «forma repubblicana», e quindi, alla pari di questa, costituzionalmente irriducibili (art. 139 Cost.) ⁽⁷⁾.

⁽³⁾ V. le notissime considerazioni del maggiore sostenitore del principio costituzionale d'eguaglianza formale: **C. Esposito**, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in **Id.**, *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, p. 31. Tra gli autori più recenti, sul punto, v. **M. Volpi**, *Responsabilità e immunità degli organi titolari di poteri politici*, cit., p. 25 ss.

⁽⁴⁾ Corte cost., sentt. nn. 18/1982, 26/1985, 203/1989.

⁽⁵⁾ In dottrina, in tal senso v. **A. Cerri**, voce *Revisione costituzionale*, in *Enc. Giur.*, vol. XXVII, Ist. Enc. It., Roma, 1991, p. 7 s., che, a tal proposito menziona Corte cost., sent. n. 175 del 1971, in *Giur. cost.*, 1971, p.2131; **F. Modugno**, *Il problema dei limiti alla revisione costituzionale (in occasione di un commento al messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991)* ivi, 1992, p. 1671 ss., con un'impostazione che si ispira alla cd. logica dei «valori».

⁽⁶⁾ **C. Mortati**, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica* (1953), in **Id.**, *Raccolta di scritti*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972, p. 144 ss.

⁽⁷⁾...diversamente da ciò che accade negli ordinamenti monarchici, nei quali resta pur sempre una differenza, quanto meno morale, tra gli individui, discendente dal mero fatto della nascita.

Nel senso che il riconoscimento del principio costituzionale dell'eguaglianza sia coesistente alla forma costituzionale repubblicana v., tra gli altri, **C. Esposito**, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in **Id.**, *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, p. 7 s.; **C. Mortati**, *sub Art. 1*, in **AA.VV.**, *Commentario della Costituzione*, a cura di Gius. Branca, Zanichelli-Foro it., Bologna-Roma, 1975, p. 6 ss.; **L. Paladin**, *Il principio costituzionale*

Si obietterà, da Controparte, che una cosa è l'abrogazione dell'art. 3 Cost., altra cosa è, invece, l'introduzione di disposizioni formalmente costituzionali derogatorie di tale norma. Ma, a parte il fatto che una siffatta obiezione implicherebbe comunque l'ammissione che, nella specie, la l. n. 140/2003 non era in grado -in quanto legge ordinaria- di derogare legittimamente all'art. 3 Cost... a parte ciò, deve contestarsi la conclusione di una siffatta obiezione, se con essa si pretendesse di sostenere che il legislatore costituzionale ha un potere illimitato di modifica dell'art. 3 Cost.

Per vero, se ha un senso sostenere, quanto all'art. 3 Cost., la sua natura di principio supremo e la sua consustanzialità con la forma istituzionale repubblicana, questo è il seguente: l'art. 3 comma 1 Cost. non solo non può essere abrogato, ma non può nemmeno essere derogato, senza che sulla consistenza e sulla validità della deroga vi sia possibilità di verifica da parte di codesta ecc.ma Corte.

Altrimenti si giungerebbe al paradosso di affermare, nel contempo, la vigenza sia dell'art. 3 Cost., sia delle norme di deroga, non diversamente da quel che avveniva negli ultimi anni del regime fascista, quando, da qualche studioso di diritto costituzionale, da un lato si affermava la perdurante vigenza dell'art. 24 St. alb., dall'altro si elencavano tranquillamente le molte deroghe ad esso, tra cui le leggi razziali del 1938⁽⁸⁾. Solo che -a sua scusante- lo Statuto, a quell'epoca, era -ormai da tempo- pacificamente considerato flessibile, diversamente dalla nostra Costituzione.

Di qui la seguente conclusione: è profondamente errato discutere della legittimità costituzionale dell'art. 1 l. n. 140/2003, come se l'illegittimità di questa norma dipendesse esclusivamente dal fatto che essa è contenuta in una disposizione di legge ordinaria, anziché in una disposizione approvata con il procedimento previsto dall'art. 138 Cost.

La sottoponibilità al giudizio di codesta ecc.ma Corte permarrebbe infatti quand'anche la l. n. 140/2003 fosse stata approvata con le modalità dell'art. 138 Cost. Il che *a fortiori* sta a significare che l'incostituzionalità della l. n. 140/2003 è assolutamente manifesta⁽⁹⁾.

*

1.2.c). Conseguenze, sul presente giudizio, derivanti dal fatto che «nello Stato costituzionale non esistono sovrani»

La terza fondamentale premessa sta in ciò, che «nello Stato costituzionale non esistono sovrani»⁽¹⁰⁾. Il che, dalla nostra Costituzione, è positivamente esplicitato

d'eguaglianza, Giuffrè, Milano, 1965, p. 220 s.; **G. Volpe**, *L'immutabilità della forma repubblicana: un contributo al dibattito sulla riforma delle istituzioni*, in **AA.VV.**, *Scritti in onore di E. Tosato*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1984, p. 258 s.; nonché, se lo si vuole, **A. Pace**, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*³, Cedam, Padova, 2003, p. 44 s.

⁽⁸⁾ V. ad es. **W. Moresco**, *Diritto costituzionale*, Cetim, Milano, 1942, p. 211 ss.

⁽⁹⁾ In questo senso v. anche **A. Pugiotto**, *Lodo Maccanico, non una (semplice) sospensione, ma una vera immunità*, in *Diritto&Giustizia*, 2003, n. 29, p. 31; **G. Giostra**, *Prove tecniche di immunità*, *ivi*, 2003, n. 24, p. 9.

⁽¹⁰⁾ **M. Kriele**, *Einführung in die Staatslehre*⁵, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1994, p. 121 ss.

dall'art. 1 comma 2, il quale, come a tutti noto, dispone che il popolo, a cui appartiene la sovranità, la può bensì esercitare, ma «nelle forme e nei limiti della Costituzione». Pertanto, «non vi è più in Italia principe o suddito sciolto dalle leggi, e non vi sono più sottoposti a potestà legislativa diversa da quella degli altri cittadini» ⁽¹¹⁾.

Di qui almeno due conseguenze: la prima è che il popolo non può, col suo voto, rendere giudiziariamente immuni coloro che siano stati da esso stesso eletti (e con ciò viene radicalmente destituita di fondamento positivo la tesi favorevole alla generale immunità giurisdizionale dei titolari dei cd. organi sovrani); la seconda è che nessun organo costituzionale, collegiale o monocratico, può dirsi, per definizione, sovrano.

In conclusione - ripetendo così cose già dette sin dall'inizio, ma da un altro angolo visuale - le immunità dalle leggi e dal processo valgono soltanto nei limiti delle previsioni costituzionali, e qualsiasi legge ordinaria che, come la l. n. 140/2003, ne ampliasse l'ambito sarebbe di per ciò stesso incostituzionale, quand'anche avesse il favore della maggioranza degli elettori.

* * *

Capitolo II

Sulla fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, l. n. 140/2003 ex artt. 3 (anche in relazione agli artt. 68, 90 e 96), 24, 101, 111, 112 e 117 Cost.

Prima dell'entrata in vigore della l. n. 140/2003, il nostro ordinamento se, da un lato, si preoccupava di dare una disciplina processuale speciale ai fatti penali posti in essere dal Presidente del Consiglio e dai Ministri nell'esercizio delle funzioni ministeriali (art. 96 Cost., l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1), e di garantir loro -se parlamentari- le prerogative dell'insindacabilità e dell'immunità ex art. 68 commi 1 e 2 Cost., dall'altro non attribuiva però alcuna copertura legislativa al *Premier* e ai ministri con riferimento agli illeciti civili, penali e amministrativi posti in essere da costoro al di fuori delle loro funzioni, e ciò in base all'elementare principio, scaturente dalle considerazioni *sub* I.2. a) e b), secondo il quale una disciplina di favore per i governanti, con riferimento a fatti posti in essere fuori dell'esercizio delle funzioni pubbliche, avrebbe determinato -come in effetti ha determinato- la violazione sia del principio costituzionale d'eguaglianza (art. 3 comma 1 Cost.), sia del principio della piena responsabilità dei pubblici funzionari allorché agiscono non nell'esercizio delle funzioni pubbliche (art. 28 Cost.), sia infine dell'inviolabile diritto di azione e di difesa (art. 24 commi 1 e 2 Cost.).

Questi fondamentali principi, universalmente rispettati in Italia nei primi 56 anni della nostra Repubblica, sono stati ora platealmente violati dalla l. n. 140/2003, la quale costituisce un *unicum* nelle democrazie di stampo liberale, culturalmente vicine alla nostra (v. *infra* cap. III).

⁽¹¹⁾ C. Esposito, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, cit., p. 30.

Deve comunque essere ulteriormente osservato, in via preliminare, che l'art. 1 l. n. 140/2003 non solo costituisce un'abnormità nel diritto costituzionale occidentale, non solo è platealmente incostituzionale, ma -a ben vedere- risolve, in maniera drastica e unilaterale, un problema di bilanciamento tra poteri che codesta ecc.ma Corte aveva già valutato con grande sensibilità.

Rinviando a quanto più approfonditamente si osserverà sul punto (v. *infra sub* II.4), si vuole qui prospettare che nel nostro ordinamento processuale già esisteva, nel momento in cui la l. n. 140/2003 è stata approvata -e tuttora esiste-, un istituto che adeguatamente mette al riparo i titolari delle più alte cariche pubbliche da eventuali restrizioni alla propria attività istituzionale derivanti dalla pendenza di un processo penale, ancorché relativi a reati comuni.

Infatti, come codesta ecc.ma Corte aveva già rilevato con riferimento ad imputati che rivestano la qualità di parlamentare (ma che *a fortiori* assume un valore di principio generale, ed è quindi valevole anche per le cinque alte cariche considerate dalla l. n. 140/2003), il giudice penale, nel valutare *in concreto*, alla stregua delle comuni regole processuali, la sussistenza di impedimenti dell'imputato, deve tener conto «*non solo delle esigenze della attività di propria pertinenza, ma anche degli interessi, costituzionalmente tutelati, di altri poteri, che vengano in considerazione ai fini dell'applicazione delle regole comuni: così, come nella specie, ai fini dell'apprezzamento degli impedimenti invocati per chiedere il rinvio dell'udienza*» (così sent. n. 225/2001).

*

II.1. La violazione del principio dell'eguaglianza formale davanti alla legge

Nonostante la pacifica e generale condivisione del principio di rigidità costituzionale e del principio costituzionale d'eguaglianza come principio supremo del nostro ordinamento (v. *supra* cap. I, §§ 1 e 2)-, e nonostante la notorietà del fatto, testimoniato dalle risultanze comparatistiche riportate *infra* nel cap. III, dalle quali discende che le immunità sostanziali e processuali dei titolari di pubbliche funzioni hanno sempre una esplicita base nella Carta costituzionale⁽¹²⁾, il Parlamento italiano ha approvato nel giugno scorso la disposizione impugnata, con una semplice legge ordinaria.

Questa legge - giova ripeterlo prima di illustrare gli specifici vizi d'incostituzionalità che la inficiano - stabilisce all'art. 1, comma 2, che, con effetto dalla data di entrata in vigore della medesima legge (e cioè dal giorno successivo alla pubblicazione della legge sulla G.U. del 21 giugno 2003: v. l'art. 9), «*sono sospesi, nei confronti dei soggetti di cui al comma 1* [Presidente della Repubblica, Presidente del Senato, Presidente della Camera, Presidente del Consiglio dei ministri e

⁽¹²⁾ Da tale principio non si distacca nemmeno la Cost. greca, il cui art.49, comma 1, prevede -unica delle Costituzioni degli Stati appartenenti all'Unione Europea- la sospensione dell'incriminazione per reati comuni (non però per quelli funzionali) del solo Presidente della Repubblica, per tutta la durata della carica (cinque anni). La Costituzione greca prevede, però, com'è noto, una forma di governo presidenziale.

Presidente della Corte costituzionale] *e salvo quanto previsto dagli articoli 90 e 96 della Costituzione, i processi penali in corso in ogni fase, stato o grado, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime».*

Dalla semplice lettura di tale disposizione si ricava agevolmente che essa introduce nell'ordinamento una ipotesi (assolutamente originale) di sospensione del processo penale, la quale opera:

- a) automaticamente;
- b) nei soli confronti dei titolari delle cinque cariche istituzionali ivi specificamente indicate;
- c) per qualsunque fatto di reato (quali che ne siano la natura e la gravità), posto in essere sia nell'esercizio sia al di fuori dell'esercizio delle proprie funzioni (limitatamente ai Presidenti di Camera e Senato e al Presidente della Corte costituzionale);
- d) per qualsunque fatto di reato (quali che ne siano la natura e la gravità) purché posto in essere fuori dell'esercizio delle proprie funzioni (v. la salvezza di quanto disposto dagli artt. 90 e 96 Cost.), quanto al Presidente della Repubblica e al Presidente del Consiglio dei Ministri);
- e) per reati posti in essere persino antecedentemente all'assunzione della carica;
- f) per tutta la durata della carica stessa.

Come appare evidente, ci troviamo in presenza di una previsione di legge che configura una vera e propria forma di *immunità processuale* ⁽¹³⁾, il cui ambito di operatività prescinde del tutto (volutamente) da una qualsivoglia connessione funzionale fra la carica pubblica e gli atti posti in essere dal soggetto che la ricopre.

Sotto questo profilo, è appena il caso di ricordare che il principio sancito dall'art. 3 Cost. vieta al legislatore ordinario d'introdurre, a qualsiasi fine ed effetto, differenziazioni normative che siano basate esclusivamente su elementi *soggettivi*. Ciò «*significa* tendenziale universalità del precetto di legge, nel senso che la norma *deve, in linea di massima, dirigersi a tutti i consociati e non può distinguere in nessun caso in base a categorie meramente soggettive od in ragione di tali categorie*», ma può soltanto «*differenziare in base a categorie oggettive (natura dell'atto, dell'attività, natura delle cose, dei beni, etc.)*»: per essere legittima, «*la diversa normativa introdotta deve essere commisurata alla natura della attività, deve avere un logico rapporto con essa e non può invece tener conto di connotati inerenti*

⁽¹³⁾ In questo senso, v. anche **A. Pugiotto**, *Lodo Maccanico*, cit., p. 31 ss. E' appena il caso di precisare che, in questa sede, il termine «immunità», riferito alla sospensione del processo introdotta dalla l. n. 140/2003, viene impiegato in un'accezione ampia ed atecnica, a prescindere da ogni questione di carattere dogmatico.

alle persone (prestigio, onore, dignità, indegnità, utilità di una categoria alle forze che gestiscono il potere, etc.)» (14).

Nella fattispecie normativa in esame, invece, un tale rapporto logico è del tutto assente (quanto meno nella parte in cui si prevede che debbano sospendersi anche i processi riguardanti illeciti penali compiuti *prima* dell'assunzione della carica). In essa, infatti, il *munus publicum* - oggettivamente inteso - viene assunto non già come fondamento e limite dell'immunità, bensì come *mero presupposto* di essa.

Ciò che qui (illegittimamente) si tutela, dunque, non è la *funzione*, ma la *persona*. Ciò che qui (illegittimamente) s'introduce è un vero e proprio *privilegio personale*.

*

II.2. La violazione degli artt. 68, 90 e 96 Cost., come violazione del sistema costituzionale delle immunità politiche

L'istituto previsto nella disposizione impugnata, oltre a non avere precedenti nella storia sia del nostro Paese sia degli altri paesi di democrazia liberale culturalmente vicini al nostro, si pone in radicale contrasto con lo stesso sistema delle immunità (sostanziali e processuali) eccezionalmente previste in Costituzione a favore di coloro che ricoprono le più alte cariche pubbliche (artt. 68, 90 e 96 Cost.).

A questo riguardo, codesta ecc.ma Corte ha già avuto modo di affermare che «*immunità e prerogative, concesse per legge ordinaria, sicuramente determinerebbero diseguaglianze fra i cittadini, in ordine alle quali l'apprezzamento di razionalità troverebbe pur sempre nell'art. 68, secondo comma, Cost., il tertium comparationis*» (così sent. n. 300/1984).

Nel caso che ci occupa, appare tuttavia ovvio che la pietra di paragone -come rilevato dall'ordinanza del Tribunale di Milano- non può non essere costituita anche dall'art. 90 Cost. - e soprattutto - dall'art. 96 Cost.

Orbene, se si muove da tale assunto, non si può non rilevare che:

a) l'art. 68 Cost. mentre, al primo comma, prevede l'insindacabilità delle opinioni e dei voti espressi nell'esclusivo esercizio delle funzioni parlamentari, nel secondo comma (così come modificato dalla l. cost. 29 ottobre 1993, n. 3) non prevede alcuna sospensione dei processi -quale che sia il reato contestato- nei confronti dei parlamentari, ma unicamente garanzie che attengono alla libertà personale, domiciliare e di comunicazione. Sono, dunque, garanzie che tutelano la funzione parlamentare, senza tuttavia pregiudicare l'esercizio dell'azione penale, e che, per di più, possono addirittura venir meno, ove la Camera di appartenenza, valutate tutte le circostanze del caso concreto e ritenuto che nell'azione stessa non sia ravvisabile un *fumus persecutionis*, conceda la relativa autorizzazione;

(14) Cfr. A. Cerri, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Esame analitico ed ipotesi ricostruttive*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 25. V. anche Id., voce *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Ist. Enc. It., Roma, 1994, p. 3 s.

b) l'art. 90 Cost. prevede l'irresponsabilità del Presidente della Repubblica per i soli «*atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione*», nei quali casi viene messo in stato di accusa dal Parlamento in seduta comune e giudicato dalla Corte costituzionale in composizione «integrata». Per gli atti extrafunzionali, egli è pienamente responsabile ed è assoggettato alla giurisdizione ordinaria ⁽¹⁵⁾;

c) l'art. 96 Cost. (come modificato dalla l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1) prevede soltanto che «*Il Presidente del Consiglio dei ministri ed i ministri, anche se cessati dalla carica, sono sottoposti, per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati, secondo le norme stabilite con legge costituzionale*». Nulla tale norma dispone in ordine ai reati extrafunzionali. Sicché, rispetto ad essi, questo silenzio deve necessariamente essere inteso come significativo dell'inesistenza di qualsivoglia immunità, tanto sostanziale quanto processuale. Anche qui, poi, la stessa immunità funzionale non è assoluta, potendo venir meno a seguito dell'autorizzazione della Camera o del Senato.

Come appare evidente, in tutti e tre i casi appena richiamati, l'immunità trova sempre il suo fondamento, ed il suo limite, nell'esercizio della funzione.

Ma v'è di più. Si è già rilevato che la disposizione oggetto del presente giudizio fa espressamente salvo quanto previsto dall'art. 96 Cost. Ne consegue che il Presidente del Consiglio dei ministri è sottoposto, previa autorizzazione parlamentare, alla giurisdizione ordinaria per i reati funzionali, mentre ne è sottratto *ope legis* per quelli comuni. Il che appare, a dir poco, contraddittorio. E lo è tanto più ove si consideri che, nell'ipotesi dell'art. 96 Cost., l'autorizzazione a procedere può essere negata solo quando la Camera competente, «*a maggioranza assoluta dei suoi componenti*», ritenga «*che l'inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo*» ⁽¹⁶⁾.

