

**ECC.MA CORTE COSTITUZIONALE**

**Memoria illustrativa**

della **Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano** in persona del Procuratore della Repubblica dott. Manlio Minale e del sostituto Procuratore della Repubblica dott. Fabio De Pasquale (prof. avv. Alessandro Pace)

**contro**

l'on. **Silvio Berlusconi** (avv. Niccolò Ghedini, prof. avv. Pietro Longo) e la **Presidenza del Consiglio dei Ministri** (Avvocatura Generale dello Stato)

**nel**

**giudizio di legittimità costituzionale**

**dell'art. 1, commi 1 e 7 della legge n. 124 del 2008**

**per contrasto con gli artt. 3, 111, 112, 136 e 138 Cost.**

**(reg. ord. n. 397 del 2008)**

**INDICE GENERALE**

**PARTE PRIMA. IN RITO**

1. Sulla legittimazione del p.m. a partecipare al giudizio di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale .....	<b>3</b>
--	----------

**PARTE SECONDA. NEL MERITO**

**SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 138 COST.**

2. La sostanziale reiterazione del c.d. lodo Schifani da parte del c.d. lodo Alfano .....	<b>7</b>
3. Prerogativa della funzione o privilegio della persona preposta alla carica? Il bene tutelato dalla legge n. 128 del 2008 secondo la difesa dell'on. Berlusconi .....	<b>10</b>
4. La sentenza <i>Clinton v. Jones</i> (1997) e la carente copertura costituzionale del sereno svolgimento della carica sia negli S.U. che in Italia .....	<b>14</b>

5. L'art. 5 della legge n. 1 del 1981 e la sua irrilevanza nel caso di specie .....	18
6. Il giudicato implicito della sent. n. 24 del 2004 relativamente alla inidoneità della legge ordinaria a disciplinare ipotesi di improcedibilità penal-processuali in deroga agli artt. 3 e 24 Cost. ....	20
7. Sulla violazione degli artt. 111 e 112 Cost. e sulla pretesa prevalenza dello speciale diritto di difesa attribuito alle quattro ACS dalla legge n. 128 del 2008 rispetto alla ragionevole durata del processo e all'obbligatorietà dell'azione penale .....	25

### **PARTE TERZA**

#### **SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 3 COST.**

#### **COME «PRINCIPIO SUPREMO» DELL'ORDINAMENTO**

8. ....	28
---------	----

### **PARTE QUARTA**

#### **SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 136 COST.**

9.1. La legge n. 128 del 2008, non diversamente dalla legge n. 140 del 2003, è una legge <i>ad personam</i> . Essa riproduce, con effetto retroattivo, le norme dichiarate incostituzionali che non sono state "emendate". Conseguente violazione del giudicato costituzionale della sent. n. 24 del 2004 nei confronti sia del legislatore sia dell'on. Silvio Berlusconi .....	31
9.2. Il giudicato implicito circa la violazione della rigidità costituzionale (art. 138 Cost.)	35
9.3. Violazione dell'art. 3 Cost. sotto il profilo della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione .....	36
9.4. Violazione dell'art. 3 Cost sotto il profilo dell'automatismo generalizzato .....	38
9.5. Violazione dell'art. 3 Cost. per aver distinto irragionevolmente, sotto il profilo della parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione, i Presidenti delle Camere rispetto ai parlamentari e il Presidente del Consiglio rispetto ai Ministri .....	39
9.6. L'esempio dell'Assemblea costituente .....	43

## PARTE PRIMA

### IN RITO

#### 1. Sulla legittimazione del p.m. a partecipare al giudizio di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale.

1.1. In linea pregiudiziale ci si permette di insistere sull'ammissibilità della costituzione del p.m. nel presente giudizio di legittimità costituzionale, alla luce sia del combinato disposto degli artt. 25 e 23 comma 4 della legge n. 87 del 1953 sia del "nuovo" art. 111 Cost..

Poiché, ai sensi dell'art. **25 comma 2**, le parti cui sia stata notificata l'ordinanza di rinvio ai sensi dell'art. **23 comma 4** possono costituirsi nel giudizio di legittimità costituzionale, il problema dell'ammissibilità della costituzione del p.m. sta tutto nell'interpretazione di tale ultima disposizione, secondo la quale «L'autorità giurisdizionale ordina che a cura della cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, quando non se ne dia lettura nel pubblico dibattimento, alle parti in causa ed al pubblico ministero quando il suo intervento sia obbligatorio...».

Orbene, se l'inciso finale del cit. quarto comma dispone, indiscutibilmente, che l'ordinanza deve essere notificata al pubblico ministero «quando il suo intervento sia obbligatorio» ancorché egli non sia stato presente nel giudizio *a quo*, deve *a fortiori* ritenersi che l'ordinanza gli debba essere notificata quando sia stato presente nel giudizio *a quo*, dovendo in tal caso essere annoverato tra «*le parti in causa*».

E' bensì vero che lo stesso art. 23, nel suo primo comma, dispone che la q.l.c. può essere sollevata dal p.m. oltre che da «*una delle parti*», così distinguendo quest'ultimo dalle **altre parti**; è tuttavia altrettanto vero che tale specificazione

legislativa persegue lo scopo **di rendere indiscutibile la spettanza di tale potere al p.m.**

Senza tale specificazione si potrebbe infatti ritenere che le altre parti possano sollevare la q.l.c., ma non il p.m. (nella stessa ottica che in passato ha portato codesta Corte a distinguere il p.m. dalle parti in causa e, quindi, ad escludere l'ammissibilità della costituzione del p.m. nel giudizio di costituzionalità).

**Se è quindi indiscutibile che il p.m. possa sollevare le qq.l.c.** (come appunto ha fatto, in questa circostanza, il p.m. di Milano), è allora ancor più manifesta l'inconsistenza della tesi contraria. Non si vede infatti come, da un lato, si possa (**e si debba**) ammettere che il p.m. possa sollevare una q.l.c. dinanzi al giudice *a quo* e, dall'altro, si possa sostenere che egli non possa costituirsi davanti a codesta Corte per difendere la q.l.c. da lui stesso sollevata.

\*

**1.2.** Si è inoltre aggiunto, nella memoria di costituzione, che, ammessa (ma non concessa) la persistente esattezza dell'opposta risalente interpretazione del combinato disposto degli artt. 23 e 25 della legge n. 87 del 1953, tale interpretazione è stata ormai seriamente pregiudicata dal "nuovo" art. 111 Cost.

In breve - e senza dover ripetere cose già dette - si vuole qui ribadire che, in conseguenza dell'entrata in vigore della legge cost. n. 3 del 1999, sono stati introdotti nel nostro ordinamento, come **valori oggettivi** dello stesso, **i principi costituzionali di parità delle parti e del contraddittorio**: principi di cui, nel processo penale, conseguentemente beneficiano sia la difesa dell'imputato che la pubblica accusa (e non, come prima, solo la difesa di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 24 Cost.).

Ciò è già stato riconosciuto in numerose decisioni di codesta ecc.ma Corte, come ad es. le **sentenze nn. 26 e 320 del 2007**, già richiamate nella nostra memoria di costituzione, con le quali codesta Corte ha appunto dichiarato l'incostituzionalità di disposizioni che non riconoscevano la parità delle armi al p.m. in sede di impugnazione delle sentenze di primo grado di assoluzione nel merito. Ad esse può altresì aggiungersi l'**ord. n. 36 del 2002** con la quale, proprio alla luce del "nuovo" art. 111 Cost., sono state ritenute manifestamente infondate talune qq.l.c. che contestavano l'«*elusione del principio di non dispersione dei mezzi di prova, individuato da questa Corte nella sentenza n. 255 del 1992 e reputato dai remittenti ancora in linea con il vigente quadro costituzionale*» nonché la violazione del principio di ragionevolezza, della garanzia giurisdizionale dei diritti, della obbligatorietà ed indisponibilità della azione penale e, quindi, la vanificazione dell'obbligo di motivazione e del principio di libero convincimento del giudice.

Contestazioni alle quali codesta Corte ha replicato - ribaltando così il precedente della sent. n. 255 del 1992 (su cui le parti private fondavano le proprie ragioni) - nel senso che «*occorre preliminarmente rammentare come l'art. 111 della Costituzione abbia espressamente attribuito risalto costituzionale al principio del contraddittorio, anche nella prospettiva della impermeabilità del processo, quanto alla formazione della prova, rispetto al materiale raccolto in assenza della dialettica tra le parti*». Conseguentemente «*appare del tutto coerente la previsione di istituti che mirino a preservare la fase del dibattimento - nella quale assumono valore paradigmatico i principi della oralità e del contraddittorio - da contaminazioni probatorie fondate su atti unilateralmente raccolti nel corso delle indagini preliminari (vedi sentenza n. 32, in pari data)*».

**1.3.** L'ultimo punto da ribadire in questa sede è che non ci si deve lasciar fuorviare dalla posizione ordinamentale del p.m. confondendola con quella processuale del medesimo.

E' indiscutibile che il p.m., secondo la nota formula dell'art. 73 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, veglia *«alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci, richiedendo, nei casi di urgenza, i provvedimenti cautelari che ritiene necessari; promuove la repressione dei reati e l'applicazione delle misure di sicurezza; fa eseguire i giudicati ed ogni provvedimento del giudice, nei casi stabiliti dalla legge. // Ha pure azione diretta per fare eseguire ed osservare le leggi d'ordine pubblico e che interessano i diritti dello Stato, sempre che tale azione non sia ad altri organi attribuita.»*. Ciò tuttavia costituisce un argomento estraneo al problema che ci occupa.

Infatti, un conto *«è l'imparzialità istituzionale del pubblico ministero, un conto la sua parzialità funzionale»*<sup>1</sup>. *«Sotto il primo punto di vista, come e più di ogni altro funzionario della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), quando si accinge ad agire è indifferente al risultato della sua azione, che deve essere soltanto governata da una neutrale legalità»*<sup>2</sup>. Nel processo, invece, *«(l)'imparzialità del pubblico ministero viene meno, sul pianto fattuale, al nascere della prima ipotesi investigativa. Per “la legge psicologica dell'inerzia” (...), infatti, da quel momento l'inquirente tenderà a rimanere ancorato alla propria opinione, poiché, una volta scelto un certo schema esplicativo della realtà, si tende ad adottare inconsapevolmente una strategia che lo sottragga al controllo*

---

<sup>1</sup> ...in conseguenza della quale il p.m. ha il dovere di cercare prove anche a favore della controparte (art. 358 c.p.p.).

<sup>2</sup> **G. Giostra**, voce *Contraddittorio (principio di)*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Ist. Enc. it., Roma, 2001, p. 3.

*falsificante: il fatto incongruo viene o scotomizzato o reputato irrilevante (...) rispetto all'ipotesi ricostruttiva dell'accadimento storico, che funge da punto prospettico di fuga al quale vengono piegati i fatti, che altrimenti porterebbero ad itinerari investigativi differenti (...). In questa prospettiva, l'insieme delle operazioni giudiziarie può essere letto come un procedimento finalizzato in modo primario alla riduzione della dissonanza. // L'organo inquirente formula un'ipotesi per cercare la verità, ma finisce per cercare la verità della sua ipotesi. Ha un'attenzione selettiva: una visione monoculare della realtà. In questi ineludibili termini, il pubblico ministero è parte...»<sup>3</sup>.*

In altre parole, il **profilo statico** delle funzioni del p.m. non infirma il **profilo dinamico** delle stesse.