*

II.3. La violazione dell'art. 3 Cost. comma 1, in quanto legge personale di favore

In aggiunta a ciò, la valutazione della legittimità della disposizione in esame, alla stregua dell'art. 3 Cost., non può non tener conto di un dato storico assolutamente incontestato ed incontestabile: alla data di entrata in vigore della l. n. 140/2003 (22 giugno 2003), il solo ed unico soggetto - fra le cinque «alte cariche dello Stato» ivi espressamente indicate - nei cui confronti pendeva (per l'appunto dinanzi al giudice *a quo*) un processo penale, per «*fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione*», era l'attuale Presidente del Consiglio dei Ministri, on. Silvio Berlusconi,

⁽¹⁵⁾ V., in tal senso, Cass., III sez. civ., sentenze 27 giugno 2000, n. 8733 e n. 8734, in *Giur. cost.*, 2000, rispettivamente p. 3405 ss. e p. 2948 ss.

⁽¹⁶⁾ Art. 9, comma 3, l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1.

nei confronti del quale stava appunto per concludersi, davanti al Tribunale penale di Milano, il processo indicato in premesse.

Ed è perciò che si può tranquillamente affermare - applicando alla specie il pensiero e le intuizioni di un maestro come Carlo Esposito - che l'art. 1, commi 1 e 2, della legge n. 140/2003 è incostituzionale ex art. 3 Cost., già di per sé solo per il fatto che costituisce una legge personale «di favore», specificamente volta ad «*estendere, oltre i casi previsti dalla Costituzione, le ipotesi di improcedibilità soggettiva e le garanzie costituzionali o amministrative impedienti la immediata attuazione della legge*». Infatti, concludeva Esposito, «*tali improcedibilità e garanzie (...) privano di concreta efficacia la legge rispetto a determinati cittadini e creano diseguaglianze formali tra essi*» ⁽¹⁷⁾.

Data la gravità politico-istituzionale del vizio qui contestato, il discorso deve però essere ulteriormente approfondito. E' pertanto più che opportuno, addirittura doveroso richiamare alla memoria quanto scriveva, in tempi non sospetti, un altro insigne giurista, a proposito dei criteri di identificazione delle leggi personali, come tali costituzionalmente illegittime.

«La chiave del problema - scriveva Livio Paladin - sembra [...] consistere nell'accertamento (operabile con sufficiente precisione) che la disposizione sindacata si riferisca o meno a soggetti praticamente (oltre che logicamente) predeterminati. Ed allo scopo giova non soltanto l'indagine testuale, bensì una serie di sintomi estrinseci (si pensi ad un elenco ufficiale degli interessati, del quale i titolari della potestà legislativa avessero preso visione) e soprattutto intrinseci (si pensi al numero degli interessati medesimi, l'esiguità del quale basterebbe spesso a dimostrare che essi sono stati personalmente tenuti in considerazione dal legislatore); e giova ancora l'esame degli stessi lavori preparatori, la cui rilevanza è forse del tutto peculiare in tema di leggi concrete, data la istantaneità degli effetti che esse producono e la normale originarietà del vizio che le contraddistingue. // Positivamente compiuto questo accertamento, la personalità della legge è per ciò stesso comprovata (indipendentemente dai motivi della sua approvazione), salvo solo che essa risulti generale pur nella sua concretezza; cioè disciplini, sotto veste d'una classificazione di singoli soggetti, una complessiva categoria di situazioni, sostanzialmente staccate da qualunque fattispecie analoga. In ogni altra ipotesi, in vero, il fondamento delle leggi individuali deve ricercarsi in dati esclusivamente pertinenti alle persone; e ciò concreta - per definizione - un privilegio di favore o di sfavore». Ed ancora: «non sembra esatto che l'accertamento d'un pubblico interesse, cui si rivolga la legge speciale, sia di per sé sufficiente a dimostrare il carattere non arbitrario della differenziazione rispettiva, e l'impossibilità che ne derivi un privilegio. Vero è che dalle stesse norme aventi ad oggetto lo Stato-persona od i suoi funzionari può nascere un'ingiustificata differenziazione di alcuni rispetto agli altri soggetti dell'ordinamento: il generale problema delle garanzie amministrative per i

⁽¹⁷⁾ C. Esposito, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, cit., p. 32 s.

titolari di pubblici uffici, la natura delle quali oscilla fra il privilegio incostituzionale e la legittima prerogativa ⁽¹⁸⁾, ed il caso specifico dell'eccezione accolta da una sentenza della Corte costituzionale ⁽¹⁹⁾ (sull'esclusione totale di responsabilità dello Stato per eventi di servizio) danno entrambi conferma che il pubblico interesse può essere una maschera, atta a nascondere la violazione dell'eguaglianza davanti alla legge» ⁽²⁰⁾.

Se così è, negare che la legge in questione, pur riferendosi formalmente a cinque «alte cariche dello Stato», sia stata tagliata su misura per l'on. Berlusconi, e che quindi essa si configuri come una vera e propria legge *ad personam*, equivarrebbe a negare la realtà. E l'affannosa rapidità, anch'essa senza precedenti nella storia del nostro Paese, con cui tale legge è stata approvata dalle Camere, nonché la circostanza che per essa si sia persino derogato all'ordinario termine di *vacatio legis*, proprio al fine di consentirne l'applicazione al processo *a quo* (evitandone la tempestiva conclusione) ne costituiscono - semmai ve ne fosse bisogno - l'ulteriore riprova.

*

II.4. La violazione degli artt. 101, 111 e 112 Cost.

L'irragionevolezza della sospensione del processo, così come configurata dalla l. n. 140/2003, ridonda altresì in una violazione degli artt. 101 e 112 Cost.

Come codesta ecc.ma Corte ha avuto modo di affermare, «*l'intera gamma delle condizioni di procedibilità [...] si fonda su paradigmi di più che evidente ius singulare, trattandosi di norme che fanno eccezione alla opposta e generale regola della azione penale incondizionata, a sua volta ispirata al principio sancito dall'art. 112 della Carta fondamentale*» (così ord. n. 33/2003).

Ne deriva che ogni condizione di procedibilità, comunque la si voglia qualificare, in tanto può ritenersi legittima in quanto sia direttamente riconducibile ad un interesse costituzionalmente protetto, destinato ad essere bilanciato con quello sotteso all'art. 112 Cost. ⁽²¹⁾.

⁽¹⁸⁾ Cfr. Corte cost., sent. n. 94/1963.

⁽¹⁹⁾ Si tratta della sent. n. 1/1962.

⁽²⁰⁾ **L. Paladin**, voce *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 526 s. e 529; **Id.**, *Principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 185 e 189. Nel senso che «quanto più basso risulta il grado di generalità-astrattezza della previsione legislativa, tanto più alto è il sospetto di una sua irragionevolezza», v. anche **A. Pugiotto**, *Lodo Maccanico*, cit., p. 31.

⁽²¹⁾ Cfr., ad es., **O. Dominioni**, voce *Azione penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, p. 410: «*Il rango costituzionale della regola dell'obbligatorietà dell'azione pone due ordini di problemi. Il primo riguarda l'inclusione in talune fattispecie criminose, in guisa di condizioni di punibilità, di circostanze estranee al fatto. Il secondo riguarda la previsione di condizioni di procedibilità. È evidente che entrambe le ipotesi normative delineano delle eccezioni alla regola dell'obbligatorietà dell'azione. la prima non meno della seconda poiché sarebbe un rilievo astrattamente dogmatico quello che pretendesse di fugare da essa ogni dubbio di costituzionalità ex art. 112 Cost. facendo leva sull'appartenenza delle condizioni di punibilità al mondo dei fatti di diritto sostanziale e cioè al novero degli estremi costitutivi del dovere stesso di punire, a cui il dovere di procedere è strumentale. Quanto alle condizioni di procedibilità, poi, si è di fronte a situazioni in cui il dovere d'azione del pubblico ministero è subordinato, pur in*

Orbene, non sussiste alcun interesse costituzionalmente rilevante che giustifichi una sospensione del processo, qual è quella introdotta dalla l. n. 140/2003.

Non sembra che tale interesse possa essere legittimamente individuato - come fa Controparte (memoria di costituzione, pp. 34 e 38) - nell'esigenza di «evitare un qualsiasi turbamento nel regolare svolgersi della attività» ovvero «effetti negativi per la carica». Ed invero, quand'anche fosse questa la *ratio* della disposizione in esame, ciò non basterebbe ad escluderne l'irrazionalità, sotto il profilo dell'adeguatezza e della proporzionalità del mezzo rispetto al fine perseguito⁽²²⁾. Non ogni processo penale, infatti, è tale da comportare necessariamente un «turbamento» o un «pregiudizio» per la carica. Basti pensare ad un processo per guida in stato di ebbrezza oppure, in generale, ad un processo che possa essere rapidamente definito mediante una semplice oblazione...

Né pare che tra gli anzidetti «effetti negativi» possa in qualche modo annoverarsi anche la (pretesa) lesione del «prestigio» della carica pubblica, il quale verrebbe di per sé pregiudicato dalla sola pendenza di un processo penale (quale che sia). Per vero, il prestigio della carica sarebbe ancor più gravemente compromesso, ove colui che la ricopre se ne servisse proprio per evitare la celebrazione di un processo, al quale, da comune cittadino, non potrebbe invece sottrarsi⁽²³⁾. Processo che - giova sottolinearlo - persegue lo scopo non già di condannare in ogni caso l'imputato, bensì di accertare i fatti e le eventuali responsabilità; sicché è anzitutto lo stesso imputato - tanto più quando si tratti di persona che ricopre un'alta carica dello Stato - ad avere interesse a che il processo abbia luogo, onde esercitare pienamente, in quella sede, il proprio diritto di difesa e vedere così riconosciuta la propria estraneità ai reati contestati (artt. 24 e 111 Cost.). Ma è altresì interesse dell'intera collettività sapere che i titolari delle più alte cariche dello Stato erano (prima di assumere la carica) e sono (dopo averla assunta) al di sopra di ogni sospetto.

Per converso, il risultato che si ottiene con la l. n. 140/2003 si rivela a dir poco paradossale: per tutelare la funzione pubblica, si «iberna» il processo a carico di colui che la ricopre, lo si «ingabbia» *sine die* nella posizione di imputato, gli si impedisce di chiedere l'assunzione di prove a suo favore: in una parola, lo si priva del diritto di difesa.

presenza di un fatto che concreta perfettamente una fattispecie criminosa, alla ricorrenza di una circostanza oggettiva a questa estranea (è il caso, per esempio, della presenza del reo nel territorio dello Stato) o un atto di volontà di un altro soggetto, privato (ad esempio, la querela) o pubblico (ad esempio, la richiesta). // Il criterio per stabilire se queste molteplici situazioni normative siano costituzionalmente legittime può essere così enucleato: si tratta di verificare, per ognuna di esse, se attengano a interessi costituzionalmente protetti e tali, in sede di bilanciamento con l'interesse alla persecuzione penale tutelato dall'art. 112 Cost., da prevalere su questo».

Analogamente v. **G. Ubertis**, voce *Azione, II) Azione penale*, in *Enc. giur.*, vol. IV, Ist. Enc. It., Roma, 1988, p. 4.

⁽²²⁾ Cfr. **A.M. Sandulli**, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in **Id.**, *Scritti giuridici*, I, Jovene, Napoli, 1990, 665 ss.

⁽²³⁾ In questo senso, con specifico riguardo al Presidente della Repubblica, cfr. **L. Carlassare**, *Art. 90 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Gius. Branca, Zanichelli-Foro it., Bologna-Roma, 1983, p. 151.

Il che appare ancor più illegittimo, ove si consideri che la legge in parola non si preoccupa neppure di far salvo il compimento di eventuali atti urgenti e indifferibili. Né varrebbe obiettare che il *periculum in mora* sia scongiurabile attraverso l'attività di indagine che precede il dibattimento: anche questa attività, infatti, deve ritenersi ad ogni effetto «congelata», atteso che l'art. 1, comma 2, della l. n. 140/2003 - nel disporre testualmente la sospensione dei «*processi penali in corso in ogni fase, stato o grado*» - utilizza il sintagma «processo penale» nel senso di ricomprendervi anche la fase delle indagini preliminari. La riprova di ciò sta nel fatto che, nel corso dei lavori preparatori, tutti gli emendamenti volti a circoscrivere la sospensione del processo alla sola fase dibattimentale sono stati respinti. Di qui l'ennesima conferma che l'istituto *de quo* non si limita semplicemente a differire l'accertamento giurisdizionale della responsabilità penale, ma finisce in realtà col pregiudicarlo irrimediabilmente. «*Una singolare guarentigia*» - si è detto - «*quella che può imporre al beneficiato di scambiare un'assoluzione nel corso del suo mandato, con una condanna differita a quando, questo scaduto, non potrà più provare la sua innocenza*»⁽²⁴⁾.

Né potrebbe ritenersi, in senso contrario, che costituisca «*regola generale che la sospensione del processo non impedisce il compimento degli atti urgenti*», e che quindi «*[n]on esiste apparente ragione perché anche in questo caso il materiale probatorio - in pendenza della sospensione - vada disperso*»⁽²⁵⁾.

Non pare, infatti, che la lacuna della legge *de qua* possa essere colmata in via interpretativa. Come, infatti, è stato acutamente obiettato, «*individuare un meccanismo che consenta di acquisire la prova non rinviabile, in qualsiasi stato e grado del processo sia avvenuta la sospensione, appare operazione esegeticamente ardua. Quale il giudice competente? Con quali modalità dovrebbe assumere la prova? Qualsiasi soluzione sarebbe priva di supporto normativo*»⁽²⁶⁾.

Tale conclusione, del resto, appare corroborata - *a contrario* - dalla circostanza che l'art. 3, comma 5, della medesima l. n. 140/2003 si fa carico, per converso, di precisare che la sospensione del processo dovuta alla pregiudiziale parlamentare «*non impedisce, nel procedimento penale, il compimento degli atti non ripetibili e, negli altri procedimenti, degli atti urgenti*». Onde, nel caso che ci occupa, il silenzio serbato dal legislatore non può che essere inteso nel senso che debba ritenersi precluso *anche* il compimento degli atti indifferibili ed urgenti.

D'altro canto, quand'anche fosse rinvenibile un qualche interesse costituzionale che giustifichi la sospensione dei processi nei confronti delle «alte cariche dello

⁽²⁴⁾ Così G. Giostra, *Prove tecniche di immunità*, op. cit., p. 113; cfr. anche, nel medesimo senso, A. Pugiotto, "Lodo Maccanico", cit., p. 10; Id., *Lodo Maccanico, non una (semplice) sospensione ma una vera immunità*, cit., p. 33.

⁽²⁵⁾ Così G. Spangher, "Lodo Maccanico" alla Consulta, con qualche perplessità, in *Diritto&Giustizia*, 2003, n. 38, p. 8.

⁽²⁶⁾ Così G. Giostra, *Prove tecniche di immunità*, cit., pp. 9 e 113.

Stato», ciò non di meno la disposizione indubbiata dovrebbe comunque ritenersi costituzionalmente illegittima, in quanto frutto di un *bilanciamento* del tutto irragionevole ⁽²⁷⁾: sia perché - come si è già detto - essa opera, in virtù di un rigido automatismo, nei confronti di qualunque fatto di reato, indipendentemente dalla sua natura e gravità e, soprattutto, indipendentemente da qualsivoglia collegamento con la carica o funzione ricoperta, senza neppure far salvo il compimento di eventuali atti urgenti e indifferibili; sia perché essa non stabilisce alcun termine massimo di durata della sospensione medesima, la quale, dunque, potrebbe protrarsi *sine die*.

Il che appare tanto più vero proprio nel caso di specie, dal momento che la carica di Presidente del Consiglio dei ministri non è soggetta ad una scadenza prestabilita ed è rinnovabile indefinitamente. Un legislatore appena più attento e consapevole avrebbe invece dovuto, quanto meno, prevedere un termine massimo di sospensione dei processi là dove non ne esista uno *ex lege*.

Peraltro, l'irrazionalità della scelta legislativa in parola si rivela ancor più chiara, ove si ponga mente al fatto (al quale si è già accennato nella parte introduttiva di questo cap. II) che nel nostro ordinamento processuale esisteva ed esiste un istituto che *già* consente adeguatamente di mettere al riparo i titolari delle più alte cariche pubbliche da un eventuale pregiudizio per le rispettive attribuzioni: il rinvio dell'udienza preliminare o dibattimentale per *legittimo impedimento* dell'imputato (artt. 420-ter e 484, comma 2-bis, c.p.p., introdotti dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479, che ha contestualmente abrogato l'originario art. 486 c.p.p.).

Ed infatti codesta ecc.ma Corte ha recentemente avuto modo di affermare l'applicabilità di tale istituto anche nei confronti dell'imputato che rivesta la qualità di parlamentare, evidenziando come il giudice penale, nel valutare *in concreto*, alla stregua delle comuni regole processuali, la sussistenza di un siffatto impedimento, sia chiamato a tener conto «*non solo delle esigenze della attività di propria pertinenza, ma anche degli interessi, costituzionalmente tutelati, di altri poteri, che vengano in considerazione ai fini dell'applicazione delle regole comuni: così, come nella specie, ai fini dell'apprezzamento degli impedimenti invocati per chiedere il rinvio dell'udienza*» (così sent. n. 225/2001, adesivamente richiamata da Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2002, n. 7798).

Va da sé che il medesimo principio ben potrebbe trovare applicazione, *a fortiori*, anche nei confronti delle «cinque alte cariche dello Stato» specificamente indicate dalla l. n. 140/2003, consentendo così a queste ultime di svolgere pienamente e serenamente le proprie funzioni costituzionali, senza tuttavia pregiudicare, mediante il ricorso a rigidi ed incomprensibili automatismi, l'esercizio della giurisdizione; e ferma restando, in ogni caso, la possibilità, per il titolare della carica che si assuma

⁽²⁷⁾ La giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte è costante nell'affermare l'illegittimità degli «automatismi» processuali che non consentono un adeguato bilanciamento di diverse esigenze costituzionali: fra le più recenti, v., ad es., le sentt. nn. 253/2003, 436/1999, 450 e 16/1998, 445, 403, 173 e 109/1997, 143/1996, 504 e 186/1995, 306/1993, 182/1991, 78/1989, 343 e 128/1987, 222/1983 e 46/1978.

leso nelle proprie attribuzioni, di sollevare dinanzi a codesta ecc.ma Corte un conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato.

Anche sotto questo (ennesimo) profilo, dunque, ci si trova in presenza di una scelta legislativa illegittima, siccome in contrasto con il principio di eguaglianza formale di cui all'art. 3 Cost.: alla stregua del quale «*una legge singolare è possibile solo ove costituisca unico mezzo per conseguire un fine costituzionalmente consentito; non, dunque, quando il medesimo scopo possa essere conseguito con legge generale*»⁽²⁸⁾. Nel nostro caso, invece, lo scopo (asseritamente) perseguito dalla l. n. 140/2003 ben poteva essere soddisfatto mediante l'applicazione delle comuni regole processuali.

*

II.5. La violazione degli artt. 24 e 111 Cost. sotto il profilo della posizione processuale della parte civile

Nel caso concreto, la violazione degli artt. 24 e 111 Cost. viene però in considerazione anche sotto un altro profilo, ossia dal punto di vista del soggetto danneggiato dal reato, costituitosi parte civile nel processo penale⁽²⁹⁾.

Com'è noto, l'art. 75, comma 3, c.p.p. stabilisce che, «*[s]e l'azione è proposta in sede civile nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado, il processo civile è sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta a impugnazione, salve le eccezioni previste dalla legge*». Ciò comporta che la parte civile costituita nel processo *a quo* non può più, a seguito della sospensione di questo, trasferire l'azione di risarcimento dei danni in sede civile. Sul punto, infatti, la l. n. 140/1993 non prevede alcuna eccezione. Né la stessa parte potrebbe revocare la propria costituzione (art. 82, comma 4, c.p.p.), per poi agire in sede civile, giacché - come giustamente osservato dal giudice remittente - «*la secca sospensione del processo impedirebbe qualunque attività processuale, ivi compresa la revoca della costituzione di parte civile*».

L'automatismo della paralisi dell'azione civile - *sine die* e in mancanza della previsione, nella legge in esame, della facoltà dell'imputato di rinunciare alla sospensione del processo penale nonché, e soprattutto, di una norma che deroghi a quanto previsto dall'art. 75, comma 3, c.p.p. - si pone in aperta violazione con l'art. 24, comma 1, Cost., che garantisce a tutti la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti.

La questione - contrariamente a quanto *ex adverso* sostenuto - è, all'evidenza, attuale e rilevante, in quanto l'entrata in vigore della norma censurata incide direttamente sui diritti della parte civile, congelando a tempo indeterminato l'esercizio

⁽²⁸⁾ Così A. Cerri, voce *Uguaglianza*, cit., p. 6.

⁽²⁹⁾ Cfr. A. Pugiotto, "Lodo Maccanico", cit., p. 113; Id., *Lodo Maccanico, non una (semplice) sospensione ma una vera immunità*, cit., p. 33.

della pretesa risarcitoria: non vi è, quindi, un mero ritardo nella delibazione delle pretese civilistiche - come afferma la Presidenza del Consiglio, richiamando, in modo non conferente, quanto avviene in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti (artt. 444 ss. c.p.p.) - ma una paralisi *sine die*, priva di ragionevolezza.

Sul punto, la difesa dell'on. Berlusconi osserva che *«la parte civile ha sì eccepito con una memoria l'incostituzionalità della norma in parte qua, ma non ha mai dichiarato di voler trasferire l'azione in sede civile, né dimostrato di averlo fatto [...] Se la parte civile avesse trasferito l'azione e ai sensi dell'art. 295 c.p.c. vi fosse stata una declaratoria nel senso della impossibilità dell'esercizio della stessa in tale sede, allora si sarebbe potuto, eventualmente, discutere della rilevanza e la questione avrebbe dovuto essere dedotta direttamente dal giudice civile»* (memoria di costituzione, p. 47 ss.). Peraltro, sempre secondo controparte, la sospensione del processo non impedisce alla parte civile di trasferire l'azione in sede civile, posto che *«l'art. 82 IV comma c.p.p. consente che, ove vi sia revoca espressa, non vi sia alcuna preclusione per lo spostamento dell'azione»*.

Al riguardo, si rileva che la norma censurata vieta l'esplicazione di attività processuale quale è certamente la revoca espressa della costituzione di parte civile finalizzata al trasferimento dell'azione in sede civile: CIR S.p.a. non ha, dunque, potuto, nel rispetto della legge, fare alcuna «dichiarazione» in tal senso.

Quanto all'ipotesi che la parte civile promuova l'azione davanti al giudice civile ai sensi dell'art. 82, comma 2, c.p.p., così tacitamente revocando la propria costituzione nel processo penale, non trova comunque applicazione la disposizione di cui all'art. 295 c.p.c., bensì quella contenuta nell'art. 75, comma 3, c.p.p. Sul punto, la Corte di Cassazione ha, infatti, stabilito che, *«con riguardo alla sospensione del giudizio civile ex art. 295 c.p.c. ... in pendenza di procedimento penale ... occorre distinguere l'ipotesi del giudizio civile avente ad oggetto l'azione riparatoria per le restituzioni ed il risarcimento del danno, che è disciplinata dall'art. 75 c.p.p. ed è tendenzialmente dominata dal principio dell'autonomia delle giurisdizioni e quindi dal divieto di sospensione del processo civile se non nelle due ipotesi previste dal terzo comma della citata disposizione (se l'azione è stata proposta in sede civile nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado), e l'ipotesi di ogni altro giudizio civile ...»* ⁽³⁰⁾.

Anche qualora, dunque, CIR S.p.a. decidesse di revocare tacitamente la propria costituzione nel processo penale, esercitando la medesima azione per le restituzioni e il risarcimento in sede civile, il processo civile nei confronti dell'on. Berlusconi rimarrebbe sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale irrevocabile ai sensi dell'art. 75, comma 3, c.p.p. e la stessa vedrebbe congelato il proprio diritto al risarcimento dei danni subiti.

⁽³⁰⁾ Cass. civ., n. 4179/1997.

La soluzione suggerita da controparte non modificherebbe la sostanza, e cioè la paralisi della rivendicazione della pretese civilistiche, in violazione del disposto di cui all'art. 24 Cost.

Tutto quanto sopra esposto si traduce, altresì, in una violazione dell'art. 6.1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di accesso ai tribunali, richiamata nell'ordinanza di rimessione e nella presente memoria: *infra* II.6 ss.), e quindi (anche) in una violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. là dove impone alle leggi ordinarie di assumere un contenuto rispettoso degli obblighi internazionali.

A ciò si aggiunga che l'art. 1, comma 2, della l. n. 140/2003, trovando applicazione immediata anche ai processi in corso all'entrata in vigore della legge, comporta, per la parte civile, anche una illegittima lesione del c.d. «*principio dell'affidamento*»⁽³¹⁾.

Codesta Corte - si legge nella sent. n. 525/2000 - «*ha individuato, oltre alla materia penale, altri limiti, che attengono alla salvaguardia di norme costituzionali [...], tra i quali i principi generali di ragionevolezza e di uguaglianza, quello della tutela dell'affidamento legittimamente posto sulla certezza dell'ordinamento giuridico, e quello del rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (ciò che vieta di intervenire per annullare gli effetti del giudicato o di incidere intenzionalmente su concrete fattispecie sub iudice)*». In particolare, il principio dell'«*affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica [...], quale elemento essenziale dello Stato di diritto, non può essere lesa da norme con effetti retroattivi che incidano irragionevolmente su situazioni regolate da leggi precedenti. // Tale principio deve valere anche in materia processuale, dove si traduce nell'esigenza che le parti conoscano il momento in cui sorgono oneri con effetti per loro pregiudizievoli, nonché nel legittimo affidamento delle parti stesse nello svolgimento del giudizio secondo le regole vigenti all'epoca del compimento degli atti processuali*». Nel caso di specie, invece, non v'è dubbio che «*è stato frustrato l'affidamento dei soggetti nella possibilità di operare sulla base delle condizioni normative presenti nell'ordinamento in un dato periodo storico, senza che vi fosse una ragionevole necessità di sacrificare tale affidamento nel bilanciamento con altri interessi costituzionali*»⁽³²⁾.

*

II.6. Violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. con riferimento alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

II.6.1. Premessa

⁽³¹⁾ Cfr. A. Pugiotto, *Lodo Maccanico, una legge a rischio di incostituzionalità*, cit., p. 10; Id., *Lodo Maccanico, non una (semplice) sospensione, ma una vera immunità*, cit., p. 113.

⁽³²⁾ Sul punto, v. anche le sentt. nn. 416/1999, 111/1998, 211/1997, 311/1995 e 397/1994. Cfr., ora, l'art. 1 della l. n. 131/2003.

Come osservato dal Tribunale di Milano nella sua ordinanza di rimessione, l'art. 1 della l. n. 140/2003, in quanto comporta una sospensione potenzialmente *sine die* del processo penale a carico del Presidente del Consiglio, pone in essere una patente violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. nella parte in cui impone al legislatore il rispetto «dei vincoli derivanti [...] dagli obblighi internazionali»⁽³³⁾.

Sta di fatto che l'art. 1, commi 1 e 2, l. n. 140/2003, ponendosi in palmare contraddizione con l'art. 6.1. C.e.d.u. (*Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* del 4 novembre 1950, resa esecutiva in Italia con l. 4 agosto 1955, n. 848) - nella parte in cui richiede agli Stati contraenti di garantire la protezione del *diritto di ognuno ad un processo equo* sotto il duplice profilo del *diritto ad un tribunale*, nonché del *divieto di ingerenza del potere legislativo sulla definizione del processo in corso*⁽³⁴⁾ - finisce per incidere proprio sul precetto costituzionale dell'art. 117, comma 1, Cost.

E poiché la l. n. 140/2003 è stata approvata dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3/2001, è del tutto irrilevante, nella specie, chiedersi se l'art. 117, comma 1, Cost. - con riferimento al rispetto degli obblighi internazionali - consista in una norma di produzione (avente portata generale) ovvero in una norma sulla produzione (valevole per le sole leggi successivamente poste in essere).

*

II.6.2. Violazione del «diritto ad un tribunale»

Ciò premesso, deve sottolinearsi, in primo luogo, che non rispettano il canone del «termine ragionevole» codificato dall'art. 6, n. 1, della Convenzione europea le disposizioni che prevedono una sospensione, potenzialmente *sine die*, per la celebrazione di un processo penale, e ciò in particolare laddove la sua conclusione sia *conditio sine qua non* per l'accertamento della responsabilità civile conseguente al reato.

E' il caso di precisare che, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il diritto alla durata ragionevole del processo tutela anche la parte civile in un procedimento penale⁽³⁵⁾.

In secondo luogo, sempre con riferimento all'art. 6.1, e dunque alla salvaguardia dei «diritti di carattere civile» da tutelare in un procedimento penale, la sospensione obbligatoria del processo provoca un *vulnus* al principio fondamentale

⁽³³⁾ Cfr. in materia **B. Conforti**, *Sulle recenti modifiche della Costituzione italiana in tema di rispetto degli obblighi internazionali e comunitari*, in *Foro it.*, 2002, V, 229 ss.; **P. Ivaldi**, *L'adattamento al diritto internazionale*, in *Istituzioni di diritto internazionale*², a cura di M. Carbone, R. Luzzatto, A. Santa Maria, Giappichelli, Torino, 2003, p. 121 ss.

⁽³⁴⁾ Va precisato che, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il principio del "diritto ad un processo equo", di cui all'art. 6, par. 1, della Convenzione occupa una "posizione preminente" in una società democratica (cfr. sentenza *Ait-Mouhoub c. Francia*, del 28 ottobre 1988, par. 52).

⁽³⁵⁾ Per tutte le sentenze 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia*, ric. n. 25803/94, in *Annuaire Conv. dr. homme*, 1999, p. 156; 9 novembre 2000, *Savino c. Italia*, ric. n. 48854/99.

del *diritto ad un Tribunale*, che la Corte europea dei diritti dell'uomo, in sede di interpretazione della Convenzione, ha ritenuto essere compreso nella nozione di «processo equo»⁽³⁶⁾. Nell'accezione accolta della Corte europea dei diritti dell'uomo, per “diritto ad un tribunale” si intende non solo il diritto di accesso al giudice, che ne forma solo un particolare aspetto, ma anche il diritto delle parti ad ottenere una pronuncia motivata in merito alla questione dedotta in giudizio⁽³⁷⁾, con la quale il giudice esamina la fondatezza o meno delle loro doglianze⁽³⁸⁾.

Ciò vale soprattutto se si tiene presente che la sospensione del processo potrebbe non avere termine in caso di successiva, nuova nomina della persona sottoposta a processo, anche per una funzione o carica diversa.

Dubbi di illegittimità costituzionale *ex art. 117 comma 1 Cost.* - in collegamento con l'art. 6.1 - si presentano poi rispetto all'art. 13 C.e.d.u., che codifica il diritto a un ricorso effettivo davanti ad un'autorità giudiziaria nazionale per la violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione, nella misura in cui la parte civile, lesa rispetto al diritto di proprietà (comprensivo del diritto all'iniziativa economica) di cui all'art. 1 del Primo Protocollo della Convenzione, si vede limitato il diritto ad ottenere giustizia dinanzi ad un Tribunale.

Infine, emerge con evidenza anche la violazione del divieto di non discriminazione di cui all'art. 14 C.e.d.u., nella parte in cui impone che "*il godimento dei diritti e delle libertà riconosciute dalla presente Convenzione deve essere assicurato senza distinzione di alcuna specie*". I soggetti beneficiari dalla nuova legge, infatti, si trovano a godere di una posizione di estremo favore rispetto a qualunque altro cittadino, segnatamente in quanto la sospensione dei processi si impone per ogni tipo di reato, anche comune, e compresi quelli commessi prima dell'assunzione della carica o della funzione.

Se è vero che i diritti ora menzionati possono conoscere delle limitazioni o delle deroghe, va precisato che le stesse devono essere funzionali al raggiungimento di uno scopo legittimo e devono rispettare il canone della proporzionalità. Ciò vale in particolar modo per il diritto ad un tribunale, considerato il “ruolo eminente” che questo assume in una società democratica: ogni restrizione al godimento del diritto ad

⁽³⁶⁾ V. la sentenza *Golder c. Regno Unito*, del 21 febbraio 1975 (*Recueil, série A, n. 18*), in cui la Corte ha affermato che il principio secondo il quale una controversia deve poter essere portata dinanzi ad un giudice «si annovera tra i numerosi principi fondamentali di diritto universalmente riconosciuti; tale è il caso del principio di diritto internazionale che vieta il diniego di giustizia. L'articolo 6 par. 1 deve leggersi alla loro luce» (v. M. **De Salvia**, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Ed. scient., Napoli, 1999, p. 102 ss.). Nella sentenza *Cordova c. Italia*, del 30 gennaio 2003, premesso che la Convenzione «protegge dei diritti che non sono teorici o illusori, ma concreti ed effettivi», la Corte ha sottolineato che «ciò vale tanto più nel caso del diritto di accesso ad un tribunale, in vista del ruolo eminente che il diritto all'equo processo riveste in una società democratica». Si ricordi, infine, che il diritto ad un tribunale trova protezione anche nel testo della Carta europea dei diritti fondamentali (art. 45) nonché nel Patto internazionale sui diritti civili e politici del 19 dicembre 1966 (art. 14).

⁽³⁷⁾ Sentenze 28 ottobre 1998, *Osman c. Regno Unito*; 1° marzo 2002, *Kutic c. Croazia*. In dottrina M. **Chiavario**, *Diritto ad un processo equo*, in *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole, Conforti e Raimondi, Cedam, Padova, 2001, p. 170 ss.

⁽³⁸⁾ Sentenza 18 febbraio 1999, *Waite e Kennedy c. Germania*, in *Riv. un. dir. uomo*, 1999, p. 624 ss.

una pronuncia in merito ai propri diritti deve essere rigidamente delimitata e restrittivamente interpretata, a pena di svuotare di contenuto il principio stesso. Inoltre, se pure la limitazione in discorso risponde ad uno scopo legittimo, questa deve essere proporzionata all'obiettivo perseguito.

Nel recente caso *Cordova c. Italia* (sentenza 31 gennaio 2003) la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha considerato legittima l'ingerenza provocata al diritto di accesso ad un Tribunale - ma è del tutto evidente l'analogia con il diritto allo svolgimento effettivo del processo e a una pronuncia giurisdizionale - determinata dall'immunità parlamentare, ma solo in quanto il riconoscimento di detta immunità "ha lo scopo di permettere la libera espressione dei rappresentanti del popolo e di impedire che delle azioni giudiziarie di parte pregiudichino l'esercizio della funzione parlamentare"; tuttavia, in applicazione del criterio di proporzionalità su ricordato, ha escluso che, nella fattispecie, la concessione dell'immunità fosse rispettosa del canone della proporzionalità, trattandosi di comportamenti estranei alla funzione parlamentare.

La Corte, invero, ha ritenuto che, in linea di principio, il fatto di riconoscere alcune prerogative non è di per sé una restrizione sproporzionata al diritto ad una decisione giurisdizionale in quanto può tutelare «la libera espressione dei rappresentanti del popolo». Ma - a parte la considerazione che appare certamente più difficile giungere alla medesima conclusione rispetto alla sospensione dei processi per il Presidente della Repubblica e per il Presidente della Corte costituzionale, i quali non sono direttamente eletti e dunque non sono «rappresentanti del popolo», nonché per lo stesso Presidente del Consiglio dei Ministri, nell'ipotesi in cui egli non sia, nel contempo, anche parlamentare - non si può non rilevare che le condotte per le quali, nel caso che ci occupa, viene esclusa la celebrazione del processo possono essere precedenti all'assunzione della carica o delle funzioni istituzionali, per cui non sono a queste in alcun modo legate.

Non si vede dunque quale altro «fine legittimo» possa giustificare una tale limitazione del diritto a un processo equo, considerato anche che, posto il ruolo essenziale che tale diritto assume nel contesto della Convenzione, ogni possibile deroga deve essere interpretata in maniera particolarmente restrittiva (sent. Cordova, cit.). Di certo, appare quanto meno non proporzionato un intervento legislativo che, come nel caso della l. 140/2003, arriva al punto di escludere la celebrazione di qualsiasi processo, o di sospenderlo qualora sia in corso, qualunque sia il reato commesso, per un tempo indeterminato e potenzialmente infinito, in quanto in questo caso la compressione del diritto ad un tribunale è di certo tale da lederne la stessa sostanza.

A ciò si aggiunga che, in ogni caso, la compressione del diritto ad una decisione giurisdizionale viene accettata dalla Corte europea, nel caso delle immunità parlamentari o di diritto internazionale, soltanto qualora i diritti delle parti lese siano in qualche modo soddisfatti «per equivalente», in quanto «*sarebbe incompatibile con il principio fondamentale che sottende l'art. 6, par. 1, che uno Stato potesse, senza*

riserve e senza il controllo degli organi della Convenzione, sottrarre alla competenza dei tribunali tutta una serie di azioni civili o esonerare da ogni responsabilità delle categorie di persone» (sent. Cordova). In caso contrario, la restrizione al diritto di accesso al giudice è sproporzionata e dunque illegittima. Nell'ipotesi delle immunità di diritto internazionale, premesso che in linea di principio queste possono giustificare una compressione del diritto ad un processo equo *soltanto* in quanto intese ad “assicurare l'intensificazione della cooperazione internazionale”, la Corte ha affermato che la garanzia della protezione della parte lesa “per equivalente” si ottiene grazie all'applicazione delle regole interne dell'organizzazione internazionale ovvero rinviando l'esercizio della giurisdizione allo Stato di origine del soggetto accusato⁽³⁹⁾. Anche rispetto alle immunità di diritto interno (parlamentari), la Corte ha dato peso all'esistenza di vie alternative rispetto a quelle giudiziarie normali, in assenza delle quali la compressione del diritto è per definizione illegittima⁽⁴⁰⁾.

Ora, non si vede come, nel nostro caso, il diritto della parte civile ad ottenere una decisione in merito alla responsabilità dell'imputato possa essere salvaguardato “per equivalenti”: come dimostrato dal caso che ci occupa, la parte civile viene privata *sine die* del diritto ad ottenere una pronuncia in merito alla fondatezza della proprie doglianze. Ciò comporta, inevitabilmente, la violazione dei parametri richiesti dall'art. 6, n. 1, della C.e.d.u. e dunque l'illegittimità costituzionale della legge per violazione dell'art. 117, n. 1. Cost.

*

II.6.3. Violazione del «diritto ad un processo equo»

Ma altrettanto grave ed ingiustificabile è la violazione che la legge impugnata comporta del diritto ad un processo equo dal punto di vista della tutela del privato (nel nostro caso, la parte civile danneggiata) rispetto alle *ingerenze del potere legislativo nello svolgimento dei processi in corso*.

Dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo emerge, infatti, che uno degli elementi fondamentali di un processo equo è la garanzia dei privati da ingerenze del potere legislativo sull'amministrazione della giustizia. Nella sentenza 7 novembre 2000, *Anagnostopoulos c. Grecia*, la Corte ha affermato che «*il principio della preminenza del diritto e la nozione di equo processo consacrati all'art. 6 si oppongono all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia alla scopo di influire sulla conclusione giudiziaria della controversia*». In questa ed altre decisioni⁽⁴¹⁾ la Corte europea ha dunque stigmatizzato, considerandolo una violazione del principio dell'equo processo, ogni intervento del legislatore manifestatosi in pendenza di un procedimento giudiziario, qualora detto intervento

⁽³⁹⁾ Sentenza *Waite e Kennedy*, c. Germania, cit. par. 68, laddove la Corte invoca l'esistenza di “altre vie ragionevoli per proteggere efficacemente i diritti garantiti dalla Convenzione”.

⁽⁴⁰⁾ Sentenza *Cordova*, cit., par. 66.

⁽⁴¹⁾ Cfr. ad es. 9 dicembre 1994, *Andradis c. Grecia*, in *Recueil*, Série A, 301-B, par. 49; 28 ottobre 1999, *Zielinski c. Francia*, ivi, 1999-VII.

abbia comportato una interferenza sul suo svolgimento sino a determinarne la soluzione.

Ora, appare incontrovertibile che l'intervento del legislatore sul processo penale *a quo* è capace di orientare in un determinato modo la sua imminente conclusione, in quanto la garanzia della sospensione opera sostanzialmente *sine die* nei confronti dell'imputato.

Questi infatti potrebbe, grazie alla carica ricoperta ed all'eventuale riconferma nello stessa o in un'altra parimenti tutelata dalla stessa norma, evitare *per sempre* di essere giudicato, con le già indicate conseguenze rispetto ai diritti della parte civile. Non sfugge che una tale situazione si risolve, dal punto di vista della parte civile, in un diniego di giustizia, il che -ci si consenta di ribadirlo per l'ennesima volta- comporta l'incompatibilità dell'art. 1, commi 1 e 2, l. n. 140/2003 con l'art. 6 C.e.d.u. e quindi, in ultima analisi, con l'art. 117, comma 1, Cost.

* * *

Capitolo III

Cenni di diritto comparato sulle immunità funzionali ed extra funzionali di cui godono i titolari della cariche omologhe a quelle del presidente del consiglio dei ministri italiano

Quanto fin qui argomentato con specifico riferimento all'ordinamento costituzionale italiano trova conferma nelle risultanze comparatistiche degli ordinamenti di democrazia liberale culturalmente più vicini al nostro, nessuno dei quali prevede un'immunità processuale analoga a quella prevista, con legge ordinaria, dall'art. 1 comma 2 l. n. 140/2003.

*

III.1. Belgio

In Belgio, l'art. 88 della Costituzione, dopo le modifiche del 1994, dispone che «*La persona del Re è inviolabile*» e che «*i suoi ministri sono responsabili*» (la contrapposizione fra inviolabilità e responsabilità fa chiaramente capire che la responsabilità alla quale qui si allude è quella giuridica).

In deroga a tale disposizione, e con una formula più ampia di quella desumibile dal nostro art. 68 comma 1 Cost. (che garantisce la sola insindacabilità «parlamentare»), l'art. 101 comma 2 Cost. belga dispone che «*Nessun ministro può essere soggetto a procedimento penale o ad indagini a causa di opinioni da lui espresse nell'esercizio delle sue funzioni*».

Per quanto concerne i reati diversi da quelli previsti nell'art. 101, siano essi commessi nell'esercizio delle funzioni, siano essi commessi al di fuori dell'esercizio delle proprie funzioni (ma che vengono celebrati «*durante l'esercizio delle funzioni*»), i ministri del Governo belga hanno un foro speciale. Essi, infatti, «*sono giudicati esclusivamente dalla Corte d'appello*» competente, secondo le disposizioni di legge (art. 103 Cost. belga).

Ciò evidenzia in maniera plateale come sia il *Premier* che i ministri non godono, in Belgio, di immunità, né sostanziali, né processuali per i giudizi penali, per reati sia funzionali che non funzionali. Anzi, il fatto che si preveda un foro speciale (come in Spagna), implica una deroga al principio del doppio grado di giurisdizione (art. 2, prot. 7 C.e.d.u.).

La decisione della Corte d'appello è impugnabile con ricorso alle Sezioni unite della Corte di cassazione, ma solo per motivi di legittimità (art. 103 cit., comma 3).

Va aggiunto che «Solo il pubblico ministero presso la Corte d'appello competente può iniziare e dirigere le indagini nei confronti di un ministro» (art. 103, comma 4), il quale, salvo il caso di flagrante delitto, può essere arrestato soltanto dietro «autorizzazione della Camera dei rappresentanti» (art. 103 comma 4, ove si richiede analoga autorizzazione pure per ogni requisitoria o citazione diretta dinanzi alla stessa Corte d'appello).

E' infine importante mettere in rilievo che l'art. 103, comma 1, prevede, all'ultimo periodo, che, in caso di giudizio penale contro un ministro «*gli articoli 59 e 120 non sono applicabili, se incompatibili*». In altre parole, sembrerebbe potersi desumere da tale disposizione che le immunità parlamentari e quelle consiliari in tanto si applicano, in quanto il ministro rivesta la carica di parlamentare o di componente di uno dei due Consigli della Comunità (francese o fiamminga).

*

III.2. Francia

La l. cost. n. 93-953 del 27 luglio 1993 ha istituito la *Cour de justice de la Republique* -composta da dodici parlamentari e da tre magistrati della Corte di cassazione- quale organo di giurisdizione speciale per i ministri. Il trattamento processuale delle responsabilità dei ministri è stato così differenziato da quello del Presidente della Repubblica, che è rimasto soggetto alla *Haute Cour de justice* (composta da dodici parlamentari) per l'unico reato funzionale a lui ascrivibile, e cioè l'alto tradimento ⁽⁴²⁾.

Inoltre l'originario art. 68 Cost. fr. è stato sostituito dagli artt. 68-1 e 68-2. Mentre il comma 1 dell'art. 68-1 riprende, pari pari, la formulazione del «vecchio» art. 68 comma 2, e pertanto prevede, ancora oggi, che «*I membri del governo sono penalmente responsabili degli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni e che erano qualificati come crimini o delitti al momento in cui sono stati commessi*», il successivo comma 2 attribuisce la competenza su tali reati funzionali alla *Cour de*

⁽⁴²⁾ Ai fini di causa, è irrilevante l'esame sia della decisione del Conseil constitutionnel del 22 gennaio 1999, sia di quella della Corte di cassazione del 10 ottobre 2001 che hanno dato un'interpretazione estensiva dell'immunità presidenziale. Per sommarie indicazioni sulle due decisioni v. **Camera dei deputati. Servizio studi. Servizio biblioteca**, *La responsabilità delle alte cariche istituzionali nei Paesi dell'Unione europea*², n. 53, XIV legislatura, 18 giugno 2003, p. 8. Più ampia trattazione può leggersi in **E. Grosso**, *La riforma dell'immunità presidenziale nell'ordinamento costituzionale francese: verso la dissoluzione del principio di responsabilità?*, **AA.VV.**, *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, cit., p. 93 ss., ed *ivi*, p. 113 ss. un esame critico delle proposte di modifica dell'art. 68 Cost. fr. elaborate dalla Commissione presieduta da Pierre Avril.

justice de la Republique, la quale «è vincolata dalla definizione legislativa dei crimini e dei delitti, nonché dalla determinazione legislativa delle pene» (art. 68-1, comma 3).

Ne consegue che nell'ordinamento francese sia il Presidente del Consiglio, sia i ministri sono pacificamente sottoposti alla giurisdizione ordinaria e alle comuni leggi penali e processuali, per i reati extrafunzionali ⁽⁴³⁾.

Inoltre, come si è visto, essi sono altresì penalmente responsabili per fatti commessi nell'esercizio delle loro funzioni (la l. cost. n. 93-953 fu infatti varata sull'onda dello scandalo delle persone contagiate dal sangue infetto dal *virus* dell'ADS), ma in tal caso sono sottoposti al giudizio di un organo speciale misto.

E' comunque importante sottolineare che, nel corso dell'*iter* di approvazione della riforma in esame, venne respinto un emendamento tendente a statuire un più ampia immunità ministeriale. Secondo tale emendamento «... *nessun membro del governo*» avrebbe potuto «*essere perseguito, ricercato, arrestato, detenuto o giudicato a causa delle opinioni emesse da lui, nell'esercizio delle sue funzioni, se ciò non è nel quadro o a causa di una campagna elettorale*». Il che si giustificava appunto perché in Francia i membri del Governo non possono avvalersi delle immunità parlamentari, dal momento che il cumulo tra le due funzioni è espressamente vietato dall'art. 23 Cost. fr.

Merita infine di essere sottolineato che, dopo la revisione del 1993, la giurisprudenza ha superato la precedente interpretazione «lassista», e ha pertanto statuito che «*gli atti commessi da un ministro nell'esercizio delle sue funzioni sono quelli che hanno un rapporto diretto con la condotta degli affari dello Stato, ad esclusione dei comportamenti concernenti la vita privata o i mandati locali*» ⁽⁴⁴⁾.

*

III.3. Germania

In Germania non esiste alcuna esplicita previsione normativa che delinei un regime di immunità - sostanziale o processuale - a vantaggio del Cancelliere e dei membri del Governo. Ai sensi dell'art. 1 della l. 17 giugno 1953 sullo stato giuridico dei membri del Governo, sia il Cancelliere sia gli altri ministri sono considerati titolari di una funzione pubblica e sono perciò sottoposti alla disciplina generale anche penale dei pubblici funzionari ⁽⁴⁵⁾.

E' stata tuttavia risolta positivamente, in via interpretativa, la questione dell'applicabilità dell'art. 46 GG ai parlamentari che in pari tempo rivestano la carica ministeriale. L'art. 46 GG -in ciò simile al nostro art. 68 Cost.- contempla due

⁽⁴³⁾ Sul punto v., per tutti, P. Ardant, *Institutions politiques & droit constitutionnel*, LGDJ, Paris, 2003, p. 515 ; M. De Villiers-Th. S. Renoux, *Code constitutionnel*, Litec, Paris, 2001, p. 627 ss.

⁽⁴⁴⁾ Cass. crim., 26 giugno 1995, *Affaire ministre Carignon*, in *Bull. crim.* n. 235.

⁽⁴⁵⁾ In questo senso v. anche Camera dei deputati. Servizio studi, *La responsabilità delle alte cariche istituzionali nei Paesi dell'Unione europea*², cit., p. 10.

differenti tipi di immunità: l'una sostanziale (detta insindacabilità: *Indemnität*), l'altra procedimentale (*Immunität*)⁽⁴⁶⁾.

La prima (art. 46, comma 1 GG) ha ad oggetto le opinioni espresse e i voti dati dal parlamentare nel *Bundestag* o in una delle sue Commissioni (restano però soggette al regime giuridico generale le cd. «ingiurie diffamanti») (47). Il Cancelliere e i Ministri beneficiano di tale immunità soltanto qualora ricorrano due condizioni: e cioè che siano membri del *Bundestag* e che siano coinvolti nei fatti in quanto dotati di questa qualifica (48).

Ne deriva che non può parlarsi di vera e propria immunità sostanziale a favore dei membri del Governo, ma, al contrario, di non decadenza dal beneficio dell'immunità medesima per quei parlamentari che assumano funzioni di vertice nell'Esecutivo. A riprova di ciò, è sufficiente considerare che è stata esclusa l'applicabilità dell'art. 46, comma 1 GG alla risposta data da un Ministro ad una interrogazione parlamentare (49).

Quanto all'immunità procedurale o inviolabilità (*Immunität*) (art. 46, commi 2 e 3 GG), essa copre tutti i comportamenti sanzionati con una pena, tranne i casi di arresto in flagranza o nel giorno immediatamente successivo. Essa si estende ai membri del Governo federale che siano in pari tempo membri del *Bundestag*, anche qualora non vengano in questione fatti che li vedano coinvolti, appunto, in tale seconda qualità (50). Si tratta di una causa personale di improcedibilità, limitata alla durata del mandato e, in quanto connessa all'esercizio del *munus*, concerne anche fatti commessi prima dell'assunzione della funzione medesima (51).

In conclusione, non esiste, nell'ordinamento costituzionale tedesco, alcuna ipotesi di immunità sostanziale o procedurale la cui applicazione discenda ipso iure dalla funzione rivestita, ancorché governativa. Tanto meno una siffatta immunità, ancorché temporanea, sussiste per atti o fatti extrafunzionali.

*

III.4. Regno Unito

Nel Regno Unito di Gran Bretagna, Scozia e Irlanda non esiste alcuna disciplina differente da quella ordinaria, per ciò che attiene alla responsabilità civile e

⁽⁴⁶⁾ Per una sintetica, ma esaustiva analisi v. **H.D. Jarass-B. Pieroth**, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*⁵, München, 2000, p. 701 ss.; **H.-H. Trute**, *Art. 46* in **I. von Munch - P. Kunig**, *Grundgesetz-Kommentar*⁵, Beck, München, 2001, p. 864 ss.

⁽⁴⁷⁾ Ne consegue che il parlamentare sarà sì protetto dalla immunità procedurale (altrimenti detta inviolabilità) per quale con riguardo al giudizio penale (e ciò in forza dell'art. 46, co. 2 GG, del quale si dirà di qui a poco), ma in sede civile sarà chiamato a rispondere senza giovare ai alcun trattamento differenziato.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. *Oberlandsverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen*, in *DVBl*, 1967, p. 53; **Graul**, in *NJW*, 1991, 1718; **H.-H. Trute**, *Art. 46*, cit., p. 867.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. *Oberlandsverwaltungsgericht Münster*, in *DVBl*, 1967, 51 ss.

⁽⁵⁰⁾ V. **H.D. Jarass-B. Pieroth**, *op. cit.*, p. 703.

⁽⁵¹⁾ Cfr. **H.-H. Trute**, *Art. 46*, cit., p. 873 s.

penale del *Premier* e dei suoi ministri per atti e fatti posti in essere al di fuori delle funzioni pubbliche ad essi assegnate ⁽⁵²⁾.

Bisogna tuttavia sottolineare l'improbabilità della circostanza che un Ministro, e il Primo Ministro in particolare, si trovi ad affrontare un processo penale in costanza del suo incarico, in veste di accusato. Si ritiene infatti esistente una convenzione costituzionale nota come «responsabilità personale dei ministri», in virtù della quale un Ministro colpito da una accusa o che abbia dimostrato incapacità politica è tenuto a rassegnare le dimissioni. Non risultano infatti casi di procedimenti penali intentati contro un Ministro, per motivi estranei alle sue funzioni, senza che questi si sia immediatamente dimesso, ancor prima della formale incriminazione ⁽⁵³⁾.

Per quanto riguarda gli atti e i fatti posti in essere nell'esercizio delle funzioni pubbliche, è discusso se esista, ancorché non esattamente delineata, un'immunità giurisdizionale in favore di tutti i *Crown Servants* (e quindi anche in favore del *Premier* e dei *Cabinet Ministers*) nei casi non previsti dal *Crown Proceedings Act* (1947). Tale immunità discenderebbe dalla *Royal Prerogative* oppure dalla *Acts of State Doctrine* ⁽⁵⁴⁾.

Al di là di tali ipotesi, i Ministri sono responsabili secondo le comuni norme processuali civili e penali per gli atti impropri che essi abbiano ordinato o autorizzato, o addirittura direttamente commesso. Sono, ad esempio, comunemente perseguibili per corruzione, *misconduct* e *misfeasance*, così come qualsiasi altro pubblico ufficiale. I Ministri possono essere anche ritenuti in *contempt of the court*, sia nella loro *private* che *official capacity* ⁽⁵⁵⁾, in relazione ad un atto del loro ufficio, quando questo contravvenga ad una decisione giudiziale.

Va comunque aggiunto che nel Regno Unito l'insindacabilità per le opinioni espresse nella Camere del Parlamento si estende ai membri del Governo, ma non in conseguenza della doppia carica, come in Italia, in Germania e in Spagna, bensì per il fatto che il *Bill of Rights* (1688) garantisce la piena libertà di parola e di discussione nell'ambito delle Camere del Parlamento ⁽⁵⁶⁾.

*

III.5. Spagna

⁽⁵²⁾ *R v Bowden* (1996), 1 *Weekly Law Reports*, p. 98. Sul punto v. **R. Brazier**, *Ministers of the Crown*, Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 232 ss.

⁽⁵³⁾ Durante l'ultimo governo Thatcher, il sottosegretario all'ambiente si dimise per essere stato fermato dalla polizia per guida in stato di ebbrezza.

⁽⁵⁴⁾ **T.C. Hartley - J.A.G. Griffith**, *Government and the Law. An Introduction to the Working of the Constitution in Britain*, Weidenfeld and Nicolson, London, 1975, p. 303 ss.; **E. Barendt**, *An Introduction to Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 1998, p. 143 ss.

⁽⁵⁵⁾ *M v. Home Office* [1993] 3 All ER 537 at 567; [1994] 1 AC 377. Cfr. **I. Loveland**, *Constitutional law*, Butterworths, London, Dublin & Edinburgh, 1996, pp. 98 ss. Tuttavia altri autori ritengono che quella sentenza vedesse il ministro esclusivamente nella sua *private capacity*.

⁽⁵⁶⁾ **C. Martinelli**, *L'insindacabilità parlamentare*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 218.

L'art. 102, comma 1, Cost. sp. dispone: «La responsabilità penale del Presidente e degli altri membri del Governo sarà contestata, se del caso, davanti alla Sezione penale del *Tribunal Supremo*».

A ciò deve essere aggiunto che, in quanto parlamentari, il Presidente del Governo e i Ministri godono sia dell'inviolabilità (la nostra insindacabilità: art. 68 comma 1 Cost. it.) per le opinioni manifestate nell'esercizio delle propri funzioni (parlamentari) sia dell'immunità processuale, rispettivamente previste dal primo e dal secondo comma dell'art. 71 Cost. sp. Conseguentemente i parlamentari-ministri spagnoli non possono essere accusati né processati senza che il *Tribunal Supremo* richieda (cd. *suplicatorio*) -e ottenga- la preventiva autorizzazione della Camera di appartenenza⁽⁵⁷⁾. Del pari sussiste la competenza esclusiva della sezione penale del *Tribunal supremo* per giudicare sui reati commessi da parlamentari per i quali le Camere abbiano disposto l'autorizzazione a procedere (art. 71, comma 3, Cost. sp.).

Contro il diniego di autorizzazione il terzo interessato può però ricorrere al *Tribunal constitucional* con il *recurso de amparo*.

Di tutte le prerogative parlamentari il *Tribunal constitucional* ha dato un'interpretazione restrittiva. In particolare ha ripetutamente statuito che la Camera deve concedere l'autorizzazione a meno che dimostri adeguatamente che l'azione penale sia stata intrapresa allo scopo di turbare il funzionamento della Camera o di alterarne la composizione quale risulta dai risultati elettorali (*fumus persecutionis*). Per quanto riguarda i procedimenti penali per diffamazione a carico di parlamentari (e di parlamentari-ministri), il *Tribunal constitucional* ha ritenuto che l'autorizzazione a procedere possa essere negata solo previa dimostrazione del nesso esistente tra l'espressione diffamatoria e l'esercizio della funzione parlamentare⁽⁵⁸⁾.

E' comunque pacifico che non sussiste, né per i reati funzionali né per quelli extrafunzionali, alcuna norma che preveda l'improcedibilità dell'azione penale e/o la sospensione del processo per tutta la durata dell'incarico governativo⁽⁵⁹⁾.

Il privilegio del Presidente del Governo e dei Ministri spagnoli si realizza infatti con la sola previsione del foro speciale. Pertanto sia il Premier che i Ministri possono essere processati, anche durante il mandato, per qualsiasi tipo di delitto.