Il fatto che, **come organo di giustizia**, il p.m. debba perseguire le elevate finalità previste dal cit. art. 73 ord. giud. non esclude che **nel processo** egli sia **parte** appunto per tutelare al meglio gli interessi primari previsti in tale disposizione.

E' quindi in palese contraddizione proprio con il cit. art. 73 ord. giud., oltre che con il primo comma dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, l'opposta tesi secondo la quale il p.m., pur potendo sollevare una q.l.c. a tutela di tali interessi, non potrebbe poi coltivarla nel giudizio di legittimità costituzionale.

\* \* \*

## **PARTE SECONDA**

### **NEL MERITO**

#### **SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 138 COST.**

##### **2. La sostanziale reiterazione del c.d. lodo Schifani da parte del c.d. lodo Alfano.**

---

<sup>3</sup> Così **G. Giostra**, voce *Contraddittorio (principio di)*, cit., p. 3. Per una decisa impostazione del p.m. come parte in senso sostanziale v. anche **N. Zanon**, *Pubblico ministero e Costituzione*, Cedam, Padova, 1996, p. 115 ss.

Nella sent. n. 24 del 2004 codesta ecc.ma Corte ha affermato che la sospensione dei processi penali disciplinata dall'art. 1 della legge n. 140 del 2003 perseguiva non finalità endoprocessuali bensì extraprocessuali. Ciò implicava «la necessità di identificare i presupposti di tali sospensioni e le finalità perseguite, eterogenee rispetto a quelle proprie del processo» (*cons. in dir.* n. 3, in fine).

Rilevato che l'interesse che si voleva tutelare nella legge n. 140 cit. andava ravvisato - secondo i difensori avversari<sup>4</sup>- «*nell'assicurazione del sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono a quelle cariche*», codesta Corte subito dopo aggiungeva (*cons. in dir.*, n. 4) che si trattava bensì di un interesse «*apprezzabile*», che (però) «*può essere tutelato (solo) in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è funzionale*».

Diversamente da quanto ritenuto dalla difesa dell'on. Berlusconi (qui di seguito Controparte) nel suo atto di costituzione in questo giudizio, sia la frase della Corte testé riportata, sia l'altra, trascritta subito dopo (secondo la quale «*l'interesse pubblico allo svolgimento delle attività connesse alle alte cariche*» giustificerebbe «*una presunzione assoluta di legittimo impedimento*» a comparire in giudizio), non costituivano quindi adesione a quelle due tesi ricostruttive, ma mere **ipotesi di lavoro** che la Corte stessa sottoporrà, nei paragrafi successivi, al vaglio di costituzionalità.

Se non fosse così la Corte non avrebbe concluso lo stesso n. 4 del *cons. in dir.* con la seguente significativa frase: «***Occorre ora accertare e valutare come la norma incida sui principi del processo e sulle posizioni e sui diritti in esso***

---

<sup>4</sup> Nel costituirsi in giudizio, mentre i difensori dell'on. Berlusconi hanno infatti sostenuto che la *ratio* della sospensione processuale prevista dall'art. 1 della legge n. 140 del 2003 era quella di «*evitare un qualsiasi turbamento nel regolare svolgersi dell'attività*» (*Atto di cost.*, p. 34), tale *ratio* era, non diversamente, identificata dall'Avvocatura generale dello Stato, nell'evitare che «*vicende processuali di diritto comune possano intralciare l'operato dei vertici costituzionali democraticamente scelti, per tutto e solo il tempo in cui svolgono la loro funzione*» (*Atto d'intervento*, p. 6). Di qui l'**ipotesi interpretativa** prospettata dalla Corte all'inizio della disamina.



*garantiti*». Il che fa ben capire che ...i giochi erano ancora tutti aperti per una risposta sia positiva che negativa!

Così impostato il problema, la Corte, anziché dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 1 della legge n. 140 del 2003 per il mero fatto che una qualsiasi disciplina processuale *di favore*, in un processo per *reati comuni*, confligge con il principio «supremo» di eguaglianza (art. 3 comma 1 Cost.)<sup>5</sup>, ha ritenuto preferibile dimostrare *per tabulas* al legislatore come, pur partendo dalle impostazioni gradite alla parte privata e alla Presidenza del Consiglio, una siffatta improcedibilità penal-processuale relativa a reati pre- ed extrafunzionali, ancorché motivata dalle «rilevanti funzioni esercitate», finiva in effetti per configurare, in capo alle (allora) cinque **Alte Cariche dello Stato** (di seguito: **ACS**), una situazione giuridica soggettiva processuale **di favore** relativa a reati «estranei alle attività inerenti alla carica» (*cons. in dir.* n. 5): una situazione palesemente derogatoria del **«principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione»**, e quindi illegittima ex artt. 3 e 24 Cost..

Ebbene, nonostante il rifiuto, allora opposto da codesta Corte, che si trattasse in effetti di una legittima prerogativa volta ad assicurare il «sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono» alle **ACS**, sia il Governo che il Parlamento, nel proporre il d.d.l. n. 1442 e nell'approvare la legge n. 128 del 2008, si sono rispettivamente mossi come già illegittimamente avevano fatto cinque anni prima<sup>6</sup>.

Nella relazione del Ministro della Giustizia Alfano al d.d.l. n. 1442 si legge infatti che quello della legge n. 128 del 2008 è - non diversamente da quanto già

---

<sup>5</sup> Sul principio di eguaglianza formale come principio supremo v. Corte cost., sentenze nn. 18 del 1982 e 203 del 1989. Sulla immutabilità dei principi supremi della Costituzione anche col procedimento previsto dall'art. 138 Cost. sono arcinote le sentenze nn. 12 del 1972, 175 del 1973, 18 del 1982 e 1146 del 1988.

<sup>6</sup> **A. Pugiotto**, *Lecture e riletture della sentenza costituzionale n. 24/2004*, in *Giur.it.*, 2009, p. 778 parla giustamente di un *déjà vu*. Nello stesso senso v. **P. Carnevale**, *La legge n. 124/2008 e le sue vicende. Appunti per un'analisi*, ivi, p. 774.

sostenuto con riferimento all'art. 1 della legge n. 140 del 2003 - un «*meccanismo di sospensione processuale diretto a tutelare l'interesse al sereno svolgimento delle funzioni che fanno capo alle più alte cariche dello Stato*» posto «*a tutela del munus pubblico*».

Non si capisce, allora, come Controparte possa sostenere che non sia corretta l'impostazione data dal Tribunale di Milano alla questione di costituzionalità da esso sollevata con l'ordinanza 26 settembre 2008, allorché ha prospettato che, anche questa volta, il legislatore ha illegittimamente *tentato* di introdurre nel nostro ordinamento - senza ricorrere ad una legge formalmente costituzionale - una «**prerogativa**», per fatti pre- ed extrafunzionali, delle persone fisiche titolari delle quattro ACS.

\* \* \*

### **3. Prerogativa della funzione o privilegio della persona preposta alla carica? Il bene tutelato dalla legge n. 128 del 2008 secondo la difesa dell'on. Berlusconi.**

Ciò non di meno, nel suo atto di costituzione, Controparte contesta, con riferimento all'ordinanza di rinvio, che la misura prevista dalla legge n. 128 del 2008 configurerebbe una **prerogativa istituzionale**, e lo fa rilevando convincentemente la stranezza di una prerogativa che vale per una sola legislatura (*Atto di cost.*, p. 8) e che è addirittura rinunciabile (*ivi*, p. 7).

Ciò che è importante, ai fini del presente giudizio, non è però tanto la dimostrazione della tesi che la misura in esame non sarebbe una (**legittima**) **prerogativa costituzionale** (il che, oltre ad essere contestato da codesta Corte e dall'ordinanza di rinvio del Tribunale di Milano, era stato contestato dalla più autorevole dottrina<sup>7</sup>), quanto la **conseguenza** che indirettamente ne discende.

---

<sup>7</sup> Per tutti v. **L. Elia**, Audizione informale resa mercoledì 16 luglio 2008, quale ex presidente della Corte costituzionale, alle Commissioni riunite (Affari costituzionali e Giustizia) del Senato della Repubblica, pubblicata il 1° agosto 2008 sul sito [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it) col titolo

E' infatti noto <sup>8</sup> che una disposizione di favore, **se non persegue il fine di tutelare la funzione in sé e per sé**, non costituisce una **legittima prerogativa** della carica, ma pone in essere un **illegittimo privilegio** della persona che tale carica ricopre<sup>9</sup>.

E quindi, qualora non si dimostri che la situazione giuridica soggettiva in esame sia una **prerogativa che tutela la funzione**, ne segue che essa costituisce un **illegittimo privilegio per la persona come tale**.

L'interpretazione che Controparte offre della disposizione impugnata, intesa a negare che si tratti di una **prerogativa**, è quindi coerente alla lettera e allo spirito della legge n. 128. Ma la tesi che Controparte prospetta in alternativa - e cioè che sarebbe *«un diritto della persona quello che viene tutelato in via principale dalla sospensione dei processi, ovvero il diritto di difesa»* - finisce ineluttabilmente per dimostrare il contrario di quanto auspicato da Controparte.

Finisce cioè per ammettere che si è nuovamente previsto un **illegittimo privilegio** in favore delle quattro persone che ricoprono le quattro ACS. Il che corrisponde bensì esattamente a quello che pretende il legislatore, ma con conseguenze giuridiche aberranti in quanto **un siffatto preteso «diritto della persona»** del titolare della carica pubblica, **per la peculiarità dei suoi modi di esercizio, urta platealmente non solo contro lo spirito, ma anche contro la lettera**

---

*Sul c.d. lodo Alfano.* Il testo dell'audizione è stato depositato come **doc. n. 1** in allegato alla memoria di costituzione.

<sup>8</sup> V., sul punto, le sentenze nn. 289 del 1998, 329 del 1999, 11 e 56 del 2000 ecc., in tema di insindacabilità parlamentare, nelle quali la Corte ha sempre diffidato il legislatore a non trasformare la prerogativa in privilegio.

<sup>9</sup> **G.U. Rescigno**, *Ci voleva una legge costituzionale!*, ne *Il lodo ritrovato* (a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotto e P. Veronesi), Giappichelli, Torino, 2009, p. 234, afferma esattamente: «Le immunità di cui godono gli organi ed i soggetti costituzionali non vengono considerate privilegi perché funzionali, e cioè utili o necessarie per il migliore esercizio della funzione. Sono però pur sempre deroghe a principi costituzionali fondamentali, anche se contenute nella stessa Costituzione. Sono deroghe pesanti, tanto pesanti che col tempo molte tra esse negli Stati europei sono state o tolte o diminuite. Originariamente da noi era prevista l'autorizzazione della Camera di appartenenza per procedere penalmente nei confronti di un parlamentare; questa deroga rispetto al principio di eguaglianza ad un certo punto è apparsa non più giustificata ed intollerabile, cosicché con legge costituzionale è stata tolta... ».

dell'art. 24 comma 1 Cost., secondo la quale «**Tutti** possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi» e «La difesa è diritto inviolabile **(per tutti)** in ogni stato e grado del procedimento». In altre parole, la legge n. 124 del 2008, anziché configurare un diritto costituzionale come quello di tutti gli altri cittadini, introdurrebbe nell'ordinamento una situazione di privilegio anche nella disciplina del diritto di difesa.

Le paradossali conseguenze che discendono dall'anzidetta tesi, ne dimostrano l'impraticabilità oltre all'incostituzionalità.

Si rileva infatti da Controparte che, nella «prospettiva della tutela del diritto di difesa, **la durata del mandato è il periodo di tempo che il legislatore ha ritenuto sufficiente per consentire alla persona che riveste l'alta carica di organizzarsi per affrontare, contemporaneamente, gli impegni istituzionali di un eventuale nuovo incarico e il processo penale**» (*Atto di cost.*, p. 9).

Poiché l'art. 1 comma 5 della legge n. 128 dispone che «*La sospensione opera per l'intera durata della carica o della funzione e non è reiterabile, salvo il caso di nuova nomina nel corso della stessa legislatura né si applica in caso di successiva investitura in altra delle cariche o delle funzioni*», ne segue che mentre il «termine» a disposizione del Presidente della Repubblica per difendersi con riferimento a processi per uno o più reati comuni commessi prima dell'assunzione della carica ammonta a **sette anni**, il «termine» concesso ai Presidenti delle due Camere e al Presidente del Consiglio (sempre che venga nuovamente nominato «*nel corso della stessa legislatura*») ammonta a ben **cinque anni**.

Ebbene, poiché la richiesta di rinvio a giudizio nei confronti di Frank Agrama, di Silvio Berlusconi ed altri, nel giudizio *a quo*, risale al **22 aprile 2005**, la presumibile durata complessiva del solo giudizio dinanzi al Tribunale di Milano,

alla scadenza della sospensione e a meno che le Camere non vengano sciolte prima del 2013, supererebbe certamente almeno i **nove anni**.

Non si vede allora come si possa ragionevolmente ipotizzare, come fa Controparte, che per potersi adeguatamente difendere in giudizio, servirebbero all'on. Berlusconi almeno cinque anni, per solo questo fine, quando l'attuale Ministro della Giustizia on. Alfano ha affermato che la durata massima complessiva dei processi penali non dovrebbe superare **sei anni** (di cui tre per il primo grado, due per il secondo e uno per il giudizio di Cassazione)<sup>10</sup> secondo le direttive della riforma del processo penale approvata dal Consiglio dei Ministri il 6 febbraio 2009, in luogo dei **cinque** previsti dal precedente Ministro della Giustizia on. Mastella<sup>11</sup>, e quando il Consiglio d'Europa continua ad incalzare il Governo italiano per le eccessive (decennali) lungaggini dei nostri processi<sup>12</sup>.

Di qui la conferma dell'**abnormità** della misura disposta in favore delle quattro ACS che da un lato urta contro la **doverosa ragionevole durata del processo** (art. 111 comma 2 Cost.), dall'altro non può essere razionalmente riconducibile al diritto di difesa. Questo, essendo garantito **a tutti**, deve infatti essere un **diritto eguale per tutti**, e non l'occasione, a sua volta, per lucrare un illegittimo privilegio *ad personam*, in contrasto con l'art. 3 comma 1 Cost.

Il vero è che l'effettiva ed esclusiva finalità perseguita dalla legge Alfano non è tanto quella di consentire all'on. Berlusconi di organizzare le proprie difese, ma di consentirgli di **difendersi sia «dal processo»** per frode fiscale **sia «dal processo»** per corruzione in atti giudiziari, nel corso dei quali sono state rispettivamente emanate le ordinanze di remissione nn. 397 e 398 del 2008 (v. *infra*

---

<sup>10</sup> *Il messaggero*, 26 marzo 2009, p. 6 (**doc. n. 2**).

<sup>11</sup> Del d.d.l. Mastella che prevedeva questa durata massima si occupò, a suo tempo, tutta la stampa. V. ad es. *Italia Oggi*, 7 settembre 2006, p. 40; *La stampa*, 24 gennaio 2007, p. 13; *La Repubblica*, 24 gennaio 2007, p. 25; *Il sole-24 ore*, 24 gennaio 2007, p.15; *Id.*, 11 febbraio 2007, p. 19; *Italia Oggi*, 6 aprile 2007, p. 30; *Id.*, 17 maggio 2007, p. 46 (**doct. nn. 3-9**).

<sup>12</sup> *Il sole-24 ore*, 27 marzo 2009, p. 37 (**doc. n. 10**).

il **n. 8.1**). Ciò spiega la previsione, nella legge n. 124 del 2008, della reiterabilità della sospensione nel caso di nuova nomina (dell'on. Berlusconi) a Presidente del Consiglio nel corso della stessa legislatura e, invece, l'assoluto disinteresse del legislatore per analoghe sospensioni processuali in caso di un'eventuale successiva investitura in altra ACS. Un disinteresse che però dimostra nel contempo la speciosità della disciplina della sospensione che vale ora, ma non vale in futuro...

Il che evidenzia come la temporanea improcedibilità penal-processuale per i reati pre- ed extrafunzionali non abbia nulla a che vedere col diritto di difesa ma costituisca un mero **espediente** per ritardare la celebrazione del processo. Un espediente non diverso da quello del Presidente degli Stati Uniti William Jefferson Clinton quando fu convenuto in giudizio dalla signora Paula C. Jones, davanti ad una Corte federale, per essere da questa condannato a risarcire i danni da lei subiti in conseguenza del rifiuto opposto dalla medesima signora Jones a talune proposte di carattere sessuale rivolte dall'allora Governatore dello Stato dell'Arkansas.

\* \* \*

#### **4. La sentenza Clinton v. Jones (1997) e la carente copertura costituzionale del sereno svolgimento della carica sia negli S.U. che in Italia.**

Analogamente al Presidente Berlusconi, che si è trincerato dietro la legge n. 128 del 2008 per non essere processato nel giudizio *a quo*, il Presidente Clinton sostenne infatti, prima dinanzi alla Corte federale distrettuale e poi dinanzi alla Corte federale d'appello e alla Corte Suprema degli Stati Uniti, che i suoi gravi impegni istituzionali non gli consentivano di occuparsi d'altro, e che quindi il processo dovesse essere sospeso fino alla scadenza del mandato presidenziale, in considerazione dell'autonomia dell'esecutivo rispetto al giudiziario.

La Corte Suprema degli Stati Uniti non fu però di questo avviso. Con una sentenza [*Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997)] resa dai nove *Justices* praticamente all'unanimità<sup>13</sup>, la Corte Suprema ribadì tre importanti principi.

Ribadì, in primo luogo, il precedente del caso *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 755, 759 (1982), sottolineando che, nella sua giurisprudenza, essa non aveva mai ritenuto che «*il Presidente o qualsiasi altro pubblico funzionario goda di immunità per attività estranee all'esercizio delle sue funzioni*».

Riaffermò, in secondo luogo, che le immunità processuali si fondano sulla natura delle funzioni e non sull'identità del titolare della carica [*Forrester v. White*, 484 U.S. 219, 229-230 (1988)].

Quanto infine alla pretesa immunità temporanea prospettata dalla difesa del Presidente Clinton in considerazione della peculiarità e onerosità della carica presidenziale [*una «carica così unica, con responsabilità e poteri talmente vasti ed importanti, che il pubblico interesse gli richiede di dedicare ai pubblici doveri tutto il suo tempo e tutta la sua attenzione»*], la Corte Suprema negò che, a fondamento di essa, potesse essere richiamata la dottrina della separazione dei poteri in quanto la signora Jones si limitava a chiedere all'adita Corte federale di esercitare le funzioni costituzionalmente previste dall'art. III Cost. USA con riferimento a comportamenti privati e non ad attività funzionali.

«*In effetti - concluse la Corte sul punto - se gli autori della Costituzione avessero ritenuto di proteggere il Presidente dal peso di processi da parte di soggetti privati («private litigation»), è assai più probabile che essi avrebbero adottato una esplicita disposizione in tal senso anziché costringere il Presidente a discutere («litigate») di volta in volta la questione se ricorra la sottocategoria del “caso eccezionale”*».

---

<sup>13</sup> Sette giudici favorevoli all'opinione per la Corte redatta dal giudice Stevens e un'opinione concorrente del giudice Breyer.

La Corte Suprema ebbe tuttavia cura di avvertire che rientra nella competenza della Corte distrettuale di valutare l'opportunità o meno di concedere, di volta in volta, eventuali rinvii del dibattimento<sup>14</sup> (che, del resto, è la più corretta risposta da dare anche nel presente giudizio, alla luce dell' indirizzo giurisprudenziale espresso da codesta ecc.ma Corte nelle sentenze nn. 225 del 2001 e 451 del 2005)<sup>15</sup>.

In sintesi, nella pronuncia surriportata, furono sottolineati i seguenti tre fondamentali principi:

- 1) *le immunità - siano esse sostanziali o processuali - conseguono sempre dall'esercizio di funzioni pubbliche;*
- 2) *le immunità vanno ricondotte al compimento di atti di funzione e non alla carica di per sé considerata;*
- 3) *la previsione di un'immunità processuale, ancorché temporanea, di un titolare di un pubblico ufficio deve essere prevista in Costituzione.*

Ne consegue che il «sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono alle Alte cariche» non rappresenta, di per sé, un valore costituzionalmente protetto. Negli Stati Uniti, ciò è stato affermato nella cit. sentenza *Clinton v. Jones*. In Italia altrettanto è stato ritenuto da codesta ecc.ma Corte sia nella sent. n. 24 del 2004 (che ha ritenuto tale improcedibilità, così come congegnata dalla legge n. 140 del 2003, in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.), sia nella immediatamente successiva sent. n. 25 del 2004. Avendo infatti ritenuto

---

<sup>14</sup> Queste, alla lettera, le parole della Corte: «*Strictly speaking the stay was not the functional equivalent of the constitutional immunity that petitioner claimed, because the District Court ordered discovery to proceed. Moreover, a stay of either the trial or discovery might be justified by considerations that do not recognition of any constitutional immunity. The District Court has broad discretion to stay proceedings as an incident to its power to control its own docket*»

<sup>15</sup> In altre parole, secondo la Corte Suprema degli S.U., non c'è bisogno di prevedere per legge un'immunità processuale temporanea per reati pre- ed extrafunzionali, quando il problema potrebbe essere agevolmente risolto dal giudice *a quo* temperando le esigenze del calendario d'udienza con quelle della difesa del Presidente della Repubblica (o, da noi, del Presidente del Consiglio e delle altre ACS).



ammissibile, con quest'ultima decisione, il *referendum* abrogativo dell'art. 1 della legge n. 140 del 2003, codesta Corte ha infatti, con ciò stesso, escluso il «contenuto costituzionalmente vincolato o costituzionalmente necessario» della legge Schifani (che, non diversamente dalla legge Alfano, pretendeva di tutelare tale sereno svolgimento)<sup>16</sup>

Qualora poi si obiettasse che i principi affermati in *Clinton v. Jones* sono stati formulati con riferimento ad un giudizio civile per danni, e che diversa sarebbe la conclusione della Corte Suprema USA se si trattasse di un processo penale, sarebbe facile replicare che quella Corte Suprema giungerebbe alle stesse conclusioni<sup>17</sup>, non essendo concepibile nell'ordinamento statunitense che un Presidente resti in carica ancorché coinvolto nella commissione di un reato. D'altra parte, qualora il Presidente negasse il fatto pur essendoci elementi che dimostrino il contrario, egli correrebbe il rischio - ancorché il fatto commesso non costituisca reato (caso *Clinton - Lewinsky*) - di essere sottoposto a *impeachment* da parte del Congresso per aver pubblicamente mentito.