*

III.6. Stati Uniti d'America

⁽⁵⁷⁾ L'autorizzazione a procedere non è invece richiesta dall'art. 71 Cost. Sp. per le azioni civili. Il *Tribunal constitucional* ha conseguentemente dichiarato l'incostituzionalità di una legge ordinaria che tale autorizzazione aveva previsto. V. la sent. n. 5/1982. Il magistrato che proceda penalmente contro un parlamentare, senza aver ottenuto la previa autorizzazione a procedere da parte della Camera di appartenenza incorre in reato.

⁽⁵⁸⁾ Sui vari punti sopra elencati v. *Tribunal constitucional*, sentt. nn. 51 e 90/1985, 243/1988, 186/1989, 9/1990, 206/1992, 22/1997, 123/2001.

⁽⁵⁹⁾ L.M. Diez-Picazo, *La criminalidad de los gobernantes*², Critica, Barcelona, 2000, *passim*, p. 133 ss.

Per quanto, a stretto rigore, irrilevante ai fini di causa, trattandosi di un regime presidenziale puro, una disamina del sistema costituzionale statunitense presenta, per il presente giudizio, un certo interesse, con riferimento alle garanzie che circondano non tanto la posizione del Presidente - che ha un ruolo unico ed eccezionale nel sistema costituzionale americano -, quanto quella del Vice-presidente, del Segretario di Stato e degli altri ministri.

Ciò premesso, sembra di poter tranquillamente affermare che il principio cui si informa, sul punto, il sistema giudiziario statunitense è quello del rigoroso rispetto della separazione dei poteri. Da esso discende, da un lato, che «*le Corti devono guardare al di là dei nomi che simbolizzano le parti, per determinare se un caso o una controversia sia giustiziabile*»⁽⁶⁰⁾, perché nessuno è al di sopra della legge⁽⁶¹⁾; dall'altro, il giudiziario non può, però, invadere e condizionare l'esercizio dei poteri spettanti all'esecutivo, nell'ambito delle sue responsabilità ufficiali.

Sotto il primo aspetto, già nel 1866 la Corte Suprema ebbe a respingere la tesi dell'immunità giurisdizionale del Presidente in quanto organo sovrano della Nazione, paragonabile ad un monarca europeo⁽⁶²⁾.

Sotto il secondo aspetto, merita di essere ricordata una famosa decisione del 1974 della Corte Suprema, resa in sede di gravame contro una decisione della *District Court of Columbia*, la quale, nel corso di uno dei processi seguiti al caso Watergate, aveva ordinato direttamente al Presidente Nixon di esibire coattivamente, con un "subpoena" «*duces tecum*», le registrazioni di tutta una serie di colloqui dai quali sarebbero potute emergere prove rilevanti ai fini del processo penale in atto. Ebbene, in sede di impugnazione contro tale decisione, la Corte Suprema respinse l'eccezione del Presidente Nixon -che si fondava sulla dottrina dell'*executive privilege*-, sottolineando come tale *privilege* copra soltanto lo svolgimento delle funzioni presidenziali in senso stretto⁽⁶³⁾.

Successivamente, nel 1982, la Corte Suprema statuiva che non può essere invocato l'*executive privilege* con riferimento alle cause civili intentate contro lo stesso Presidente, pur nel corso del mandato presidenziale, qualora i fatti contestati

⁽⁶⁰⁾ *United States v Nixon*, 418 U.S. 683 (1974). Il passo può leggersi anche in **W.B.Lockhart, Y.Kamisar e J.H. Choper**, *American Constitutional Law*⁴, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1975, p. 217. Ma v. il caso *Youngstown Sheet & Tube Co. v Sawyer*, 343 U.S. 579, richiamato anche in *Clinton v Jones*, 117 S.Ct. 1649 (1997).

⁽⁶¹⁾ Sul punto, v. le prudenti considerazioni di **L.H. Tribe**, *American Constitutional Law*³, Foundation Press, New York, N.Y., 2000, p. 768. Più decisamente, sul punto, v. anche **E. Zoller**, *L'impeachment aux Etats Unis*, in **AA.VV.**, *La responsabilité pénale et vie publique en France et à l'étranger*, a cura di D. Chagnollaud, Ed. Panthéon-Assas, Paris, 2002, p. 34, secondo la quale il principio fondamentale vigente negli Stati Uniti è che «la responsabilità penale degli uomini politici non si differenzia dalla responsabilità penale di diritto comune. Nessuno è al di sopra del diritto; ma nessuno, del pari, ne è al di sotto, nel senso, cioè, che nessuno è punito in misura più grave in conseguenza della sua qualità o delle funzioni che svolge nella società politica».

⁽⁶²⁾ *Mississippi v Johnson*, 71 U.S. 475 (1866). Sul punto, anche per i successivi svolgimenti, v., tra i molti, **J.E. Nowak - R.D. Rotunda**, *Constitutional Law*⁶, St. Paul, Minn, 2000, p. 260 ss.

⁽⁶³⁾ *United States v Nixon*, 418 U.S. 711 (1977). V. anche, nello stesso senso, *Nixon v Administrator of General Services Administration*, 433 U.S. 589 (1977).

siano extrafunzionali ⁽⁶⁴⁾. E ciò è stato ancor più di recente ribadito nel caso *Clinton v Jones*, relativo ad una causa civile, intentata contro il Presidente Clinton per risarcimento dei danni morali e materiali conseguenti alle molestie sessuali di cui la signora Jones era stata vittima ⁽⁶⁵⁾. In tale occasione la Corte Suprema non solo ha sottolineato che «*le immunità si basano “sulla natura delle funzioni esercitate, non sulla identità della persona che le esercita”*» ⁽⁶⁶⁾ ma, ribaltando quanto in precedenza sostenuto in *Nixon v Fitzgerald*, ha altresì affermato che i rapporti tra *Judicial Branch* ed *Executive Branch*, per quanto possano essere gravosi, «*non necessariamente giungono ad un livello tale da impedire all'esecutivo di esercitare le funzioni costituzionalmente ad esso assegnate*» ⁽⁶⁷⁾. (Il che è stato invece sostenuto dai presentatori dell'emendamento poi approvato come art. 1 della l. n. 140/2003, qui in discussione).

Fermo restando il fatto che la copertura dell'*executive privilege* si estende a tutti i collaboratori del Presidente (e quindi al Vice-Presidente, al segretario di Stato e ai ministri), può perciò concludersi che, al di fuori del «*perimetro esterno della sua responsabilità ufficiale*» ⁽⁶⁸⁾, sia il Presidente che i suoi collaboratori sono civilmente responsabili.

Per quanto riguarda la responsabilità penale, va invece detto che, mentre sono state intentate cause penali a due Vice presidenti (per omicidio, l'uno, e per corruzione ed evasione fiscale, l'altro) ⁽⁶⁹⁾ -e questo fa ritenere che analogamente si farebbe contro il segretario di Stato e i ministri in carica-, nessuna causa penale per fatti extrafunzionali è però mai stata intentata contro un Presidente in carica.

Tuttavia, dati i precedenti richiamati e i principi costituzionali invocati, è seriamente sostenibile che non sussisterebbero ostacoli costituzionali alla celebrazione di un siffatto giudizio nel corso del mandato. L'argomento dell'inammissibilità della privazione della libertà personale del Presidente, come argomento contrario alla possibilità di celebrare cause penali per fatti extrafunzionali ⁽⁷⁰⁾, se prospettabile negli Stati Uniti, non è comunque utilizzabile in Italia, data la garanzia accordata dall'art. 68, comma 2, Cost. al Presidente del Consiglio che sia parlamentare.

⁽⁶⁴⁾ *Nixon v Fitzgerald*, 457 U.S. 755 ss. (1982).

⁽⁶⁵⁾ *Clinton v Jones*, 520 U.S. 681 (1997), 117 S.Ct. 1643.

⁽⁶⁶⁾ *Clinton v Jones*, 117 S.Ct. 1644 (1997).

⁽⁶⁷⁾ *Clinton v Jones*, 117 S.Ct. 1649 (1997).

⁽⁶⁸⁾ Così, ancora, *Nixon vs Fitzgerald*, 457 U.S. 755 ss. (1982). Il passo può essere letto anche in **J.E. Nowak - R.D. Rotunda**, *Constitutional Law*⁶, cit., p. 266.

⁽⁶⁹⁾ Si tratta, rispettivamente, di Aaron Burr (1804) e di Spiro Agnew (1973). Sul punto v. ancora **L.H. Tribe**, *American Constitutional Law*³, cit., p. 754.

⁽⁷⁰⁾ V. gli aa. cit. da **L.H. Tribe**, *American Constitutional Law*³, cit., p. 754, nota 3.

Negli Stati Uniti verrebbe invece in considerazione il diritto (dell'imputato) «*ad un processo rapido e veloce*» (VI em. Cost. USA) ⁽⁷¹⁾, per evitare sia dispersioni delle prove, sia il gravissimo pregiudizio all'immagine pubblica di un Presidente che voglia sottrarsi alla giustizia, per reati comuni. A ciò si aggiunga che nel caso *United States v Nixon*, la Corte Suprema, pur potendolo fare, ha preferito non escludere esplicitamente siffatta possibilità ⁽⁷²⁾.

* * *

Capitolo IV.

Sulla infondatezza delle eccezioni avversarie

IV.1. Una precisazione preliminare

Ad avviso di Controparte, la circostanza che le disposizioni in esame siano contenute in una semplice legge ordinaria non costituirebbe, di per sé, motivo d'illegittimità, non essendo «*affatto necessario che tutto ciò che riguarda questi soggetti debba necessariamente essere attuato mediante legge costituzionale*»: sia perché «*Tutti i soggetti a cui si riferisce la norma hanno caratteristiche particolari e singolari che li connotano. Sono tutti previsti nell'ambito della Costituzione, e ciò è di particolare rilievo per l'asserita violazione del principio d'eguaglianza di cui all'art. 3*»; sia perché «*la massima parte delle attribuzioni dei compiti e delle specificazioni in tema sono stati sempre posti in essere mediante leggi ordinarie*»; sia infine perché «*ove la Costituzione ha preteso che si provvedesse con legge costituzionale lo ha espressamente previsto*» (memoria di costituzione, p. 5).

A ben vedere, siffatte affermazioni del genere sono del tutto inconferenti, in quanto si fondano su un evidente paralogismo.

a) Invero, pur assumendo che la legge *de qua* sia intervenuta in una materia non coperta da riserva di legge costituzionale, ciò non implica che le disposizioni in essa contenute debbano ritenersi, per ciò solo, conformi a Costituzione, come se la «*forma*» con la quale è stato adottato un precetto (ad es. l'art. 3 Cost.) non implicasse il dovere del legislatore di utilizzare la stessa «*forma*» per apportare, a quel precetto, eventuali deroghe.

b) Comunque sia, una cosa sono i vizi formali, altro sono i vizi sostanziali della legge, onde l'inesistenza dei primi non comporta l'inesistenza (anche) dei secondi. Ed è per l'appunto su questi ultimi, e soltanto su questi ultimi, che s'incentra la presente questione di legittimità costituzionale.

c) Infine, sostenere, *sic et simpliciter*, che l'art. 3 Cost. giustifichi le differenziazioni normative che siano fondate su aspetti soggettivi particolari non è affermazione propriamente esatta.

⁽⁷¹⁾ L.H. Tribe, *American Constitutional Law*³, cit., p. 754.

⁽⁷²⁾ L.H. Tribe, *American Constitutional Law*³, cit., p. 755. Nel senso della inesistenza di immunità processuale anche per i reati, purché extrafunzionali, v. anche M. Volpi, *Responsabilità e immunità degli organi titolari di poteri politici*, cit., p. 39.

Infatti, come è noto, l'intero primo comma dell'art. 3 della Costituzione, attualmente, significa proprio che la norma giuridica deve, tendenzialmente, dirigersi nei confronti di tutti i consociati e non può distinguere in base a categorie meramente soggettive ⁽⁷³⁾ (come è, nel caso in esame, il ricoprire una funzione istituzionale). E proprio l'esigenza di differenziare la disciplina delle situazioni (oggettive) differenti, in collegamento con l'esigenza di non collegare la differenziazione al soggetto, in quanto tale, conduce a quella, oramai classica, definizione dell'eguaglianza nei termini di «*pari trattamento di pari situazioni e diverso trattamento di situazioni diverse*».

Ne deriva, pertanto, e per definizione, da un lato, che non è affatto vero che il legislatore è libero di differenziare i soggetti fin dove la Carta costituzionale non frappone limiti specifici ⁽⁷⁴⁾ e, dall'altro, che le differenziazioni normative possono essere eccezionalmente legittime, nei limiti in cui si riflettano sull'oggetto (l'attività, la funzione, ecc.) e sempre che sussista un nesso di assoluta necessità tra la differenziazione normativa ed un fine costituzionalmente consentito.

E', quindi, esclusivamente, in questi termini che si può affermare che le differenziazioni normative legittime sono quelle che risultino ispirate a razionalità/ragionevolezza ⁽⁷⁵⁾. E questo principio implica, a sua volta, che si versi in ipotesi in cui siano le «situazioni di fatto» messe a confronto ad essere tra loro differenti.

Al contrario, nel caso di specie, proprio perché l'art. 1 disciplina i processi penali per reati comuni-, la situazione in cui si trovano i titolari delle cinque cariche istituzionali è ontologicamente identica a quella di qualsiasi altro comune cittadino. Ci si trova, quindi, come già sopra ricordato, di fronte ad una legge ordinaria che ha esteso «*oltre i casi previsti dalla Costituzione, le ipotesi di improcedibilità soggettiva*» e, così facendo, ha privato «*di concreta efficacia la legge rispetto a determinati cittadini*» ⁽⁷⁶⁾.

*

IV.2. Sulla inconferenza, ai fini che ci occupano, degli esempi di «sospensione» del processo richiamati da Controparte

Ciò chiarito, deve anzitutto rilevarsi che neppure uno degli svariati esempi di sospensione processuale *ex adverso* ricavati dalla legislazione ordinaria vigente (memoria di costituzione, p. 9 ss.) risulta in qualche modo ricollegabile al caso di

⁽⁷³⁾ Cfr. **L. Paladin**, *Eguaglianza (dir. cost.)*, cit., p. 525; **Id.**, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., p. 179; **C. Rossano**, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Jovene, Napoli, 1966, p. 363.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. in proposito, in particolare, **L. Paladin**, *Eguaglianza (dir. cost.)*, cit., p. 523; **Id.**, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., p. 170.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. **L. Paladin**, voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. Dir., (aggiornamento)*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 899 ss., spec. p. 901; **A. Cerri**, voce *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. Giur.*, vol. XXV, Ist. Enc. It., Roma, 1991, p. 1 ss, spec. p. 16.

⁽⁷⁶⁾ **C. Esposito**, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, cit., p. 32 ss.

specie. Quelli a cui si richiama Controparte, commassandoli in un unico contesto, sono istituti che, oltre ad essere tra loro profondamente eterogenei, nulla hanno a che vedere - tanto per la *ratio* quanto per la disciplina - con la sospensione del processo introdotta dall'art. 1, comma 2, l. n. 140/2003.

*

IV.3. Sull'inconferenza delle ipotesi di sospensione richiamate da Controparte. Segue

Ciò è a dirsi, innanzitutto, con riguardo al caso che - a dire della stessa Controparte - sarebbe il «*più eclatante*»: l'art. 18, comma 1, lett. *b*), c.p.p.

In realtà, qui, di «*eclatante*» c'è soltanto... il fuor d'opera. Tale disposizione, infatti, stabilisce che debba farsi luogo alla separazione dei processi quando «*nei confronti di uno o più imputati o per una o più imputazioni è stata ordinata la sospensione del procedimento*». Essa - come appare evidente - non configura affatto un autonomo caso di sospensione del processo, ma si limita semplicemente a disciplinare quali debbano essere le conseguenze (la separazione) di una sospensione verificatasi per una delle cause tassativamente previste da altre disposizioni del codice di rito, alle quali implicitamente rinvia. È soltanto a queste ultime, dunque, che occorre rivolgere l'attenzione.

*

IV.4. Sull'inconferenza delle ipotesi di sospensione richiamate da Controparte. Segue

A questo proposito, Controparte richiama in primo luogo, «*a titolo esemplificativo*», gli artt. 3, 37, 41, 47, 71, 344, 477 e 479 c.p.p. Sennonché, se si eccettua l'erroneo riferimento all'art. 477 c.p.p. (il quale, in deroga al principio di «*concentrazione*», prevede un'ipotesi di sospensione - in caso di «*assoluta necessità*» e per un massimo di dieci giorni - del *dibattimento*, e non del processo, il che è cosa sostanzialmente diversa), tutte le altre disposizioni appena citate configurano casi di sospensione «*endoprocessuale*», ossia di temporanea stasi dell'*iter* processuale, la quale trova la sua giustificazione interamente ed esclusivamente in ragioni *interne* al processo medesimo. Si tratta, cioè, di una sorta di *quiescenza* del processo, in attesa che una questione ad esso inerente venga definita nell'ambito dello stesso processo [come nel caso di sopravvenuta incapacità dell'imputato (artt. 70 ss. c.p.p.)], ovvero nell'ambito di un procedimento «*parallelo*», il cui esito è destinato a riflettersi sul primo [come nel caso delle questioni pregiudiziali sullo stato di famiglia o di cittadinanza (art. 3 c.p.p.); oppure della decisione sulla ricusazione del giudice (artt. 37 e 41 c.p.p.), sulla rimessione del processo (art. 47 c.p.p.) o sull'autorizzazione a procedere (art. 344 c.p.p.); oppure ancora delle questioni civili o amministrative di particolare complessità (art. 479 c.p.p.)]. E si tratta, per di più, di tutte fattispecie in cui la momentanea sospensione del processo trova un sicuro fondamento costituzionale, individuabile, a seconda dei casi, nell'esigenza di assicurare l'esercizio del diritto di difesa e la terzietà-imparzialità del giudice (artt. 24 e 111 Cost.; sul

punto, con particolare riguardo agli artt. 71 e 72 c.p.p., v. Corte cost., sentt. nn. 281/1995 e 354/1996), oppure nell'esigenza di ottenere la necessaria autorizzazione a procedere (ad es., art. 96 Cost.), oppure ancora nell'esigenza di garantire una sollecita definizione del processo, oltrech  la certezza del diritto (artt. 24 e 111 Cost.).⁽⁷⁷⁾

In definitiva, questi esempi, oltre ad essere inconferenti, valgono a dimostrare, una volta di pi , l'irragionevolezza della norma denunciata. E' il caso per es. dell'art. 71 c.p.p. il quale prevede una sospensione che: 1) pu  essere disposta solo a seguito di un apposito accertamento sulla capacit  dell'imputato (ex art. 70 c.p.p.) e, quindi, non gi  una sospensione automatica; 2) l'accertamento deve essere rinnovato periodicamente (ex art. 72); 3)   fatto esplicitamente salvo il compimento degli atti urgenti, laddove vi sia pericolo nel ritardo (ex art. 71, comma 4); 4) infine, l'ordinanza con cui  , eventualmente, disposta la sospensione   ricorribile per cassazione (ex art. 71, comma 3).

*

IV.5. Sull'inconferenza delle ipotesi di sospensione richiamate da Controparte. Segue

Considerazioni analoghe valgono pure per tutti gli altri casi di «sospensione» ai quali si rif  Controparte.