L'ipotesi più favorevole è, quindi, che gli venga riconosciuto il diritto, in quanto imputato, ad un processo rapido e veloce (VI em. Cost. USA), per evitare sia una possibile dispersione delle prove, sia il gravissimo pregiudizio all'immagine pubblica, negli Stati Uniti e nel mondo, di un Presidente in carica che voglia, ciò non di meno, sottrarsi alla giustizia, per reati comuni<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> In tal senso v. ancora **A. Pugiotto**, *Lecture e riletture della sentenza costituzionale n. 24/2004*, cit., 780.

<sup>17</sup> La Corte Suprema, nel caso *United States v. Nixon*, **418 U.S. 711 (1977)**, dovendo decidere sulla legittimità di un ordine di esibizione di talune registrazioni di comunicazioni telefoniche rilevanti ai fini di un processo penale - ordine rivolto al Presidente Nixon da una Corte federale -, ne dette una valutazione positiva, in quanto - disse la Corte - **l'executive privilege copre soltanto gli atti e i fatti posti in essere nell'esercizio delle funzioni presidenziali.**

<sup>18</sup> **L.H. Tribe**, *American Constitutional Law*<sup>3</sup>, Foundation Press, New York, 2000, p. 756.

Analogamente, in Italia, si è giustamente prospettato che «l'unico modo per rimuovere l'onta, se innocente, e per consentire il recupero della serenità perduta, dovrebbe essere quello della definizione del processo in un tempo che sia "ragionevole", come richiesto dall'art. 111 comma 2 Cost. Forse, rispetto a quest'ultima esigenza, la posizione dell'alta carica istituzionale potrebbe essere differenziata, predisponendo una "corsia preferenziale" per la definizione del giudizio in cui si trovi coinvolta. Si tratterebbe comunque di una deroga, probabilmente bisognevole di legge costituzionale, che potrebbe essere considerata in armonia (o almeno non in contrasto) con i principi fondamentali dello Stato di diritto, essendo peraltro rivolta ad effettivamente tutelare il "prestigio delle istituzioni", garantendo, insieme, il diritto della persona offesa dal reato ad un immediato "accesso ad un tribunale"»<sup>19</sup>.

\* \* \*

##### **5. L'art. 5 della legge n. 1 del 1981 e la pretesa (ma inesistente) rilevanza nel caso di specie.**

Eccepisce Controparte la non necessità, nella specie, del ricorso alla speciale procedura di approvazione delle leggi costituzionale, ricordando anche questa volta - così come già aveva fatto, senza successo, in occasione del giudizio conclusosi con la sent. n. 24 del 2004 - la sent. n. 148 del 1983 concernente l'art. 5 della legge 3 gennaio 1981, n. 1, il quale prevede che i componenti del CSM «*non sono punibili per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni, e concernenti l'oggetto della discussione*».

Tale disposizione, secondo Controparte, starebbe a significare che con legge ordinaria potrebbe essere introdotta una scriminante e quindi anche un'ipotesi di immunità processuale temporanea (*Atto di cost.*, p. 12 ss.).

---

<sup>19</sup> **M. Ruotolo**, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, in *Giur. it.*, 2009, p. 787.

Innanzitutto deve sottolinearsi, in accordo con l'ordinanza di rinvio (criticata sul punto da Controparte), che l'ipotesi prevista dall'art. 5 della legge n. 1 del 1981, non configura una causa di sospensione del processo, bensì - per dirla con la stessa sent. n. 148 del 1983 - *«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»*.

Si tratta, cioè, di una fattispecie che attiene, per definizione, al diritto penale *sostanziale* (e non già a quello processuale), che opera 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 ancora la sent. n. 148 del 1983).

A ciò si aggiunga che, diversamente dalla fattispecie di causa, l'art. 5 della legge n. 1 del 1981 costituisce una corretta applicazione del principio di ragionevolezza, secondo il quale la peculiarità della situazione di fatto, e cioè l'esercizio delle funzioni di componente del CSM, giustifica un trattamento giuridico differenziato rispetto a quello del *quisque de populo*.

Comunque sia, ammesso e non concesso che una qualche disposizione di legge ordinaria del nostro ordinamento preveda incostituzionalmente dei limiti 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.

**6. Il giudicato implicito della sent. n. 24 del 2004 relativamente alla inidoneità della legge ordinaria a disciplinare ipotesi di improcedibilità penal-processuali in deroga agli artt. 3 e 24 Cost.**

Sostiene il Tribunale di Milano che, per introdurre una prerogativa, consistente in un'immunità processuale temporanea, sia necessaria una legge costituzionale. Questa tesi va senz'altro sostenuta, ma in via subordinata, e cioè sempre che codesta ecc.ma Corte non ritenga di ribadire nell'emananda sentenza che il principio di eguaglianza formale costituisce un «**principio supremo dell'ordinamento**», come tale assolutamente inderogabile<sup>20</sup>.

Controparte contesta la tesi del Tribunale di Milano sulla base dei seguenti due argomenti:

**Primo argomento.** Poiché nella sentenza n. 24 del 2004 si afferma che «è legittimo che il legislatore possa prevedere ipotesi di sospensione del processo per la tutela di esigenze extraprocessuali», ciò starebbe a significare che «il legislatore cui si fa riferimento, in mancanza di qualunque specificazione, non può che essere quello che approva leggi ordinarie» (*Atto di cost.*, p. 3 s.).

E' facile osservare come Controparte scambi le parole utilizzate dalla Corte alla fine del n. 3 del *cons. in dir.* come se, con esse, la Corte avesse così concluso il suo discorso sul punto. Come già avvertito, è vero invece che sia queste parole, sia tutto il contenuto del n. 4 del *cons. in dir.* costituiscono solo **ipotesi di lavoro** che la Corte esaminerà e respingerà nei successivi nn. 6, 7 e 8 del *cons. in dir.*

**Secondo argomento.** Aggiunge Controparte: «D'altro canto non si capisce perché la Consulta si sarebbe spinta a sindacare il merito della disposizione introdotta con la legge n. 140/2003 qualora la stessa fosse stata affetta da un vizio *in procedendo* assolutamente insanabile, qual è la mancata osservanza del

---

<sup>20</sup> V. *supra* la nota 5.

procedimento di revisione costituzionale quando previsto; o quanto meno perché non avrebbe indicato tra i parametri di legittimità costituzionale, sulla base dei quali la disposizione è stata annullata, anche l'art. 138 della Costituzione. Anche perché la Consulta non ha taciuto sul punto, ma, dopo aver dichiarato fondata la sollevata questione di legittimità costituzionale in riferimento(solo) agli artt. 3 e 24 della Costituzione, ha precisato "Resta assorbito ogni altro profilo di illegittimità costituzionale"» (*Atto di cost.*, p. 4).

Come già rilevato nella memoria di costituzione, a parere di questa difesa, *codesta ecc.ma Corte*, nell'accogliere la q.l.c. dell'art. 1 della legge n. 140 del 2003, *ha invece implicitamente risolto in senso negativo il problema della idoneità della legge ordinaria ad introdurre nel nostro ordinamento le disposizioni poi censurate.*

La spiegazione è semplice. La sentenza n. 24 del 2004 è una **sentenza di annullamento nel merito** dell'art. 1 della c.d. legge Schifani. Conseguentemente, la circostanza che la dichiarazione d'incostituzionalità sia stata pronunciata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. evidenzia che gli artt. 3 e 24 Cost. si ponevano - in quanto norme-parametro - **ad un livello gerarchico superiore** rispetto alla disposizione dichiarata incostituzionale.

Ma se gli artt. 3 e 24 Cost. si ponevano - anche nella mente di ogni singolo giudice costituzionale - ad un livello gerarchicamente superiore rispetto alla legge n. 140 del 2003, e se è proprio alla luce di tali disposizioni costituzionali che l'art. 1 della legge n. 140 del 2003 è stato giudicato illegittimo, è **logicamente impossibile sostenere che la legge ordinaria n. 140 del 2003 avesse, nel pensiero espresso nella sentenza della Corte costituzionale, la forza normativa necessaria e sufficiente per incidere sugli artt. 3 e 24 Cost.**

L'esattezza della tesi qui sostenuta - secondo la quale l'accertamento del vizio materiale d'incostituzionalità presuppone incidentalmente l'accertamento, in senso negativo, della sufficienza della forma prescelta - è addirittura ovvia qualora si parta dalla nota tesi, sostenuta tra gli altri da Hans Kelsen, secondo cui «*tutti i vizi delle leggi si risolverebbero in vizi formali, dal momento che quel che non era consentito validamente disporre in una certa forma e seguendo un certo procedimento, lo sarebbe stato, invece, con procedimenti e in forme diverse*»<sup>21</sup>.

Si obietterà che tale tesi è stata giustamente criticata: a) perché presuppone un legislatore onnipotente quale non è il nostro, il quale incontra i limiti materiali assoluti della forma repubblicana e dei principi supremi; b) perché i vizi materiali, a differenza dei vizi formali, possono essere contestati, com'è noto anche in leggi previgenti all'entrata in vigore della nostra Costituzione.

E' tuttavia anche vero che, quando non venga in gioco nessuna di queste due ipotesi, è indubbio che la tesi kelseniana abbia l'indiscutibile merito di chiarire come l'accertamento di un qualsivoglia vizio di costituzionalità materiale presupponga sempre anche l'accertamento dell'inferiorità gerarchica della **fonte**, che contiene la **disposizione** contestata, nei confronti della **Costituzione**.

Se è indiscutibile che l'art. 134 cpv. Cost. e l'art. 138 Cost. costituiscono la conferma - non già il fondamento - della superiorità formale della Costituzione su tutti gli atti che compongono l'ordinamento, ne discende inequivocabilmente che l'accertamento dell'illegittimità di un qualsivoglia vizio di incostituzionalità implica, di per ciò stesso, la riaffermazione della **rigidità costituzionale**, e quindi della **superiorità gerarchica formale** non solo **della norma costituzionale** assunta a parametro ma **della Costituzione come tale**.

---

<sup>21</sup> V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, V ed., Cedam, Padova, 1984, vol. II, p. 365 s. e già prima C. Esposito, *La validità delle leggi* (1934), rist., Giuffrè, Milano, 1964, p. 162 nota 260. V. anche A. Ruggeri e A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, III ed., Giappichelli, Torino, 2004, p. 100 s.

Conseguentemente la sentenza che dichiara l'incostituzionalità di una data disposizione o norma di legge contiene altresì un **giudicato implicito** sulla **inidoneità** dell'atto legislativo che la contiene a modificare la Costituzione.

E' quindi corretto sostenere che quando codesta Corte ha affermato, nella sent. n. 24 del 2004, l'assorbimento di «*ogni altro profilo di illegittimità costituzionale*», ha evidentemente fatto riferimento agli artt. 68, 101, 112 e 117 Cost., in quanto, pur essendo indicati nell'ordinanza di rinvio, essi non erano stati presi in considerazione ai fini dell'accoglimento della questione.

L'assorbimento non può invece riguardare **l'art. 138 Cost.** in primo luogo perché l'art. 138 Cost. non era indicato nell'ordinanza (ancorché fosse sotteso a tutte le questioni: v. il n. 1 del *cons. in dir.*); in secondo luogo - e assorbentemente - perché il problema della **conformità/differenza** della norma di legge con la Costituzione (e quindi il problema della **superiorità formale della Costituzione** sulla **fonte** che conteneva la disposizione contestata) costituisce un momento **strutturalmente** presente (**un prius logico**) in tutte le decisioni di accoglimento<sup>22</sup>.

In questo senso può addirittura dirsi che un **giudicato implicito ex art. 138 Cost.** c'è **sempre** in tutte le pronunce d'incostituzionalità **per vizi materiali** in quanto, sottesa alla formula del dispositivo, c'è sempre **la riaffermazione della superiorità normativa della nostra Costituzione**. Il che costituisce appunto il significato profondo degli artt. 134 cpv. e 138 Cost.

E' quindi irrilevante che un qualche componente della Corte costituzionale, come appunto è accaduto con riferimento all'art. 1 della legge n. 140 del 2003, successivamente alla pubblicazione della sentenza n. 24 del 2004 alla cui decisione

---

<sup>22</sup> C. Mainardis, *Violazione dell'art. 138 Cost., "assorbimento improprio" delle censure di incostituzionalità e giudizio in via incidentale*, ne *Il lodo ritrovato* (a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotto e P. Veronesi), Giappichelli, Torino, 2009, p. 184, rileva giustamente che «la questione della fonte prescelta costituisce un *prius* logico e giuridico nello scrutinio della Corte».

aveva preso parte, affermi, in perfetta buona fede, che la violazione dell'art. 138 Cost. non aveva costituito oggetto di decisione collegiale. **L'accertamento della superiorità formale della Costituzione (e delle sue norme) sulle leggi è infatti, come si è detto, implicito nella pronuncia di annullamento materiale della disposizione o della norma contenuta nell'atto-fonte.**

In tali casi, non c'è, ovviamente, **in positivo**, l'indicazione della **via che avrebbe dovuto** essere seguita. C'è solo - il che è assorbente ai nostri fini - la dimostrazione, **in negativo**, che la via prescelta dal legislatore era di per sé **insufficiente** allo scopo da esso perseguito. Ed infatti, secondo quanto dispone **l'art. 136 comma 2 Cost.**, una volta che la decisione sia pubblicata e comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, saranno infatti questi organi costituzionali a provvedere positivamente «nelle forme costituzionali» (legge costituzionale, legge ordinaria rinforzata ecc.), ove essi lo ritengano.

Tanto basta, quindi, per affermare che se viene reiterata la stessa identica normativa, utilizzando a tal fine lo stesso atto-fonte (nella specie, la legge ordinaria), il legislatore già dovrebbe sapere in partenza che, almeno per quegli aspetti contenutistici su cui la Corte si è pronunciata, la via della legge ordinaria gli era preclusa, e quindi, nella specie, avrebbe dovuto seguire la via della procedura di approvazione delle leggi costituzionali. Una via che però sarebbe comunque insufficiente, qualora la Corte costituzionale ribadisse, con riferimento all'art. 3 comma 1 Cost., la propria dottrina dei «principi supremi», come tali inderogabili (sul punto v. *infra* il n. 8).

In definitiva, se si escludono i pochi giuristi che non si avvedono della palese contraddizione intercorrente tra la pronuncia d'incostituzionalità dell'art. 1 della legge n. 140 del 2003 e la tesi secondo la quale la Corte, con il suo silenzio sul punto, «avrebbe aperto un'autostrada ad una nuova legge ordinaria in



materia»<sup>23</sup>, si può tranquillamente affermare che la maggioranza dei costituzionalisti che si sono individualmente ed esplicitamente espressi in maniera critica a proposito della legge Alfano<sup>24</sup>, è nel senso della violazione dell'art. 138 Cost.<sup>25</sup>.

\* \* \*

**7. Sulla violazione degli artt. 111 e 112 Cost. e sulla pretesa prevalenza dello speciale diritto di difesa attribuito alle quattro ACS dalla legge n. 128 del 2008 rispetto alla ragionevole durata del processo e all'obbligatorietà dell'azione penale.**

<sup>23</sup> Così, con la consueta sua arguzia, **L. Elia**, *Sul c.d. Lodo Alfano*, cit.

<sup>24</sup> Per tale ragione, si prescinde dall'elencazione degli oltre cento professori ordinari di diritto costituzionale e materie affini che sottoscrissero la dichiarazione "In difesa della Costituzione" contro il c.d. emendamento «blocca processi» e contro il d.d.l. Alfano, pubblicata su vari quotidiani di stampa e pubblicazioni telematiche il 4 luglio 2008.

<sup>25</sup> Tra i molti costituzionalisti che, con specifico riferimento alla legge n. 124 del 2008, ne hanno sottolineato l'incostituzionalità ex art. 138 Cost., v. **V. Onida**, *Ma la sospensione resta incostituzionale*, ne *il Sole-24 ore*, 23 giugno 2008, p. 6; **Id.**, *Legge Alfano incostituzionale*, in <http://ilcorrieredelweb> (30 settembre 2008); **L. Carlassare**, *La tutela del sereno svolgimento dell'attività delle alte cariche nello Stato di diritto*, ne *Il lodo ritrovato* (a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotto e P. Veronesi), Giappichelli, Torino, 2009, p. 66; **T.F. Giupponi**, *Le immunità della politica*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 135 s.; **Id.**, *La sospensione dei processi per le alte cariche nella legge n. 124 del 2008*, ne *Il lodo ritrovato*, cit., p. 143; **C. Martinelli**, "Lodo" Alfano: l'inadeguatezza intrinseca della legge ordinaria, ivi, p.190; **A. Pugiotto**, *Album e figurine: l'intrinseca irragionevolezza del lodo empiricamente dimostrata*, ivi, p. 230; **G.U. Rescigno**, *Ci voleva una legge costituzionale!*, ivi, p. 234 ss.; **P. Veronesi**, *Il lodo perde il nome ma non i vizi d'illegittimità*, ivi, p. 298; **P. Costanzo**, *Circuito della politica e circuito del diritto: quale equilibrio nel moderno Stato costituzionale? (Uno sguardo comparatistico)*, in *Giur. it.* 2009, p. 792; **I. Nicotra**, *Il lodo Maccanico: le ragioni per una legge costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (8 giugno 2003); **Id.**, *I poteri in equilibrio. Libertà d'esercizio delle funzioni tra inviolabilità e giurisdizione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) (6 agosto 2008); **A. D'Andrea**, *La Corte chiarirà (salvo ripensamenti) le ragioni dell'incostituzionalità del "lodo Schifani" decidendo sul "lodo" Alfano*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (23 luglio 2009), p. 3.

Nello stesso senso, ma ragionando *a fortiori* in quanto ritengono che il principio supremo di eguaglianza non potrebbe essere violato nemmeno con legge costituzionale v. **F. Modugno**, *Introduzione a La legge Alfano sotto la lente del costituzionalista*, cit., in *Giur. it.*, 2009, p. 772 e **M. Ruotolo**, *Legge Alfano e vizio da riproduzione*, cit., ivi p. 787, posto che, per entrambi, anche una legge formalmente costituzionale non potrebbe essere utilizzata per introdurre un privilegio *ad personam* in deroga al principio supremo di eguaglianza. Radicalmente, in favore dell'assoluta inutilizzabilità del procedimento ex art. 138 Cost. v. **E. Grosso**, *Considerazioni sparse in tema di lodi ritrovati e questioni di costituzionalità mai perdute*, ne *Il lodo ritrovato*, cit., p. 165 che cita, in favore della tesi, **S. Curreri**, *Prime riflessioni sulla sentenza 20 gennaio 2004, n. 24 della Corte costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

**7.1.** Assolutamente destituite di fondamento sono anche le obiezioni prospettate da Controparte alle censure relative alla violazione: a) della ragionevole durata del processo; b) dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Quanto alla violazione *sub a)*, Controparte si limita a rilevare che la non reiterabilità dell'immunità processuale temporanea costituirebbe la riprova che il principio della ragionevole durata del processo non sarebbe violato dall'art. 1 della legge n. 128 (*Atto di cost.*, p. 15).

Si è già sottolineato come tale tesi urti palesemente contro le iniziative legislative dell'attuale e del precedente Ministro della Giustizia e contro gli ennesimi richiami del Consiglio d'Europa che giustamente, lamenta l'eccessività dell'attuale durata dei processi (v. *supra* il n. 3).

Ci si deve allora chiedere: a1) come possa ritenersi ragionevole che i processi nei quali siano imputati i titolari delle quattro ACS debbano poter durare cinque o sette anni di più di tutti gli altri processi; a2) come non ci si renda conto della palese violazione, anche sotto questo diverso aspetto, sia del principio di eguaglianza formale sia del principio della ragionevole durata dei processi.

\*

**7.2.** Con riferimento alla censura *sub b)*, Controparte afferma che «*il principio della obbligatorietà della azione penale viene compreso solo in relazione al suo momento finale, ovvero la celebrazione del processo, mentre rimane integro per quanto attiene alla possibilità di sottoporre ad indagine anche le alte cariche dello Stato, nonché di far assumere prove non rinviabili ai sensi degli artt. 392 e 467 c.p.p.*». Il rilievo è esatto.

Tuttavia, se è vero che sul piano costituzionale l'obbligatorietà dell'azione penale non esclude la possibilità di sospensioni del processo (sent. n. 270 del 1996), è però altrettanto vero che le ipotesi legislative di sospensione dell'azione o

del procedimento, secondo codesta Corte, devono essere *«specifiche e tassative»* e devono essere *«improntate a criteri di ragionevolezza, soprattutto per ragioni di economia processuale»* (sent. n. 270 del 1996).

Il che, intuitivamente, non si riscontra nell'art. 1 della legge n. 128 del 2008, in quanto tale disposizione riguarda qualsiasi tipo di reato, non si ispira a criteri di ragionevolezza, né a ragioni di economia processuale.

\*

**7.3.** Merita di essere altresì sottolineato come siano altrettanto destituite di fondamento le considerazioni che Controparte premette ai riportati rilievi relativi alle censure ex artt. 111 e 112 Cost.

Sostiene infatti Controparte che, essendo la sospensione del processo penale per le quattro ACS espressione del diritto di difesa - «che è principio riconosciuto al pari dell'obbligatorietà dell'azione penale e della ragionevole durata del processo» - ne seguirebbe che i relativi principi avrebbero pari rango e sarebbero quindi sottoposti a bilanciamento.

Deve però ancora una volta eccepirsi, richiamando quanto detto *supra* ai **nn. 3 e 4**, che la normativa di cui all'art. 1 della legge n. 128 del 2008 non può essere ascritta al diritto di difesa ex art. 24 Cost., ma costituisce solo un **espediente legislativo** per impedire la tempestiva celebrazione dei processi per reati pre- ed extrafunzionali delle ACS.