Cos , l'art. 42, comma 1, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 («Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della l. 30 dicembre 1991, n. 413»), stabilisce soltanto che «[d]urante la sospensione e l'interruzione non possono essere compiuti atti del processo»; l'art. 35 del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 («Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della l. 24 novembre 1999, n. 468»), prevede una sospensione del processo («per un periodo non superiore a tre mesi») che si ricollega alla necessit  di attendere che l'imputato ponga in essere le dovute «condotte riparatorie», le quali determinano l'estinzione del reato; l'art. 28 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 («Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni»), prevede, analogamente, una sospensione del processo che si giustifica con l'esigenza di far luogo alla «messa alla prova» dell'imputato minorenne, il cui esito positivo determina l'estinzione del reato (cfr. art. 29); l'art. 2 della l. 19 marzo 2001, n. 92 («Modifiche alla normativa concernente la repressione del contrabbando di tabacchi lavorati»), prevede una sospensione del processo volta a consentire all'imputato di avvalersi dell'oblazione, la quale comporta, anche in questo caso, l'estinzione del reato (comma 4); l'art. 5 della l. 12 giugno 2003, n. 134 («Modifiche al codice di procedura penale in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti»), prevede una sospensione del processo, su richiesta dell'imputato, finalizzata unicamente a consentire la valutazione dell'opportunit  della richiesta di «patteggiamento» (comma 2); l'art. 23 del d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758

⁽⁷⁷⁾ Sull'inconferenza di questi esempi di sospensione cfr. anche A. Pugiotto, *Lodo Maccanico, non una (semplice) sospensione, ma una vera immunit *, cit., p. 32;

(«Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro»), prevede una sospensione del processo volta a consentire, all'autore di contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene sul lavoro, di adempiere alle prescrizioni impartitegli dall'organo di vigilanza e di provvedere al successivo pagamento di un'oblazione, cui si ricollega, pure qui, l'estinzione del reato (cfr. art. 24).

Quanto all'art. 3 della l. 24 dicembre 1979, n. 650 («Integrazioni e modifiche delle leggi 16 aprile 1973, n. 171 e 10 maggio 1976, n. 319, in materia di tutela delle acque dall'inquinamento»), il riferimento si rivela ancor più fuori luogo, trattandosi di una legge ormai da tempo abrogata (v. l'art. 63 d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152).

Palesamente non pertinente appare il riferimento all'art. 205 c.p.p. La *ratio* dell'art. 205 c.p.p. - il quale impone che l'assunzione della testimonianza del Presidente della Repubblica avvenga presso il Quirinale e che facoltizza i titolari delle altre quattro cariche considerate dall'art. 1, comma 1, l. n. 140/2003 a richiedere di deporre presso la sede in cui esercitano il loro ufficio - è infatti quella di evitare che essi non rendano - o, comunque, possano non rendere - in pubblico la loro deposizione. E', quindi, evidente che l'art. 205 si limita a disciplinare le modalità dell'assunzione della testimonianza di tali soggetti e non li esime affatto dal dovere di rendere la testimonianza ⁽⁷⁸⁾. Per contro la *ratio* dell'art. 1 della legge n. 140 è quella, pura e semplice, di impedire la celebrazione, a loro carico, di processi per qualsiasi reato comune (o, comunque, di sospendere tali processi, qualora siano pendenti).

Del tutto incomprensibile risulta, poi, il riferimento -sempre ad opera di Controparte (memoria di costituzione, p. 10 s.)- al d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 («Attuazione delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE, 90/679/CEE, 93/88/CEE, 95/63/CE, 97/42, 98/24 e 99/38 riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro»).

Così, al riguardo, testualmente si esprime la difesa avversaria: «*In alcuni casi vi è l'indicazione di categorie o di status correlati a componenti soggettive, come nel caso della legge [recte: decreto legislativo] n. 626 del 1994 che è indirizzata a soggetti predeterminati che, per poter essere attinti dal precetto, e conseguentemente fruire della sospensione, debbono possedere determinate caratteristiche. Vi è quindi una correlazione tra soggetto e precetto penalmente rilevante*». Ora, a prescindere dal rilievo (di per sé assorbente) che, in realtà, nessuna delle disposizioni contenute nel d.lgs. in parola prevede una qualche ipotesi di sospensione del processo, appare evidente che l'affermazione poc'anzi riportata non è in alcun modo pertinente al caso di specie. È del tutto ovvio che un atto legislativo contenente disposizioni volte ad assicurare «*il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro*» non può che avere come destinatari i datori di lavoro e i lavoratori.

Ed è altrettanto ovvio che un tale atto legislativo, nel sanzionare penalmente le violazioni degli obblighi e dei divieti da esso sanciti, debba necessariamente

⁽⁷⁸⁾ Cfr. R. Oliveri del Castillo, *Immunità*, versione Lewis Carroll, in *Diritto e giustizia*, n. 29, 2003, p. 36.

configurare reati «propri», ossia reati che possono essere commessi soltanto dai soggetti che rivestono quelle qualifiche. Non v'è dubbio che in questi casi sia ravvisabile «una correlazione tra soggetto e precetto penalmente rilevante»: ma questa correlazione trova la sua ragion d'essere nella peculiare natura del bene giuridico penalmente protetto, il quale può essere leso (o messo in pericolo) soltanto da una determinata categoria di soggetti (ferma restando l'eventualità di un concorso dell'*extraneus*).

Nel caso che ci occupa, però, non si discute né di una legge che detta disposizioni che devono essere osservate da soggetti determinati, né di una legge che configura reati propri (v. memoria di costituzione avversaria, p. 17 s., là dove si richiamano i delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a., nonché l'art. 635 c.p.m.p.). Qui si discute di tutt'altro: vale a dire (della legittimità) di una legge che non tocca minimamente il diritto sostanziale, ma che prevede la sospensione automatica di tutti i processi penali nei confronti di cinque «alte cariche dello Stato» (e, nello specifico, nei confronti del Presidente del Consiglio), e che quindi opera esclusivamente *a favore* di tali soggetti, esonerandoli dalla giurisdizione. La differenza - è appena il caso di dirlo - è macroscopica.

*

IV.6. Sull'inconferenza delle ipotesi di sospensione richiamate da Controparte. L'art. 5 l. n. 1/1981

Neppure vale richiamarsi all'art. 5 della l. 3 gennaio 1981, n. 1, il quale prevede che i componenti del Consiglio superiore della Magistratura «*non sono punibili per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni, e concernenti l'oggetto della discussione*». Tale disposizione, infatti, non configura una causa di sospensione del processo, bensì -per dirla con la giurisprudenza costituzionale- configura «*una causa di non punibilità specifica, ma rigorosamente circoscritta, avente per oggetto le sole manifestazioni di pensiero funzionali all'esercizio dei poteri-doveri costituzionalmente spettanti ai componenti del Consiglio superiore*» (così Corte cost., sent. 148/1983). Si tratta, cioè, di una fattispecie che attiene, per definizione, al diritto penale *sostanziale* (e non già a quello processuale), operando esclusivamente allorché vengano in considerazione atti di natura *funzionale*. Essa «*non incide sull'azione penale del pubblico ministero [...], ma vale ad escludere - in ipotesi - l'antigiuridicità del fatto contestato agli imputati*» (così sent. ult. cit.).

A ciò si aggiunga che, diversamente dalla fattispecie di causa, l'art. 5 l. n. 1/1981 costituisce una corretta applicazione del principio di ragionevolezza, secondo il quale la peculiarità della situazione di fatto (nella specie, l'esercizio delle funzioni di componente del CSM) giustifica un trattamento giuridico differenziato rispetto a quello di un *quisque de populo* (v. la *Precisazione preliminare sub IV.1.c*)⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁹⁾ A dimostrazione che l'argomentazione riportata nel testo non è meramente «avvocatesca» e di comodo, ci si consenta di rinviare a **A. Pace**, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*², Cedam, Padova, 1992, p. 400, ed ivi l'affermazione che tali eccezionali limiti alla punibilità dei pensieri espressi -ancorché previsti in norme di legge

Comunque sia, ammesso e non concesso che una qualche disposizione di legge ordinaria del nostro ordinamento incostituzionalmente preveda limiti all'obbligatorietà dell'azione penale, all'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge ecc., la risposta corretta è che una siffatta disposizione non può servire da giustificazione per l'introduzione di ulteriori norme incostituzionali, ma, se del caso, andrebbe dichiarata incostituzionale.

*

IV.7. Sull'inconferenza delle ipotesi di sospensione richiamate da Controparte. Le ipotesi di autorizzazione ministeriale

Palesamente fuori luogo è, altresì, il riferimento alle disposizioni del codice penale che prevedono, per taluni delitti, la procedibilità «a richiesta» o dietro «autorizzazione» del Ministro della giustizia (artt. 8, 9, 10 e 313 c.p.), ovvero la procedibilità su querela della persona offesa.

In tutti questi casi, infatti, la condizione di procedibilità (comunque la si voglia qualificare in sede dogmatica) gioca esclusivamente a favore del soggetto passivo del reato (ovverosia a tutela di un interesse proprio di tale soggetto), e non già - come accade invece nel caso *de quo* - a favore del soggetto attivo del reato.⁽⁸⁰⁾ Sul punto, qui appare sufficiente riportare quanto affermato da codesta ecc.ma Corte nella sent. n. 300/1984: «*La linea della Corte è decisamente orientata sulla considerazione secondo cui, l'autorizzazione a procedere concernente reati riguardando esclusivamente i delitti contro la Personalità dello Stato, sembra ragionevole che il soggetto passivo diretto sia ammesso a valutare, attraverso i suoi organi, i motivi di opportunità dell'ulteriore procedere; e ciò allo scopo di evitare che il danno derivante dal processo finisca per assumere proporzioni maggiori di quello cagionato dal reato. Mutatis mutandis, qualcosa di simile a quanto si verifica nei riguardi del privato a proposito dell'istituto della querela*» (nello stesso senso, v. anche le sentt. nn. 22/1959 e 15/1969).

Considerazioni del medesimo tenore valgono pure in ordine all'art. 260 c.p.m.p.

*

IV.8. Sull'inconferenza delle ipotesi di sospensione richiamate da Controparte. L'ipotesi dell'art. 243 c.p.m.g.

Parimenti inconferente è, infine, il richiamo all'art. 243 c.p.m.g., il quale dispone che «*[d]urante lo stato di guerra, è sospeso, dopo l'interrogatorio dell'imputato, il procedimento penale per i reati di renitenza alla leva, di diserzione e di mancanza alla chiamata, nei confronti di persone appartenenti al momento del commesso reato, o successivamente destinate, a reparti mobilitati*». A prescindere da ogni rilievo sul fatto che una tale disposizione è per sua natura destinata a trovare

ordinaria- si giustificano in quanto, in tali ipotesi, l'espressione del pensiero del componente del CSM costituisce non esercizio di un diritto di libertà, bensì esercizio di una funzione.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. A. Pugiotto, *Lodo maccanico, non una (semplice) sospensione, ma una vera immunità*, cit., p. 32.

applicazione in una circostanza assolutamente eccezionale, ossia lo stato di guerra (e già solo per questa ragione l'esempio di Controparte potrebbe essere liquidato come «eccentrico»), è innegabile che nella fattispecie *de qua* la sospensione del processo trova la sua giustificazione nell'esigenza di consentire alle predette persone di prendere parte alle operazioni di guerra; onde non si vede proprio quale possa essere, anche solo lontanamente, l'analogia col caso che qui si discute.

*

IV.9. Sull'inconferenza del richiamo alle immunità previste dalla Convenzione di Vienna

IV.9.1. Natura squisitamente funzionale delle immunità internazionali

Per quel che concerne, in primo luogo, le immunità di diritto internazionale, va immediatamente rilevato come le disposizioni di convenzioni internazionali invocate dalla difesa avversaria siano *del tutto inconferenti* al fine di dimostrare la presenza, nell'ordinamento italiano, di ipotesi di limitazione all'esercizio della giurisdizione legate alle particolari qualità personali (non già alle nature delle funzioni svolte) di alcuni soggetti. Ciò in quanto, in tutte le norme citate, l'immunità viene garantita rispetto a reati funzionali e non certo per i reati comuni, come invece avviene con la legge impugnata.

Si veda infatti l'art. 43 della *Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari* del 24 aprile 1963 (resa esecutiva con legge 9 agosto 1967, n. 804), citata a p. 19 dell'atto di costituzione, ai sensi del quale “i funzionari consolari e gli impiegati consolari non sono soggetti alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria e amministrativa dello Stato di residenza *per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni consolari*”.

Lo stesso vale per l'*Allegato alla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti*, adottata a Strasburgo il 26 novembre 1987 e ratificata con legge 2.1.1989 n. 7, citata a pag. 20, il quale all'art. 2, lett. a), prevede sì una forma di immunità dalla giurisdizione per i componenti del Comitato istituito dalla Convenzione, ma questa opera esclusivamente “*per gli atti da essi compiuti nella loro qualifica ufficiale, comprese le parole e gli scritti*”.

La medesima osservazione può essere ribadita rispetto alle sentenze della Cassazione, invocate a pagg. 29 e 30 dell'atto della difesa di Controparte, in quanto tutte si riferiscono ad immunità dalla giurisdizione previste per gli atti compiuti *nell'esercizio delle funzioni consolari* (lett. C) e D) ovvero per i reati commessi da militari NATO *nell'esecuzione del loro servizio* (lett. E).

Appare dunque evidente come i pretesi “precedenti”, invocati dalla difesa avversaria, si rivelino del tutto inadeguati per sostenere la tesi per cui l'adozione di norme che limitano l'esercizio della giurisdizione per reati comuni, come avviene con la legge n. 140, sia una soluzione *già praticata* nell'ordinamento italiano.

*

IV.9.2. Fondamento costituzionale delle immunità internazionali

In ogni caso, la difesa di Controparte erra in sede di individuazione e qualificazione delle norme internazionali in tema di immunità diplomatiche: se è vero che il nostro ordinamento riconosce determinate forme di immunità, che si sostanziano a volte nella sospensione dall'esercizio della giurisdizione penale, ciò avviene non già in forza di leggi ordinarie con le quali sia stata data esecuzione a trattati internazionali, bensì esclusivamente in forza della norma di rango costituzionale che provvede all'adattamento del nostro ordinamento delle norme del diritto internazionale generale (*norme consuetudinarie*) che regolano la materia dell'immunità degli organi stranieri ed in particolare degli agenti diplomatici. E' infatti noto che alle norme di diritto internazionale consuetudinario il nostro ordinamento si adatta attraverso un meccanismo di adeguamento automatico posto a livello costituzionale, segnatamente attraverso il procedimento di rinvio (c.d. "trasformatore permanente") di cui all'art. 10, I co., Cost. ⁽⁸¹⁾.

Ed infatti, è dato di comune conoscenza che le immunità diplomatiche, in quanto norme che disciplinano e limitano la giurisdizione dello Stato rispetto al trattamento degli stranieri, sono garantite da regole di diritto consuetudinario; anzi, si tratta delle più antiche e rispettate regole di diritto consuetudinario, qualificate come tali da una prassi costante ed uniforme in tutti i Paesi, nonché dalla giurisprudenza interna ⁽⁸²⁾ ed internazionale ⁽⁸³⁾.

Vale la pena di riportare alcuni passi della sent. n. 48/1979 di codesta ecc.ma Corte, ove si valuta la *natura* delle norme sulle immunità diplomatiche, codificate nella Convenzione di Vienna: "*Occorre innanzitutto individuare la fonte della norma impugnata, deducibile, secondo l'ordinanza di rimessione, dall'ordine di esecuzione di cui alla legge 804 del 1967, che avrebbe adeguato l'ordinamento italiano alle clausole della Convenzione internazionale configuranti l'immunità dell'agente diplomatico dalla giurisdizione civile dello Stato ospitante, con talune limitazioni che, nella specie, non interessano.*

La Corte ritiene che l'ordinamento italiano si è adeguato, ancor prima dell'entrata in vigore della Costituzione, alla norma di diritto internazionale, generalmente riconosciuta, che ha sancito l'obbligo degli Stati di riconoscere reciprocamente ai propri rappresentanti diplomatici l'immunità dalla giurisdizione civile, anche per gli atti posti in essere quali privati individui. In proposito la concorde dottrina internazionalistica, numerosi atti di legislazione dei singoli

⁽⁸¹⁾ Per tutti cfr. **B. Conforti**, *Diritto internazionale*⁶, Ed. Scient., Napoli, 2003, p. 313.

⁽⁸²⁾ Nella giurisprudenza italiana, per tutte, Trib. Roma 18 febbraio 1987, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 1988, p. 359 ss.; per la giurisprudenza di altri paesi, da ultimo Cass. Belga 12 febbraio 2003, in *Foro it.*, 2003, IV, 218 ss.

⁽⁸³⁾ Sulla corrispondenza della Convenzione di Vienna del 18 aprile 1961 al diritto internazionale consuetudinario v. autorevolmente la sentenza della Corte internazionale di giustizia nell'affare relativo al *Personale diplomatico e consolare degli Stati Uniti a Teheran (Stati Uniti d'America c. Iran*, 24 maggio 1980, in *CIJ Recueil*), laddove si afferma che «le norme in materia di relazioni diplomatiche...costituiscono un regime giuridico autonomo...stabilito da lunga data...». (§ 45), e che la Convenzione di Vienna "...codific(a) il diritto delle relazioni diplomatiche (ed) enuncia(a) i principi e le regole indispensabili al mantenimento delle relazioni pacifiche tra Stati...» (§ 91).

ordinamenti statali, la giurisprudenza consolidata dei giudici interni e soprattutto la consuetudine più che secolare degli Stati nelle loro reciproche relazioni, dimostrano, senza possibilità di dubbio, la nascita di una norma generale avente per oggetto tale immunità, che è riconosciuta all'agente diplomatico per la sua attività privata e non in quanto agisca quale organo dello Stato straniero: in tale ipotesi, infatti, la sua attività sarebbe imputabile allo Stato stesso. La consuetudine è sorta non per attribuire un privilegio personale, ma al fine di assicurare in ogni caso che il diplomatico possa compiere il suo ufficio. Invero l'immunità dalla giurisdizione civile, sia pure con talune eccezioni, è apparsa necessaria proprio per garantire la piena indipendenza nell'espletamento della missione: ne impediatur legatio.

La prospettazione della questione, così come formulata dal giudice a quo, riferita all'ordine di esecuzione di cui alla legge n. 804 del 1967, in relazione all'art. 31, paragrafi 1 e 3 della Convenzione di Vienna, appare solo formalmente esatta perché, sul punto che interessa, la disposizione pattizia è meramente ricognitiva della norma di diritto internazionale generale sopra descritta"⁽⁸⁴⁾.

Come si evince con chiarezza dalla parte finale della citazione, quanto sostenuto in merito alla natura delle norme internazionali in tema di immunità diplomatiche non viene certo smentito, ma semmai confermato, dalla circostanza che dette norme si rinvenivano *anche* in un testo pattizio, quali le citate convenzioni di Vienna del 1961 e del 1963. Se è vero che, a volte, norme consuetudinarie risultano *riprodotte* in convenzioni internazionali, ciò avviene esclusivamente a fini di *ricognizione e codificazione*, dunque di certezza del diritto⁽⁸⁵⁾. In altri termini, considerati i caratteri tipici delle norme consuetudinarie come norme non scritte, si può facilmente comprendere come sia stata a più riprese ravvisata la necessità di provvedere ad una loro traduzione in forma scritta con il ricorso all'unico strumento che il diritto internazionale riconosce come idoneo a porre in essere norme giuridiche espresse in forma scritta, vale a dire il trattato internazionale⁽⁸⁶⁾. Ma ciò non modifica la loro reale natura di norme di diritto internazionale generale.