Quando si afferma che *«la durata del mandato è il periodo di tempo che il legislatore ha ritenuto sufficiente per consentire alla persona che riveste l'alta carica di organizzarsi per affrontare, contemporaneamente, gli impegni istituzionali di un eventuale nuovo incarico e il processo penale»* (Atto di cost., p. 9), evidentemente non ci si rende conto che, qualificando il termine di cinque o sette anni come strumentale al diritto di difesa, si finisce per descrivere un'ipotesi

di **abuso del diritto di difesa**, e non un meccanismo strumentale al diritto costituzionale di difesa (art. 24 Cost.) che, essendo riconosciuto a **tutti**, deve essere un «**diritto eguale**».

\* \* \*

### PARTE TERZA

#### SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 3 COST.

#### COME «PRINCIPIO SUPREMO» DELL'ORDINAMENTO

8. Nel precedente **n. 2**, nell'iniziare la trattazione del merito della presente q.l.c., si è sottolineato come codesta ecc.ma Corte, nella sent. n. 24 del 2004, abbia ritenuto preferibile dimostrare *per tabulas* al legislatore che, pur partendo dalle impostazioni gradite ai difensori dell'imputato Berlusconi e del Presidente del Consiglio, l'improcedibilità penal-processuale relativa a reati pre- ed extrafunzionali prevista dalla legge n. 140 del 2003 configurava comunque un privilegio *ad personam* palesemente derogatorio (e come tale illegittimo ai sensi degli artt. 3 e 24 Cost.) del «principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione».

Ma poiché il «principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione» altro non è che un aspetto del principio costituzionale di eguaglianza formale<sup>26</sup> - già ripetutamente da codesta ecc.ma Corte costituzionale considerato principio supremo dell'ordinamento come tale inderogabile<sup>27</sup> - ci consentirà,

---

<sup>26</sup> Secondo **F. Modugno**, *Introduzione a La legge Alfano sotto la lente del costituzionalista*, in *Giur. it.*, 2009, p. 772 (p. 8 estr.) e **M. Ruotolo**, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, cit. p. 787 (p. 28 estr.), la Corte costituzionale, sottolineando nella sent. n. 24 del 2004, che «il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione» è «alle origini dello Stato di diritto», avrebbe elevato tale principio a principio supremo inderogabile, nel suo contenuto essenziale, non solo da parte della legislazione ordinaria ma persino da parte della legislazione costituzionale». Del resto - si può aggiungere - il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione costituisce un aspetto del principio di eguaglianza formale, rapportato al funzionamento della giurisdizione.

<sup>27</sup> Corte cost., sentenze nn. 18 del 1982 e 203 del 1989.

codesta ecc.ma Corte, di insistere, pur con la massima deferenza, perché di fronte ad una norma retroattivamente riproduttiva di altra già dichiarata incostituzionale, voglia seguire la via maestra dell'interpretazione dell'art. 3 comma 1 Cost. tracciata dalla unanime dottrina costituzionalistica a proposito del divieto di leggi personali o cripto personali. Non v'è infatti dubbio che da quell'unanime dottrina la previsione di una temporanea improcedibilità penal-processuale per reati pre- ed extrafunzionali era considerata in flagrante contrasto col principio costituzionale di eguaglianza formale davanti alla legge<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> 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, riportate nel n. 4.2. della nostra memoria di costituzione nonché nelle parole conclusive sia di **F. Modugno**, *Introduzione a La legge Alfano sotto la lente del costituzionalista*, cit., in *Giur. it.*, 2009, p. 773 sia, se si vuole, di **A. Pace**, «Cinque pezzi facili»: *l'incostituzionalità della legge Alfano*, ora in **Id.**, *I limiti del potere*, Jovene, Napoli, 2008, p. 188. V. altresì, nel medesimo senso del comune Maestro, **L. Paladin**, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965, il quale sottolineava che «riconoscere l'ovvia verità, che tutte le disposizioni di privilegio ledono il principio d'eguaglianza formale, implica [...] – necessariamente – che il principio medesimo valga per ogni settore della disciplina normativa» (p. 172). Di talché «non sembra sussistere nel nostro ordinamento nessun tipo di persone che la legge ordinaria (nonché ogni altra fonte inferiore) sia perfettamente libera di differenziare» (p. 205). Lo stesso **L. Paladin**, voce *Eguaglianza (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 529, rilevava ancora come giustificare una distinzione soggettiva adducendo motivi di pubblico interesse – come avviene nel caso che qui ci occupa – non può rendere costituzionale ciò che non lo è affatto, dal momento che «il pubblico interesse può essere una maschera, atta a nascondere la violazione dell'eguaglianza davanti alla legge».

Nello stesso senso v. anche le considerazioni di **C. Rossano**, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Jovene, Napoli, 1966. Secondo l'A., infatti, «la legge [...] non può contraddire al principio “Tutti i cittadini sono eguali davanti alla legge”, ponendo in essere una disciplina che venga a limitare la sua potestà o sfera di efficacia, che invece deve essere eguale per tutti» (p. 348). Ne consegue che «l'indagine relativa all'illegittimità di discipline concernenti singole categorie di cittadini o singoli cittadini debba essere in particolare diretta ad accertare, di volta in volta, l'effettiva violazione dell'eguaglianza davanti alla legge come eguale efficacia della medesima, distinguendo i casi in cui la diversa applicazione avvenga *ratione materiae* da quelli in cui avvenga *ratione subjecti*» (p. 349), come appunto nella legge Alfano qui in contestazione.

Che il principio di cui all'art. 3 Cost. escluda in radice qualsiasi differenziazione *ratione subjecti* per qualità che non siano oggettive è ribadito anche da **A. Cerri**, voce *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. Giur.*, vol. XXXII, Ist. Enc. It., Roma, 2005, pp. 4 e 8. Lo stesso **A. Cerri**, *L'uguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1976, aveva in precedenza peraltro chiarito che «il privilegio può attuarsi con leggi *in personam* (ed in tal caso esso trova ostacolo nel divieto di considerare le condizioni personali [...]), oppure con leggi che toccano intere categorie ed in tal caso, se è esplicito, impinge ancora nel divieto di considerare le condizioni personali e sociali [...], se è implicito (e cioè se la norma non regola espressamente in modo diverso una categoria dalle altre, ma se tale differenza risulta dal confronto di autonome discipline commisurate a fatti obiettivi), contrasta con il principio di eguaglianza nella sua formula più generale» (p. 64). Da ciò discende correttamente, secondo l'A., che «non solo le singole norme sibbene anche le differenziazioni come tali debbono trovare fondamento nei valori costituzionalmente tutelati» (p. 80), il che, come già rilevato da codesta ecc.ma Corte nella sent. n. 24 del 2004, non avveniva con la legge Schifani, né avviene con la legge Alfano.

Tra gli autori più recenti v. **G. Sirianni**, *Etica della politica. Rappresentanza. Interessi. Alla ricerca di nuovi istituti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008, p. 72, il quale osservava,

Per vero, i reati pre- ed extrafunzionali, per definizione, non hanno alcun nesso strumentale, ancorché minimo, con le attività funzionali poste in essere nell'espletamento della carica pubblica. Non presupponendo l'esercizio di funzioni pubbliche, i reati posti così in essere non si distinguono pertanto dai reati posti in essere dai comuni cittadini. Di qui la violazione del «principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione» e, a monte di questo, del «principio supremo della pari efficacia formale della legge senza distinzione di condizioni personali e sociali»<sup>29</sup>.

Va comunque aggiunto che alla conclusione della inderogabilità del «principio supremo della pari efficacia formale della legge senza distinzione di condizioni personali e sociali» e, quindi, del «principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione» si giunge agevolmente, oltre che seguendo la nota dottrina dei principi supremi elaborata da codesta Corte costituzionale a partire dalla sent. n. 1146 del 1988, argomentando alla stregua della diversa valenza che nel nostro sistema costituzionale hanno le disposizioni sui principi fondamentali

---

all'indomani della sent. n. 24 del 2004 di codesta ecc.ma Corte, che per il legislatore, che avesse voluto riproporre in futuro una legge analoga alla n. 140 del 2003, sarebbe stato «molto più difficile, se non impossibile [...], ogni tentativo di soddisfare il principio d'eguaglianza, dal momento che la Corte ha, di fatto, escluso la possibilità (non solo per la legge ordinaria, ma forse anche per quella costituzionale) di riconoscere nelle alte cariche dello Stato un *genus commune*, invalidando lo stesso impianto della legge 140».

<sup>29</sup> Sull'irragionevolezza della l. n. 124 del 2008 e sulla sua assoluta contrarietà all'art. 3 Cost., con riguardo anche (ma non solo) alla disparità di trattamento che si viene a creare tra i reati pre- ed extrafunzionali e quelli funzionali, v., tra gli altri, nel recentissimo volume collettaneo *Il lodo ritrovato* a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotto, P. Veronesi, Giappichelli, Torino, 2009, gli interventi di **R. Orlandi**, *Questioni processuali nell'applicazione della legge 23 luglio 2008, n. 124*, p. 33 s.; **M. Cecchetti**, *Appunti sulle questioni sottoposte alla Corte*, ivi, p. 88; **T.F. Giupponi**, *La sospensione dei processi per le alte cariche nella legge n. 124 del 2008*, ivi, p. 149; **E. Grosso**, *Considerazione sparse in tema di lodi ritrovati e questioni di costituzionalità mai perdute*, ivi, p. 163; **R. Pinardi**, *La legge Alfano e la sent. n. 24/2004*, ivi, p. 219; **A. Pugiotto**, *Album e figurine: l'intrinseca irragionevolezza del lodo empiricamente dimostrata*, ivi, p. 224 ss.; **A. Ruggeri**, *Il "lodo" irragionevole*, ivi, pp. 241 ss; **G. Sorrenti**, *Due riflessioni sulla quaestio della legge n. 124 del 2008*, ivi, p. 272; **P. Veronesi**, *Il lodo perde il nome ma non i vizi d'illegittimità*, ivi, pp. 302 ss.; **G.E. Vigevani**, *La legge Alfano, tra vecchie incostituzionalità e nuove tendenze della democrazia*, ivi, p. 309.

(artt. 1-12) rispetto a quelle contenute nella Parte prima e nella Parte seconda<sup>30</sup> oppure identificando il principio d'eguaglianza come una delle norme essenzialmente presupposte dalla «forma repubblicana», e quindi, di per ciò stesso, costituzionalmente inderogabili (art. 139 Cost.)<sup>31</sup>.

\* \* \*

## PARTE QUARTA

### SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 136 COST.

**9.1. La legge n. 128 del 2008, non diversamente dalla legge n. 140 del 2003, è una legge ad personam. Essa riproduce, con effetto retroattivo, le norme dichiarate incostituzionali che non sono state “emendate”. Conseguente violazione del giudicato costituzionale della sent. n. 24 del 2004 nei confronti sia del legislatore sia dell'on. Silvio Berlusconi**

Al problema se esista un “giudicato costituzionale” che vincoli anche il legislatore codesta ecc.ma Corte e la dottrina danno una risposta affermativa, quanto meno con riferimento all'ipotesi della disposizione di legge che ne riproduca retroattivamente un'altra già in precedenza dichiarata incostituzionale alla luce dello stesso parametro costituzionale<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> **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.