Anche l'estensione *per analogia* delle immunità a determinati soggetti istituzionali diversi dai diplomatici, come ad esempio il Ministro degli affari esteri nel caso *Yerodia* (Congo c. Belgio) citato da controparte, risulta da una norma *consuetudinaria* - peraltro probabilmente ancora in via di formazione in assenza di una prassi significativa - e dunque trova accoglimento nel nostro ordinamento non già attraverso una legge ordinaria, bensì tramite la norma costituzionale dell'art. 10, comma 1. In altri termini, pur volendo ammettere che forme di immunità giurisdizionale sono riconosciute, nel diritto internazionale, in favore di Ministri degli esteri o capi di Stato di altri paesi [e non dei capi di governo, in assenza di

⁽⁸⁴⁾ Corte cost., 18 giugno 1979, n. 48, in *Giur. cost.*, 1979, p. 373 ss.

⁽⁸⁵⁾ **B. Conforti**, *op. cit.*, p. 54 ss.

⁽⁸⁶⁾ Così **R. Luzzatto**, *Il diritto internazionale e le sue fonti*, in *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, II ed., 2003, p. 54.

disposizioni convenzionali in tal senso o di prassi dei tribunali interni o internazionali ⁽⁸⁷⁾], ciò avviene grazie alla norma di apertura dell'art. 10 Cost., che provvede a dare accoglimento automatico, nel nostro ordinamento, alle consuetudini internazionali.

Peraltro, è la stessa controparte, a pag. 35 della sua memoria, a riconoscere che, nella causa *Yerodia*, ciò che veniva in rilievo era “la regola del diritto internazionale *consuetudinario* relativa all'inviolabilità ed immunità penale assoluta dei Ministri degli esteri in attività” rispetto alla giurisdizione esercitata in un altro paese.

Ciò comporta che il riferimento, operato dalla difesa di Controparte, alle immunità garantite dal diritto internazionale è *privo di ogni utilità* al fine di dimostrare l'assunto di partenza, per cui la sospensione dei processi per reati comuni, come disposta con legge ordinaria in favore del Presidente del Consiglio dalla legge n. 140/2003, troverebbe nel nostro ordinamento una serie di precedenti nelle norme internazionali concernenti le immunità dalla giurisdizione. Se è vero che l'ordinamento italiano consente che, per motivi legati al rispetto dell'eguaglianza sovrana degli Stati nonché della piena cooperazione internazionale ⁽⁸⁸⁾, si riconoscano trattamenti di privilegio -in termini di sospensione dell'esercizio della giurisdizione- in favore di determinati soggetti per la loro qualità di funzionari o organi di altri Stati o di organizzazioni internazionali, ciò avviene per precisa scelta del costituente ⁽⁸⁹⁾. In una disposizione contenuta tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale si è infatti inteso “aprire” alle norme internazionali, conferendo loro il rango di norme primarie, *qualora si tratti di norme di diritto internazionale “generalmente riconosciute”*.

E' dunque il *rango costituzionale* della norma che provvede all'adattamento dell'ordinamento italiano al diritto internazionale consuetudinario, tramite la quale trova espressione l'apertura dell'ordinamento alla cooperazione internazionale quale si esprime nel riconoscimento delle immunità degli organi degli Stati stranieri, a giustificare la compressione del principio di eguaglianza e del diritto alla tutela giurisdizionale che dette immunità inevitabilmente provocano. Ci si consenta di richiamare in proposito, nuovamente, la sentenza di codesta ecc.ma Corte n. 48/1979, ove venne risolto il problema di armonizzare le immunità diplomatiche, operanti in Italia tramite il procedimento di adattamento di cui all'art. 10 Cost., ed i principi costituzionali di cui agli artt. 3 e 24 Cost.. Insegnò, allora, codesta ecc.ma Corte:

“(R)imane ora da considerare come possa armonizzarsi l'immunità in questione con le disposizioni costituzionali di raffronto. Ritiene la Corte che il denunciato contrasto sia solo apparente e risolubile applicando il principio di

⁽⁸⁷⁾ Escludono decisamente che le immunità di diritto internazionale si riferiscano ai Capi di governo che non siano anche Capi di Stato **I. Bankeras, S. Nash, M. Mackarel**, *International Criminal Law*, Maxwell, London, 2001, p. 75.

⁽⁸⁸⁾ Nella citata sentenza *Waite e Kennedy*, la Corte europea dei diritti dell'uomo, riferendosi alla “pratica di vecchia data” di riconoscere immunità dalla giurisdizione alle organizzazioni internazionali, sottolinea che l'importanza di tale prassi è “corroborata dalla tendenza all'ampliamento ed alla intensificazione della cooperazione internazionale che si manifesta in tutti i settori della società contemporanea”.

⁽⁸⁹⁾ Cfr. **E. Cannizzaro**, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1991.

specialità. Invero le deroghe alla giurisdizione derivanti dall'immunità diplomatica non sono incompatibili con le norme costituzionali invocate, in quanto necessarie a garantire l'espletamento della missione diplomatica, istituto imprescindibile del diritto internazionale, dotato anch'esso di garanzia costituzionale, come risulta dall'art. 87 Cost., secondo cui il Presidente della Repubblica accredita e riceve i rappresentanti diplomatici”.

Appare dunque in tutta la sua evidenza «l'ancoraggio costituzionale» che la Corte ha voluto fornire alle immunità diplomatiche, e dunque alle compressioni al diritto di eguaglianza ed al diritto alla tutela giurisdizionale che il loro riconoscimento comporta.

Nella stessa sentenza si rinviene, poi, l'importante affermazione per cui, rispetto alle norme consuetudinarie venute ad esistenza *dopo* l'entrata in vigore della Costituzione, come l'ipotizzata consuetudine che attribuisce ai Capi di Stato e ministri degli esteri l'immunità dalla giurisdizione penale in un altro Stato, il meccanismo di adattamento automatico di cui all'art. 10, comma 1, «*non potrà in alcun modo consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, operando in un sistema costituzionale che ha i suoi cardini nella sovranità popolare e nella rigidità della Costituzione*». E' appena il caso di ribadire che i principi di eguaglianza e di tutela giurisdizionale dei diritti, ai quali la Corte si riferiva nella sentenza in discorso, rientrano a pieno titolo tra i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale.

In conclusione, è sulla base dei medesimi riferimenti normativi e giurisprudenziali effettuati dalla difesa avversaria che risulta a chiare lettere l'infondatezza dell'affermazione, di cui a p. 34 della memoria di costituzione, per cui «*la possibilità di prevedere nell'ordinamento immunità extrafunzionali con legge ordinaria appare quindi conclamata*». Da un lato, le leggi ordinarie citate si riferiscono, tutte, ad immunità funzionali, mentre la legge impugnata interviene rispetto ai reati comuni; dall'altro, le immunità di diritto internazionale trovano applicazione non già in forza di leggi ordinarie di esecuzione di accordi internazionali, bensì di una disposizione della Costituzione. Anche laddove una legge ordinaria disciplini la materia, questo avviene esclusivamente a fini di ricognizione di consuetudini esistenti, ovvero anche al fine di limitare l'immunità garantita dal diritto internazionale generale, come è il caso dei trattati che concernono le forze della NATO.

*

IV.9.3. La peculiare ratio delle immunità di diritto internazionale

Quanto sinora esposto è sufficiente per sgombrare il campo da qualsiasi tentativo di assimilare la soluzione raggiunta con la legge n. 140/2003 con altre ipotesi di sospensione dell'attività giurisdizionale previste da norme di origine internazionale. Ma in senso opposto alla tesi proposta milita soprattutto la particolare *ratio* delle immunità di diritto internazionale, assolutamente non confrontabile con qualsiasi forma di immunità eventualmente previste dal diritto interno.

A questo proposito, va ricordato che la definizione dei criteri rilevanti al fine di determinare l'ambito della giurisdizione statale è compito del diritto interno degli Stati. Tuttavia, l'esercizio della giurisdizione potrebbe risultare precluso a causa di norme internazionali *consuetudinarie* che prevedano specifiche immunità e privilegi in favore di organi di Stati stranieri, come i membri delle missioni diplomatiche all'estero⁽⁹⁰⁾. Tali disposizioni vincolano gli Stati cui si indirizzano a modificare i loro ordinamenti interni in modo da potere dare piena esecuzione agli obblighi che esse prescrivono in materia di trattamento del personale diplomatico. Si tratta di norme che «... *tutelano la personalità internazionale dello Stato, nei suoi caratteri ed elementi, per come essa si manifesta ed afferma a mezzo dei propri organi*»⁽⁹¹⁾ i cui componenti individuali ne sono i materiali beneficiari. Infatti, come meglio si vedrà *infra*, la protezione dei singoli componenti della missione (che costituisce il dato più caratteristico delle norme in oggetto) è accordata di riflesso per la loro posizione di elementi della missione medesima⁽⁹²⁾: ma oggetto specifico di tutela è la missione diplomatica quale istituzione permanente di uno Stato.

La natura delle norme che disciplinano la figura complessiva del diplomatico è esclusivamente *internazionale*. Si pensi, anzitutto, alla stessa istituzione di agenti diplomatici che presuppone l'esistenza tra due Stati di una situazione di «*normali relazioni diplomatiche*», e quindi un rapporto giuridico detto *rapporto di missione diplomatica*⁽⁹³⁾ per sua essenza internazionale.

Allo stesso modo, è in virtù di un procedimento di natura internazionalistica (noto come *accreditamento*) che la qualità di agente diplomatico viene attribuita ad una persona fisica: pertanto, è a partire da quel momento che le dichiarazioni di volontà compiute dall'individuo nella sua veste di agente diplomatico e nei limiti della sua competenza saranno ricondotte dall'ordinamento internazionale allo Stato di cui esso è organo⁽⁹⁴⁾.

Pure internazionali sono le norme che prevedono e disciplinano le funzioni dei diplomatici: la natura prevalentemente *consuetudinaria* di queste norme non è di ostacolo, come detto, a che le principali di esse si trovino codificate in uno strumento pattizio che assume finalità ricognitive e di codificazione, come è il caso della Convenzione sulle relazioni diplomatiche, sottoscritta a Vienna il 18 aprile 1961, che elenca all'art. 3 le principali funzioni della missione diplomatica all'estero.

Le norme internazionali consuetudinarie che obbligano tutti gli Stati ad usare un dato trattamento agli agenti diplomatici, e che prevedono il corrispondente diritto

⁽⁹⁰⁾ Così, da ultimo, **R. Luzzatto, I. Queirolo**, *Sovranità territoriale, jurisdiction e regole di immunità*, in *Istituzioni di Diritto internazionale*², a cura di S.M. Carbone, R. Luzzatto, A. Santa Maria, , Giappichelli, Torino 2003, p. 213.

⁽⁹¹⁾ **G. Ballardore Pallieri**, *Diritto internazionale pubblico*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 360 e ss.

⁽⁹²⁾ In generale, **A. Maresca**, *La missione diplomatica*, Giuffrè, Milano, 1959; **G. Bosco**, *Lezioni di Diritto internazionale*, Giuffrè Milano, 1987, p. 388.

⁽⁹³⁾ **V. A. Malintoppi**, *Diplomatici agenti (dir. internaz.)*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, p.582 e ss.

⁽⁹⁴⁾ **G. Morelli**, *Nozioni di Diritto internazionale*, Cedam, Padova, 1967, p. 203.

sogettivo di esigere tale trattamento a favore dello Stato al quale l'organo appartiene, stabiliscono per il personale diplomatico condizioni di particolare favore che si concretano nella concessione dei c.d. *privilegi e immunità diplomatiche* (es.: l'inviolabilità personale, l'inviolabilità della sede diplomatica nonché, per gli scopi di questa analisi, l'esenzione dalla giurisdizione).

Lo scopo di questi istituti tipici del diritto internazionale generale è assicurare le condizioni necessarie affinché l'agente possa esplicare liberamente le sue funzioni nel territorio dello Stato presso cui è accreditato (*ne impediatur legatio*) ⁽⁹⁵⁾: ed è in virtù di procedimenti di adattamento dell'ordinamento giuridico dello Stato accreditatario alle pertinenti norme internazionali che l'organo diplomatico verrà a beneficiare del relativo trattamento.

L'osservanza, da parte dello Stato accreditatario, degli obblighi previsti a tutela della *funzione* è imposta dal principio del rispetto della organizzazione degli Stati stranieri, in base al quale si considera l'attività compiuta da *qualunque* organo in tale qualità come propria dello Stato cui esso appartiene, e non dell'individuo incardinato in un dato organo. In conseguenza di ciò, lo Stato che autorizzi al proprio interno l'esercizio di attività di uno Stato estero non può, senza violare il principio del rispetto dell'organizzazione interna degli altri Stati, collegare conseguenze di carattere penale a carico dell'individuo che ha materialmente posto in essere la condotta, ove questa venga realizzata in violazione della legge penale. Se lo facesse, lo Stato territoriale prescinderebbe dalla imputazione di quella data attività allo Stato estero per cui è stata compiuta ⁽⁹⁶⁾.

Ben diversa appare la *ratio* delle immunità concesse al diplomatico in occasione del compimento di attività private (c.d. *immunità personale*, valevole solo nei confronti di *alcuni* organi statali in relazione ad atti compiuti fuori dei propri incarichi ufficiali) e che è d'uopo analizzare proprio alla luce della immunità che a noi interessa maggiormente in questa sede, ovvero l'esenzione dalla giurisdizione penale ⁽⁹⁷⁾.

La qualità di agente diplomatico non esclude che l'individuo sia destinatario di norme penali dell'ordinamento dello Stato accreditatario, ma il principio *ne impediatur legatio* obbliga questo ad astenersi dall'esercitare la propria giurisdizione. Lo Stato accreditatario, adempiendo tale obbligo internazionale, deroga alle proprie norme di diritto processuale con effetto per tutta la durata della missione. Come precisato autorevolmente, l'immunità personale «rappresenta uno strumento necessario al fine di consentire la piena esplicazione delle funzioni assegnate dallo

⁽⁹⁵⁾ Nella dottrina più recente, l'obbligo per lo Stato di concedere privilegi ed immunità viene anche configurato come limite alla potestà di governo sul proprio territorio. Cfr. **B. Conforti**, *Diritto internazionale*, Ed. scient. Napoli, 2002, p. 241 e ss.; **A. Cassese**, *Diritto internazionale*, a cura di P. Gaeta, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 115 e ss.

⁽⁹⁶⁾ V. **F. Capotorti**, *Corso di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 36.

⁽⁹⁷⁾ Sul punto, si veda **G. Morelli**, *Circa l'esenzione degli agenti diplomatici dalla giurisdizione* in *Foro It.* 1940, I, col. 336-339.

Stato di provenienza»⁽⁹⁸⁾, proteggendo l'agente diplomatico da indebite ingerenze da parte delle autorità dello Stato di sede.

In conclusione, l'agente diplomatico, nonché, per analogia, *ma pur sempre in virtù di norme consuetudinarie*, alcuni organi di vertice dello Stato se e nei limiti in cui svolgano rapporti internazionali tra cui i Capi di Stato ed i ministri degli esteri, sono protetti sia in virtù della norma che copre tutti gli atti compiuti all'estero da un qualsivoglia organo per conto del proprio Stato (anche dopo la fine della missione), sia (ed in questo consistono le vere e proprie immunità) per tutti gli atti esclusi dalla operatività della norma sopra citata che tutela l'organizzazione statale: si tratta, in questo caso, di attività private rispetto alle quali la protezione cessa con la partenza degli agenti dal Paese o con la fine del mandato.

Si verte, comunque, in tema di diritti soggettivi internazionali dello Stato il quale solo può decidere di esercitarli o di rinunciarvi (v. art. 32 Conv. di Vienna): il che rappresenta una ulteriore dimostrazione del fatto che spetta solo all'Ente (nel cui interesse le immunità sono previste) disporre in ordine ad esse, poiché la tutela che esse approntano è esclusivamente funzionale alla garanzia della missione diplomatica.

Come si vede, si tratta di una serie di argomentazioni che sono *del tutto peculiari all'ordinamento internazionale*, essendo le immunità finalizzate, da un lato, ad un continuo ed indisturbato svolgimento delle funzioni degli organi degli Stati nel territorio di un altro Stato (*ne impediatur legatio*), dall'altro, nel caso dell'estensione delle immunità ai Capi di Stato o ai Ministri degli esteri, a garantire il principio fondamentale del diritto internazionale della sovrana eguaglianza degli Stati, per cui la giurisdizione (anche penale) di uno Stato trova dei limiti laddove si tratti di sottoporre ad un procedimento soggetti che esercitano, in un altro Stato, funzioni di governo *che incidono sui rapporti internazionali*. Nella citata sentenza *Yerodia* del 14 febbraio 2002 (Congo c. Belgio), la Corte internazionale di giustizia sottolinea infatti che l'immunità del Ministro degli esteri dalla giurisdizione penale in un altro Stato serve al fine di salvaguardarne il ruolo nei rapporti internazionali, in quanto *«l'esecuzione del mandato di cattura internazionale costituirebbe un chiaro impedimento per il Ministro a svolgere le sue funzioni, considerato che queste non possono non comportare frequenti viaggi ufficiali all'estero»*.

La totale estraneità della disciplina e della *ratio* delle immunità diplomatiche rispetto ad eventuali forme di immunità del diritto interno viene poi con chiarezza esplicitata dalla medesima Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche, laddove, all'art. 31, co. 4, si precisa che *«l'immunità giurisdizionale dell'agente diplomatico nello Stato accreditatario non comporta esenzione dalla giurisdizione dello Stato accreditante»*.

*

⁽⁹⁸⁾ R. Luzzatto, I. Queirolo, *op. cit.*, p. 213.

IV.10. Sospensione dei processi e convenzioni internazionali in tema di estradizione

La conclusione appena raggiunta, per cui le forme di sospensione dell'esercizio della giurisdizione previste dal diritto internazionale sono del tutto estranee a quella "interna" che la legge n. 140/2003 prevede per le cariche dello Stato, essendo le prime finalizzate alla tutela di valori ed esigenze del tutto peculiari nei rapporti tra Stati, vale a maggior ragione per le ulteriori norme di origine internazionale citate dalla difesa di Controparte.

Intendiamo riferirci alle ipotesi di sospensione dei processi conseguenti all'applicazione delle norme della Convenzione europea di estradizione, formata il 13 dicembre 1957, ratificata e resa esecutiva nell'ordinamento italiano con legge 30 gennaio 1963, n. 300. Nel tentativo di indicare ipotesi di sospensione dall'esercizio dalla giurisdizione derivanti da leggi ordinarie di esecuzione di obblighi internazionali, la difesa avversaria ritiene di trovare conferma della propria tesi nella disposizione di cui all'art. 14 della Convenzione citata, che codifica il c.d. principio della specialità nell'extradizione: *«La persona estradata non sarà perseguita, giudicata, arrestata in vista dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, né sottoposta a qualsiasi altra restrizione della sua libertà personale, per un qualsiasi fatto anteriore alla consegna, diverso da quello che ha dato luogo alla estradizione, salvo che nei casi seguenti:*

- a) *quando la Parte che l'ha estradata vi acconsenta. In tale caso si dovrà presentare una domanda corredata dai documenti prescritti dall'art. 12 e da un processo verbale giudiziario contenente le dichiarazioni dell'estradata. Tale consenso verrà concesso quando il reato per il quale è richiesto comporta di per sé l'obbligo dell'extradizione in virtù della presente Convenzione*
- b) *allorquando, avendo avuto la possibilità di farlo, la persona estradata non abbia lasciato, entro i 45 giorni successivi al suo rilascio definitivo, il territorio della Parte alla quale è stata consegnata oppure se vi abbia fatto ritorno dopo averlo lasciato».*

In applicazione della regola della specialità può avvenire che in Italia un procedimento penale, a carico di un soggetto estradato da un altro Paese (extradizione passiva), possa subire una pausa se riferito a reati diversi o anteriori a quelli i quali l'extradizione è stata concessa, in attesa che si realizzino le ipotesi espressamente indicate alle lettere a) e b) dell'art. 14: consenso dello Stato estradante o mancato allontanamento entro quarantacinque giorni dal momento in cui l'estradata abbia la possibilità legittima di farlo o ritorno al territorio dello Stato ⁽⁹⁹⁾.