<sup>31</sup> ...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 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 si vuole, **A. Pace**, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*<sup>3</sup>, Cedam, Padova, 2003, p. 44 s.

<sup>32</sup> In questo senso v. Corte cost., sentenze nn. 73 del 1963, 88 del 1966, 922 del 1988, 491 del 1989, 545 del 1990, 78 del 1992, 42 del 1993, 455 del 1993, 347 del 1999, 194 del 2002. In dottrina, in questo senso, v. **E. Cheli**, *Legge retroattiva di sanatoria e giudicato costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1963, p. 608 s.; **V. Crisafulli**, «Riproduzione» o «conferma» di norme dichiarate incostituzionali,

Ebbene, nella specie, il giudicato costituzionale della sent. n. 24 del 2004 è stato manifestamente violato dal legislatore in quanto la legge n. 124 del 2008 non si limita a riprodurre per il futuro il nucleo essenziale della normativa già dichiarata incostituzionale, ma lo fa anche per il passato. Recita infatti l'inciso finale del primo comma dell'art. unico di tale legge che «***La sospensione si applica anche ai processi penali per fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione***», con conseguente retroattività degli effetti della disposta sospensione<sup>33</sup> quanto a quelle parti della legge Alfano che riproducono i vizi contestati alla legge Schifani (sul punto v. *infra* i nn. 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5).

In questo senso può tranquillamente affermarsi che la legge Alfano «ha inteso ripristinare *pro futuro* la stessa “situazione normativa”», in quanto essa si presenta «nell'ambito della stessa vicenda politico-legislativa (...) fornita di un *significato antagonistico* rispetto alla pronuncia di incostituzionalità»<sup>34</sup>.

Ma v'è di più. Mentre le ipotesi prese in considerazione dalla giurisprudenza costituzionale (di riproduzione retroattiva di disposizioni dichiarate incostituzionali) riguardano, in genere, normative generali ed astratte (anche se, come a *tutti* noto, le disposizioni retroattive, proprio perché tali, concernono per

---

ivi., 1966, p. 1108 ss.; **A. Pizzorusso**, *Effetto di giudicato ed effetto di precedente delle sentenze della Corte costituzionale*, ivi, 1966, 1990 ss.

Con specifico riferimento alla legge n. 124 del 2008 v. **M. Ruotolo**, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, cit., p. 784 ss.

<sup>33</sup> Evidentemente, gli studiosi che si sono occupati di tale aspetto delle molte problematiche suscitate dalla legge n. 128 del 2008 e l'hanno risolto negativamente, hanno cercato nella disposizione incriminata l'***esplicita conferma o proroga dell'art. 1 della legge n. 140 del 2004 dichiarato incostituzionale*** e, non avendola trovata, hanno ritenuto infondata, sotto questo profilo, la q.l.c. sotto il profilo della violazione dell'art. 136 Cost. (così **G.M. Salerno**, *La sospensione dei processi penali relativi alle alte cariche dello Stato davanti alla Corte costituzionale. Relazione introduttiva*, ne *Il lodo ritrovato*, cit., p. 20; **M. Cecchetti**, *Appunti sulle questioni sottoposte alla Corte e sui possibili esiti dei giudizi di legittimità costituzionale del “lodo Alfano”*, ne *Il lodo ritrovato*, cit., p. 86 ). La violazione dell'art. 136 Cost. è insita invece nello stessa formulazione dell'enunciato normativo riportato nel testo, in conseguenza della quale fatti commessi negli anni 2000, 2001, 2002 e 2003 - come appunto nel caso di specie - sono assoggettati alla disciplina della legge Alfano e avrebbero potuto essere assoggettati anche alla disciplina della **legge Schifani** se le difficoltosissime indagini preliminari, attraverso i paradisi fiscali di mezzo mondo, non avessero impegnato la Procura di Milano dal 2001 al 2005.

<sup>34</sup> Così, ancorché problematicamente, **M. Ruotolo**, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, cit., in *Giur. it.*, 2009, p. 785 s.



definizione fattispecie nelle quali i soggetti beneficiari della riproduzione retroattiva sono, in ultima analisi, pur con qualche difficoltà, sempre individuabili), nel caso che ci occupa è notorio che, non diversamente dalla legge Schifani, la legge Alfano fu voluta dallo stesso on. Berlusconi per ritardare la celebrazione di processi penali a suo carico, come *incontrastatamente* è stato riportato dalla stampa e dagli studiosi che ne hanno ripercorsa la storia<sup>35</sup>.

Mentre la legge n. 140 del 2003 infatti notoriamente mirava a ritardare la celebrazione del c.d. processo SME, la legge Alfano altrettanto chiaramente mirava - e mira - a ritardare la celebrazione di almeno due altri processi a carico dell'on. Silvio Berlusconi pendenti dinanzi al Tribunale di Milano e ora all'attenzione di codesta ecc.ma Corte costituzionale, e cioè:

*- il processo nel quale, oltre all'on. Berlusconi, sono coinvolti Frank Agrama ed altri, proc. n. 22694/01 R.G.N.R. per il reato di frode fiscale (di cui al presente giudizio di legittimità costituzionale, reg. ord. n. 397 del 2008); fatto consistito nella presentazione, negli anni 2000-2003, di dichiarazioni dei redditi della Mediaset s.p.a. contenenti l'indicazione di costi fittizi; richiesta di rinvio a giudizio in data 22 aprile 2005;*

*- il processo nel quale, oltre all'on. Berlusconi, è coinvolto Donald David Mills Mackenzie, proc. n. 22694/01 R.G.N.R., per il reato di corruzione in atti giudiziari (di cui al giudizio di legittimità costituzionale reg. ord. n. 398 del 2008); fatto commesso a Milano, Londra, Ginevra, Gibilterra e altrove fino al 29 febbraio 2000; richiesta di rinvio a giudizio in data 10 marzo 2006 (con riferimento al quale la legge Alfano ha comunque raggiunto l'obiettivo di evitare che l'on. Berlusconi fosse giudicato contemporaneamente all'imputato Mills, il che dalla stampa britannica è stato ritenuto addirittura scandaloso).*

---

<sup>35</sup> P. Carnevale, *La legge n. 124/2008 e le sue vicende. Appunti per un'analisi*, in *Giur. it.*, 2009, p. 774.

Sotto questo profilo, le leggi nn. 140 del 2003 e 124 del 2008 si iscrivono, a giusto titolo, tra le leggi “*criptopersonali*” in materia penal-processuale direttamente o indirettamente favorevoli agli interessi dell’attuale Presidente del Consiglio approvate già a partire dalla XIV legislatura - che hanno gravemente compromesso il nostro ordinamento penale e processuale - tutte tese ad impedire o difficoltare il promovimento dell’azione penale oppure la celebrazione di questo e di altri processi. Così la legge sul «*falso in bilancio*» (d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61), la legge «*sulle rogatorie*» (legge 5 ottobre 2001, n. 367) e la legge «*sulla riduzione dei termini di prescrizione*» (c.d. legge ex-Cirielli: legge 5 dicembre 2005, n. 251).

Ad esse andrebbero anche aggiunte sia la legge sul «*legittimo sospetto*» (c.d. legge Cirami: legge 7 novembre 2002, n. 248) - se la magistratura giudicante non avesse tradito le “aspettative” del diretto interessato -, sia le disposizioni contenute nel c.d. emendamento “*blocca-processi*” (artt. 2-bis e 2-ter del d.d.l. sulle «*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*»)<sup>36</sup>, che, se fossero state

---

<sup>36</sup> Si riportano, qui di seguito, l’art. 2-bis integralmente e l’art. 2-ter limitatamente ai primi due commi, già di per sé assai significativi:

**Art. 2-bis.** (*Modifiche alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271*).

«1. L’articolo 132-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, è sostituito dal seguente:

«Art. 132-bis. – (Formazione dei ruoli di udienza) – 1. Nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi il giudice assegna precedenza assoluta ai procedimenti relativi ai delitti puniti con la pena dell’ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a dieci anni, ai delitti di cui agli articoli 51, commi 3-bis e 3-quater, e 407, comma 2, lettera a), del codice, ai delitti di criminalità organizzata, ai procedimenti con imputati detenuti, anche per reato diverso da quello per cui si procede, e ai procedimenti da celebrare con giudizio direttissimo e con giudizio immediato. 2. Nella formazione dei ruoli di udienza il giudice assicura priorità assoluta alla trattazione dei procedimenti relativi a reati commessi in violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro».

**Art. 2-ter.** (*Sospensione dei processi penali relativi a fatti commessi fino al 30 giugno 2002*).

«1. Al fine di assicurare la priorità assoluta alla trattazione dei procedimenti di cui all’articolo 132-bis delle citate norme di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, nonché dei procedimenti da celebrare con giudizio direttissimo e con giudizio immediato, i processi penali relativi a fatti commessi fino al 30 giugno 2002, che si trovino in uno stato compreso tra la fissazione dell’udienza preliminare e la chiusura del dibattimento di primo grado, sono immediatamente sospesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto per la durata di un anno. In caso di pluralità di reati contestati, si ha riguardo alla data dell’ultimo reato.

«2. Nei casi di cui al comma 1, il corso della prescrizione rimane sospeso durante la sospensione del procedimento o del processo penale. La prescrizione riprende il suo corso dal giorno in cui è cessata la sospensione».

approvate così come formulate, avrebbero inciso sul sistema processuale italiano anche più gravemente delle legge Alfano, per cui l'opposizione optò – sotto ricatto<sup>37</sup> – per il danno minore: appunto l'approvazione, senza ostruzionismi, della legge n. 124 del 2008<sup>38</sup>.

Poiché già si dà per scontato che «*bocciato un lodo Alfano se ne approva un altro, modificato, e lo si manda immediatamente in vigore*»<sup>39</sup>, ci si permette di insistere perché codesta ecc.ma Corte accolga la q.l.c. prospettata anche sotto il profilo della violazione dell'art. 136 Cost.: l'unica via per scongiurare una evenienza siffatta.

\*

## **9.2. Il giudicato implicito circa la violazione della rigidità costituzionale (art. 138 Cost.).**

Si è già ampiamente illustrato *supra* al n. 6 che se viene «reiterata la stessa normativa, utilizzando a tal fine lo stesso atto-fonte (nella specie, la legge ordinaria), il legislatore già dovrebbe sapere in partenza che, almeno per quegli aspetti contenutistici su cui la Corte si è pronunciata, la via della legge ordinaria gli era preclusa, e quindi, nella specie, avrebbe dovuto seguire la via della revisione costituzionale».

E' infatti di tutta evidenza che la violazione dell'art. 138 Cost. presuppone sempre una violazione di una norma costituzionale contenutistica o

<sup>37</sup> Di “*ricatto*”, con riferimento al c.d. emendamento “blocca-processi” parla esplicitamente **L. Elia**, *Sul lodo Alfano (doc. n. 1)*, nelle parole conclusive dell'audizione parlamentare.

Si ricordi che la dichiarazione “*In difesa della Costituzione*” dei 103 professori ordinari di diritto costituzionale aveva ad oggetto sia l'emendamento blocca-processi che il d.d.l. Alfano sulla sospensione dei processi per i reati extrafunzionali delle quattro ACS.