Ora, appare davvero misterioso il nesso tra la fattispecie oggetto dell'art. 14 della Convenzione europea e la sospensione dei processi per reati comuni quale prevista

⁽⁹⁹⁾ Così ad es. Cass sez. un. 19 maggio 1984, Carboni, in *Cass. pen.* 1984, 1611 ss.

dall'art. 1 della legge n. 140/2003. Si tratta infatti di questioni del tutto differenti, se non per la circostanza, di per sé banale ed inconferente ai nostri fini, che in entrambi i casi un procedimento giudiziario pendente dinanzi ad un giudice italiano può essere oggetto di sospensione.

Ed infatti, *ratio* della sospensione del processo in applicazione della Convenzione europea di estradizione è il rispetto della sovranità degli altri Stati, per cui l'estradizione opera esclusivamente in relazione ai reati per i quali è stata concessa, tanto che, come è stato affermato dalla giurisprudenza, dal principio di specialità consegue «*l'inapplicabilità, per fatti diversi ed anteriori, di misure coercitive all'estradato, che deve essere considerato non presente nel territorio dello Stato a fini diversi da quelli per i quali è stata concessa l'estradizione medesima*»⁽¹⁰⁰⁾. Con l'estradizione si realizza una delle forme più intense di collaborazione tra Stati in materia penale; proprio per questa ragione, l'esercizio della giurisdizione penale presuppone il rispetto, da parte degli Stati, di principi elementari di correttezza, codificati nel testo della Convenzione europea al fine di evitare richieste fraudolente. Come autorevolmente rilevato da Rolando Quadri, «*tutto il sistema delle garanzie a favore della persona richiesta non avrebbe senso se lo Stato richiedente potesse procedere a punire per altri fatti e a diverso titolo*»⁽¹⁰¹⁾. Ciò tuttavia non esclude che, nelle ipotesi previste in maniera esaustiva all'art. 14 della Conv. europea, si possa presentare l'opportunità di una sospensione del processo penale. Ciò avviene, ad esempio, laddove si tratti di attendere dallo Stato estradante una pronuncia in merito alla richiesta di estensione dell'estradizione⁽¹⁰²⁾.

Si tratta, dunque, anche in questo caso, di comportamenti legati alla corretta disciplina dei rapporti tra Stati ma che non sono tecnicamente inquadrabili come ipotesi di sospensione del processo per motivi legati alla qualità personale dei soggetti coinvolti. Si tratta, più semplicemente, di esigenze di collaborazione tra Stati nella repressione dei reati che si traducono nella possibilità di estendere la giurisdizione dello Stato estradato anche al di là della richiesta originaria avanzata allo Stato estradante. In attesa che si verifichino le condizioni richieste dall'art. 14, si verifica una temporanea causa di impedimento del giudizio, ma ciò non ha nulla a che vedere, evidentemente, con forme di immunità di qualsiasi genere, e non coinvolgono in alcun modo diritti fondamentali tutelati dalla costituzione come il diritto di eguaglianza ed il diritto alla tutela giurisdizionale.

* * * * *

⁽¹⁰⁰⁾ Cass. sez. II, 6 novembre 1981, Napolitano, *Riv. pen.*, 1982, 1048 ss.

⁽¹⁰¹⁾ Così **R. Quadri**, voce *Estradizione (Diritto internazionale)* in *Enc. Dir.*, vol. VII; in merito alla *ratio* del principio di specialità la dottrina è unanime. Per tutti v. **I. Brownlie**, *Principles of Public International Law*, Oxford, London, 1992, p. 316 ss.; **Daillier, Pellet**, *Droit international Public*, L.G.D.J., Paris, 2002, p. 512.

⁽¹⁰²⁾ L'estradizione realizza un vero e proprio accordo tra due Stati, che si basa su una precisa richiesta da parte di uno Stato e sull'accettazione dello Stato estradante. L'accordo si realizza in merito ad un determinato reato, per cui la sua estensione oltre i limiti convenuti richiede inevitabilmente un'ulteriore manifestazione del consenso da parte degli Stati coinvolti (v. **J. Pradel, J. Corstens**, *Droit pénal européen*, Dalloz, Paris, 2002, p. 157 ss.).

PARTE SECONDA

QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELL'ART. 110, COMMA 5, DEL R.D. 30 GENNAIO 1941, n. 12, COME SUCC. MODIF., PER CONTRASTO CON GLI ARTT. 97 e 111 COST.

1. Del collegio giudicante del processo dal quale trae origine la q.l.c. dell'art. 1, comma 2 (con riferimento al comma 1), l. n. 140/2003 fa parte un giudice - il dott. Guido Brambilla - applicato a tempo pieno alla prima sezione penale del Tribunale di Milano per effetto di un decreto (d. 10 gennaio 2002), già una volta prorogato con una serie di decreti (dd. 16 e 28 ottobre 2002, 7 gennaio 2003), stante l'opposizione alla proroga in un primo tempo manifestata dal Ministro della Giustizia.

Ai sensi dell'art. 110, comma 5, del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (come modificato dall'art. 1 della l. 16 ottobre 1991, n. 321), l'applicazione del dott. Brambilla è destinata a scadere improrogabilmente il 9 gennaio 2004. Invero, sul termine annuale di proroga non incide la previsione dell'art. 1, comma 3, l. n. 140/2003, che si preoccupa solamente di sospendere il corso della prescrizione ex art. 159 c.p.

Ne consegue che, ove tale sospensione si protraesse al di là di quella data (in conseguenza o del fatto che codesta Corte non decida tempestivamente nel senso dell'incostituzionalità, ovvero per accadimenti processuali propri del giudizio *a quo*), una volta ripreso il processo *a quo*, dovrebbe farsi luogo, a causa del trasferimento altrove del dott. Brambilla, alla composizione di un nuovo collegio giudicante: il che renderebbe inevitabile la rinnovazione dell'intero dibattimento (art. 525, comma 2, c.p.p.).

Da ciò non può che derivare l'incostituzionalità del predetto art. 110, comma 5, del r.d. n. 12/1941, per violazione degli artt. 97 e 111 Cost., nella parte in cui tale norma non prevede :

- ...né la possibilità di un'ulteriore proroga del termine di applicazione del magistrato, pur permanendo l'ipotesi della «necessità dell'ufficio». (In altre parole: se la «necessità dell'ufficio» costituisce una ragione sufficiente, ai sensi del comma 5, per una prima proroga, sembra irrazionale disporre che la medesima «necessità dell'ufficio» non possa validamente costituire la valida ragione per concedere un'ulteriore proroga, soprattutto quando la «necessità dell'ufficio» si sostanzia nella necessità di dover concludere il medesimo processo per il quale era stata richiesta l'applicazione);
- ...né la possibilità della «sospensione» del termine annuale previsto dall'art. 110, comma 5, r.d. n. 12/1941, come invece previsto, per la decorrenza del termine di prescrizione del reato, dall'art. 1, comma 3, l. n. 140/2003. (In altre parole, se l'art. 1, comma 3, l. n. 140/2003 si preoccupa giustamente di evitare che l'improcedibilità e la sospensione processuali disposte dai primi due commi non si risolvano addirittura, di fatto, in un'immunità sostanziale dei titolari delle cinque alte cariche per effetto del decorso della prescrizione, è irrazionale che il legislatore non abbia previsto un'identica norma quanto alla sospensione del decorso del periodo massimo per l'«applicazione» ai

sensi dell'art. 110 comma 5 r.d. n. 12/1941, quando tale mancata previsione si risolverebbe in un effetto analogo a quello che l'art. 1, comma 3, l. n. 140/2003 mira a scongiurare).

*

2. La lamentata omissione determina, in entrambi i casi, sia una lesione del principio di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), riferibile -secondo il costante insegnamento di codesta ecc.ma Corte- anche all'amministrazione della giustizia riguardata dal punto di vista organizzativo-funzionale ⁽¹⁰³⁾, sia una lesione del principio del «giusto processo», sotto il profilo della «ragionevole durata» (art. 111, comma 2 Cost.).

Ed invero, tanto l'esigenza del «buon andamento» dell'amministrazione giudiziaria quanto l'esigenza della «ragionevole durata» del processo (entrambe strumentali, ad un tempo, alla tutela sia degli interessi di parte sia del superiore interesse della giustizia) impongono al legislatore di adottare tutte quelle misure che «*siano idonee a ridurre tempi, durata e costi di ogni processo, sì da renderlo effettivamente "giusto", con una correlata economia di risorse e di attività*», anche «*mediante lo sfruttamento intensivo e razionale delle risorse di un giudizio già promosso*» ⁽¹⁰⁴⁾.

Per contro, nel caso di specie, la mancata ulteriore proroga dell'applicazione del dott. Brambilla e/o la mancata sospensione del termine di durata della stessa finirebbero inevitabilmente col rendere vana l'intera attività processuale sinora compiuta, con conseguente rischio di prescrizione del reato contestato all'on. Berlusconi (quel rischio che lo stesso art. 1 l. n. 140/2003, al comma 3, si preoccupa di evitare).

Stando così le cose, sarebbe a dir poco assurdo che l'art. 1, comma 2, della l. n. 140/2003, una volta ritenuto illegittimo dalla Corte, come auspicato da questa difesa, continuasse tuttavia ad esplicare i propri effetti «velenosi» sul giudizio *a quo*, rendendo in tal modo vana la stessa declaratoria d'incostituzionalità ⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰³⁾ Cfr., *ex plurimis*, Corte cost., sentt. nn. 115/2001, 381/1999, 53/1998, 225 e 182/1996, 313/1995, nonché ord. 412/1999. Particolarmente significativa, a questo riguardo, è la sent. n. 18/1989, con cui la Corte - dopo aver ribadito che «*l'art. 97 della Costituzione, nello stabilire che i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento dell'amministrazione, non ha inteso riferirsi ai soli organi della pubblica amministrazione in senso stretto, ma anche agli organi dell'amministrazione della giustizia*» - ha ritenuto una disposizione di legge «*costituzionalmente illegittima, per contrasto con l'art. 97 della Costituzione, nella parte in cui prevede[va] la compilazione obbligatoria del processo verbale in relazione ad ogni deliberazione del collegio, anziché la compilazione facoltativa di esso nelle sole ipotesi in cui la richiedano uno o più membri del collegio medesimo*», costituendo tale previsione un «*intralcio costante all'attività giudiziaria, incompatibile col principio del buon andamento dell'amministrazione della giustizia e non giustificato dalle finalità che la norma intende realizzare*».

⁽¹⁰⁴⁾ Così **L.P. Comoglio**, *Le garanzie fondamentali del «giusto processo»*, in *La nuova giur. civ. commentata*, 2001, II, 30 e s.

⁽¹⁰⁵⁾ Si utilizza qui, sia pure impropriamente, la terminologia statunitense «*fruit of the poisonous tree*» (frutto dell'albero velenoso), con la quale la Corte Suprema e la dottrina americana qualificano (negativamente) la validità e l'utilizzabilità processuale delle prove acquisite in violazione dei diritti fondamentali e delle norme probatorie.

Mutatis mutandis, qui si vuole sottolineare che a nulla servirebbe, nel giudizio *a quo*, l'auspicata pronuncia d'incostituzionalità dell'art. 1, commi 1 e 2, l. n. 140/2003, se non si impedisse altresì all'art. 110 comma 5 r.d. n. 12/1941 di spiegare i suoi effetti *jugulatori* sul processo di Milano. In altre parole, e per riprendere l'immagine

*

3. La rigidità della norma censurata e la perentorietà del termine di scadenza del magistrato applicato è peraltro, come si è sottolineato da questa difesa nell'atto di costituzione innanzi a codesta Corte (pp. 13 ss.), priva di ragionevolezza.

Appare, infatti, del tutto contraddittorio che da un lato l'art. 1, comma 3, l. n. 140/2003 si preoccupi giustamente di evitare che l'improcedibilità e la sospensione processuali disposte dai primi due commi non si risolvano addirittura, di fatto, in un'immunità sostanziale dei titolari delle cinque alte cariche per effetto del decorso della prescrizione, dall'altro il legislatore non abbia previsto un'identica norma quanto alla sospensione del decorso del periodo massimo per l'«applicazione» ai sensi dell'art. 110 comma 5 r.d. n. 12/1941, quando tale mancata previsione si risolverebbe in un effetto analogo a quello che l'art. 1, comma 3, l. n. 140/2003 mira a scongiurare.

Ciò posto, potrebbe ravvisarsi un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale della norma *de qua*, in relazione alla contrarietà al principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost.

Sul punto, si è infatti osservato che *“l'obbligatorietà viene formalmente e sostanzialmente inibita da una norma ordinaria che, imponendo la cessazione di un membro del collegio a tempo e la conseguente necessità di ripetere l'istruttoria dal principio e non prevedendo invece l'applicazione ad processum e per tutta la sua durata, finisce col rendere vana l'attività giurisdizionale avviata e faticosamente proseguita in condizioni processuali di particolare complessità, con tempi dibattimentali diluiti per motivi connessi ad impegni istituzionali delle parti private e dei loro difensori”* ⁽¹⁰⁶⁾.

Di qui l'esigenza d'intervenire, con la richiesta pronuncia additiva, anche sulla predetta disposizione dell'ordinamento giudiziario.

*

4. Né vale obiettare - come fa controparte (memoria di costituzione, pp. 50 e 51) - che una tale questione sarebbe inammissibile, in quanto avrebbe «*ad oggetto un futuribile incapace ad acquisire rilevanza*», ossia «*un'ipotesi futura ed eventuale*», che assumerebbe rilievo «*solo nell'eventualità in cui la Corte ritenga di decidere l'incidente sollevato oltre il mese di dicembre 2003*».

E' infatti ben noto che il requisito della rilevanza, richiesto nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale, non presuppone sempre e comunque l'esistenza di un nesso di strumentalità necessaria fra la pronuncia della Corte e l'esito del giudizio principale, ben potendo trattarsi di «*rilevanza probabile*», nel senso che la prima abbia una ragionevole probabilità di spiegare una qualche influenza sul

precedente, se l'albero velenoso viene abbattuto, anche il frutto velenoso deve essere tolto di mezzo, altrimenti l'abbattimento dell'albero sarebbe stato del tutto inutile.

⁽¹⁰⁶⁾ R. Olivieri del Castillo, *Immunità versione Lewis Carroll*, in *Diritto&Giustizia*, 2003, n. 29, p. 45.

secondo. Come è stato ricordato dalla dottrina, la situazione in esame può certamente “*inquadarsi nell’accezione di rilevanza quale [ragionevole probabilità di applicazione] della norma denunciata, di regola fatta propria dalla giurisprudenza costituzionale*” ⁽¹⁰⁷⁾. Il requisito in questione, cioè, non va inteso in termini di una rigorosa pregiudizialità, giacché esso, a ben vedere, «*si collega all’esigenza di una valutazione della costituzionalità della legge non in astratto ma nella concretezza dei rapporti giuridici che da essa sorgono*» ⁽¹⁰⁸⁾. Onde la ricorrenza di esso, nel caso che ci occupa, non appare seriamente contestabile.

Peraltro, a fondamento del proprio assunto, la difesa avversaria cita l’ordinanza di codesta ecc.ma Corte n. 206/1989, secondo la quale “*il requisito della rilevanza implica necessariamente che la questione abbia nel procedimento a quo un’incidenza effettiva e non meramente eventuale*”, senza precisare, tuttavia, che, nel caso allora all’esame di codesta Corte, il giudice remittente aveva “*omesso di stabilire quale*” delle norme impugnate fosse “*applicabile nel giudizio*”. Nella ordinanza impropriamente citata da controparte, la Corte ha ritenuto che la questione incidesse nel procedimento in maniera solo eventuale e non effettiva, non potendo “*il giudice remittente ... esprimersi in forma dubitativa sulla norma da applicare*”: trattavasi, *prima facie*, di un caso che nulla aveva a che vedere con quello oggetto del presente procedimento.

*

5. Del tutto irrilevanti in questa sede (palesamente esulando dal *thema decidendum* del giudizio di costituzionalità) risultano, poi, le osservazioni avversarie in ordine alle vicende che hanno variamente caratterizzato lo svolgimento del processo principale e alla gestione di esso da parte del relativo collegio giudicante, nonché in ordine alla pretesa inattuazione, da parte di quest’ultimo, «*di quei mezzi organizzativi in grado di assicurare la regolare celebrazione del dibattimento*» (memoria di costituzione, p. 51 ss.).

Infine, non si vede in che modo l’accoglimento della presente questione possa avere il paventato «*effetto di generare un collegio giudicante "appositamente costituito" ed in ogni caso un collegio formato al di fuori di ogni criterio tabellare*», in (pretesa) violazione dell’art. 25 Cost. (memoria di costituzione, p. 55). In realtà, l’accoglimento della questione avrebbe l’effetto diametralmente opposto: ossia quello di garantire l’immutabilità del collegio giudicante, così come originariamente costituito; e ciò, proprio nel pieno rispetto del principio costituzionale della «*naturalità*» e «*precostituzione*» del giudice.

P.T.M.

⁽¹⁰⁷⁾ A. Pugiotto, *Lodo Maccanico, non una (semplice) sospensione ma vera immunità*, cit., p. 26.

⁽¹⁰⁸⁾ Così A. Cerri, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2002, 471. Nel medesimo senso, v. anche, fra gli altri, L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1998, p. 728 s.

la CIR-Compagnie Industriali Riunite s.p.a., in persona del legale rappresentante, a mezzo dei sottoscritti suoi difensori, così precisa le proprie

CONCLUSIONI

«Piaccia a codesta ecc.ma Corte, in accoglimento delle qq.ll.cc. sollevate dal Tribunale di Milano, e per i motivi sopra illustrati, dichiarare l'illegittimità costituzionale:

- dell'art. 1, comma 2 in relazione al comma 1, della l. 20 giugno 2003, n. 140, nella parte in cui dispone la sospensione dei processi penali a carico del Presidente del Consiglio dei Ministri, ancorché riguardanti fatti antecedenti l'assunzione della carica;

- del medesimo art. 1 comma 1 nella parte in cui dispone anche l'improcedibilità in favore del Presidente del Consiglio dei Ministri e dell'art. 1, commi 1 e 2, nella parte in cui prevedono analoghe immunità processuali in favore del Presidente della Repubblica, del Presidente del Senato della Repubblica, del Presidente della Camera dei Deputati e del Presidente della Corte costituzionale, e ciò ai sensi dell'art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87 (illegittimità costituzionale conseguenziale);

- dell'art. 110, comma 5, del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, come successivamente modificato, nella parte in cui non consente ulteriori proroghe per l'applicazione di magistrati ad altri uffici, ancorché tuttora sussista la «necessità dell'ufficio», così come previsto dallo stesso art. 110 comma 5;

- in subordine, dell'art. 110, comma 5, del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, come successivamente modificato, nella parte in cui, relativamente ai processi previsti e disciplinati dall'art. 1, comma 2, l. n. 140/2003, non prevede la sospensione della decorrenza del termine per gli stessi fini presi in considerazione dall'art. 1 comma 3, cit. ma con riferimento all'art. 159 c.p.

Con ogni conseguenza di legge e con salvezza di ogni altro diritto».

Roma, 26 novembre 2003

Avv. Giuliano Pisapia

Prof. Avv. Alessandro Pace

Prof. Avv. Roberto Mastroianni