<sup>38</sup> V. ancora **P. Carnevale**, *La legge n. 124/2008 e le sue vicende. Appunti per un'analisi*, in *Giur. it.*, 2009, p. 774, ed ivi le concilianti dichiarazioni dell'on. Pecorella, riportate da ADNkronos, qualora fosse venuta meno l'opposizione al lodo Alfano.

<sup>39</sup> **V. Feltri**, *Il Presidente Fini e la strategia del suicidio lento*, ne *Il Giornale*, 14 settembre 2009, p. 3.

procedimentale. Esattamente quindi il Tribunale di Milano ha contestato la violazione, da parte dell'art. 1 commi 1 e 7, anche degli artt. 3, 111 e 112 Cost.

Questa mera indicazione - delle disposizioni di cui si contesta la violazione - è già di per sé sufficiente a comprovare l'insufficienza/inidoneità **formale** della legge Alfano a reiterare la legge Schifani, e ciò anche a voler prescindere dal rilievo, importante ai fini della contestazione ex art. 136 Cost., che «*La sospensione si applica anche ai processi penali per fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione*».

La circostanza che la sent. n. 24 del 2004 abbia dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 1 della legge n. 140 del 2003 in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. evidenziava infatti *urbi et orbi* – sin dal momento della sua emanazione - che gli artt. 3 e 24 Cost. si ponevano - in quanto norme-parametro - ad un livello gerarchico superiore a tale legge<sup>40</sup>. Ergo, nessun'altra fonte pariordinata alla legge n. 140 del 2003 avrebbe potuto introdurre nel nostro ordinamento quei precetti che codesta Corte aveva dichiarato essere in contrasto con la nostra Costituzione.

**Infatti, nessun giudice di nessuna Corte costituzionale o Corte suprema di un qualsivoglia sistema giuridico retto da una costituzione rigida potrebbe, nel contempo, dichiarare violata una disposizione della *lex legum* (la Costituzione) da parte di una legge ordinaria e simultaneamente ritenere - ancorché implicitamente - che la legge ordinaria in questione era in grado di modificare la *lex legum* !!**

\*

**9.3. *Violazione dell'art. 3 Cost. sotto il profilo della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione.***

---

<sup>40</sup> Ci si consenta di citare sul punto il ns. «*Cinque pezzi facili*»: *l'incostituzionalità della legge Alfano*, ora in **Id.**, *I limiti del potere*, cit., p. 182.

Codesta Corte ha affermato che il «*principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione*», «*nel nostro ordinamento, sotto più profili è regolato da precetti costituzionali*» (così la sent. n. 24 del 2004, *cons. in dir.*, n. 6).

Pur ammettendo che «*situazioni diverse possono implicare diverse normative*», codesta Corte ha però sottolineato che deve verificarsi di volta in volta quali siano i valori rispetto ai quali l'esigenza della protezione della serenità dello svolgimento delle attività connesse alle ACS sarebbe prevalente.

Avendoli la Corte esattamente individuati negli artt. 3 e 24 Cost., la risposta della Corte è stata netta. Di fronte ai valori “fondamentali” sottesi in tali disposizioni la serenità delle persone che ricoprono le ACS - è stato esattamente rilevato in dottrina - «*recede*». Si tratta, infatti, di «*un interesse apprezzabile che può essere tutelato [se] in armonia con i principi dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale*»». Dunque: *può* essere in armonia, e dunque, può essere tutelato: ma può anche *non* esserlo quando si scontri con qualcosa di incommensurabilmente più forte, che non sta sul medesimo piano. In tal caso la legittimità della tutela viene meno: infatti la protezione della ‘serenità’ è “strumentale”- dice la Corte - “al migliore assetto” dei principi dello Stato di diritto»<sup>41</sup>.

Il che conferma quanto già rilevato *supra* al n. 4. ***Il «sereno svolgimento della rilevanti funzioni che ineriscono a quelle cariche» non è di per sé un valore costituzionalmente tutelato. Lo è solo se serve ad assicurare lo svolgimento della funzioni***, e in tal caso è garantito dagli artt. 68, 90, 96 e 122 comma 4 Cost. Non è invece tutelato se il legislatore pretende di *estendere* la garanzia del «sereno svolgimento delle funzioni» al compimento di asseriti reati pre- ed extrafunzionali, come appunto nelle leggi Schifani e Alfano.

---

<sup>41</sup> L. Carlassare, *La tutela del sereno svolgimento dell'attività delle alte cariche nello Stato di diritto*, ne *Il lodo ritrovato*, cit., p. 66

Il «sereno svolgimento delle rilevanti funzioni» non può infatti essere garantito con riferimento a fatti che nulla hanno a che fare con il concreto esercizio delle cariche pubbliche.

\*

#### **9.4. Violazione dell'art. 3 Cost sotto il profilo dell'automatismo generalizzato.**

A fronte della contestata violazione dell'art. 3 Cost., da parte della Corte costituzionale, sotto il profilo dell'automatismo generalizzato, il legislatore si è limitato a prevedere la possibilità dei titolari delle quattro ACS di rinunciare alla sospensione.

Con il che, come già si è visto, mentre si è escluso nei fatti che la sospensione costituisca la garanzia di un *munus* (come tale irrinunciabile), dall'altro si è data la possibilità di ulteriori arbitri, consentendo furbescamente ai titolari delle ACS di rinunciare alla sospensione nei processi per piccoli reati, e di avvalersi della sospensione nei processi, come quelli *a quibus*, per reati quali la frode fiscale e la corruzione in atti giudiziari.

In pratica «il legislatore ha introdotto, quale unico 'filtro', la stessa determinazione della persona interessata, attribuendole la possibilità di rinunciare alla sospensione», ma «(s)e il fine della legge è di tutelare la 'funzione', irragionevole appare l'attribuzione alla 'persona' del diritto di scegliere se avvalersi o meno della garanzia»<sup>42</sup>.

In conclusione, con la legge Alfano, non diversamente dalla legge Schifani, «la sottrazione al giudizio, sia pure per il periodo di una legislatura, avviene in un modo assolutamente indiscriminato, per tutti i reati comuni. Più che un confine di competenze, si viola un limite, consistente nella comune soggezione di tutti i cittadini al giudizio dei giudici istituiti per legge. Anche in altri paesi può trovarsi

---

<sup>42</sup> N. Zanon, *Il lodo Alfano: le eredità del passato e i difficili equilibri tra potere politico e potere giudiziario*, ne *Il lodo ritrovato*, cit., p. 322.

qualche eccezione al principio di uguaglianza, ma si tratta sempre di eccezioni che consentono di valutare, innanzitutto, il rispetto del principio di proporzionalità, per vedere se c'è un *fumus persecutionis* o no. Il criterio dell'automatismo generalizzato per cui non ci può essere processo né per il furto di una mela né per un omicidio non vige in nessun altro stato democratico. Comunque, ribadisco, più che un problema di confini di competenza e di separazione dei poteri, è in gioco un principio fondamentale dello stato di diritto, per cui si è di norma sottoposti al giudice, soprattutto per i reati comuni, perché per i reati connessi alle funzioni c'è la possibilità di essere giudicati di fronte al giudice ordinario per il premier e per i ministri (e di fronte alla corte costituzionale integrata per il presidente della repubblica). Si arriva al paradosso che un ministro potrebbe essere processato per un reato funzionale, anche modesto, di abuso di ufficio, mentre non potrebbe essere giudicato in sede penale un presidente del consiglio che ha commesso evasione fiscale, oppure falso in bilancio, eccetera, reati molto gravi se commessi da chi esercita funzioni pubbliche»<sup>43</sup>.

\*

**9.5. *Violazione dell'art. 3 Cost. per aver distinto irragionevolmente, sotto il profilo della parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione, i Presidenti delle Camere rispetto ai parlamentari e il Presidente del Consiglio rispetto ai Ministri.***

Con riferimento alla violazione in oggetto (*cons. in dir.*, n. 8), si legge nella relazione del Ministro Alfano che «*appare ragionevole limitare il meccanismo della sospensione alle più alte cariche dello Stato che siano omogenee tra loro, con riguardo sia alla fonte d'investitura, che promana dalla volontà popolare e, dunque, dall'art. 1 della Costituzione, sia al munus esercitato, che ha natura*

---

<sup>43</sup> Così **L. Elia**, *I confini invalicabili della nostra Costituzione*, intervista inedita rilasciata a M.A. Colimberti per la rivista *Arel* pubblicata postuma sul quotidiano *Europa* del 7 ottobre 2008, spec. p. 11, sottolineature nostre.

*eminentemente politica. Esclusivamente per tale motivo, si ritiene che non possa essere assimilata alle quattro cariche indicate nel comma 1 quella rivestita dal Presidente della Corte costituzionale, diversa per investitura e funzioni, nei cui confronti continua peraltro ad operare l'immunità di cui all'articolo 3 della legge cost. n. 1 del 1948».*

E' di tutta evidenza che la legge Alfano non ha nemmeno tentato di porre riparo alla violazione precedentemente accertata. Il Parlamento si è infatti limitato ad espungere dal novero delle ACS il Presidente della Corte costituzionale non già per l'assorbente rilievo contenuto nella sent. n. 24 del 2004 - e cioè per il fatto che gli eventuali reati extrafunzionali commessi dai giudici costituzionali ricadrebbero nell'"originario" disposto dell'art. 68 Cost. (con il conseguente filtro dell'autorizzazione a procedere da parte della stessa Corte) -, bensì per la considerazione che i *munera* esercitati dalle residue quattro ACS avrebbero tutte «**natura eminentemente politica**» (anche la *carica di Presidente della Repubblica? Le sue funzioni non sono forse quelle di garante della Repubblica?*), come se il mero fatto dello svolgimento di attività politica fosse sufficiente a giustificare la legittimità della disposizione.

Tutt'al contrario, non si capisce quale mai rilievo possa avere la **natura politica dell'attività esercitata**, se i reati per i quali è prevista l'improcedibilità temporanea sono **pre-** ed **extrafunzionali**, e quindi non hanno alcun collegamento con le funzioni esercitate.

Ciò che la Corte aveva ritenuto incostituzionale, nella c.d. legge Schifani, era però la distinzione di **status dei «Presidenti delle Camere, del Consiglio dei ministri e della Corte costituzionale rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti»** («*per la prima volta sotto il profilo della parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione*»!). Ebbene, tale violazione non viene



affatto superata dall'argomento secondo cui le quattro residue **ACS** avrebbero la loro **fonte d'investitura nella volontà popolare e quindi nell'art. 1 Cost.** che è inesatto tanto se lo si consideri in senso lato quanto se lo si assuma in senso ristretto. E' infatti **inesatto** se lo si assuma **in senso lato** perché allora, in tale ipotesi, dovrebbe per contro obiettarsi che anche la Corte costituzionale fonda la sua legittimazione **sulla sovranità del popolo italiano** nel cui nome le sue decisioni vengono pronunciate, ed è **altrettanto inesatto** se lo si assume **in senso stretto**, perché **né** il Presidente della Repubblica, **né** il Presidente del Consiglio **né** infine i Presidenti della Camere possono dirsi **eletti dal popolo**.

Come è stato giustamente rilevato, in tale ottica avrebbero allora più titolo all'immunità temporanea i c.d. **Governatori delle Regioni**, eletti direttamente dal corpo elettorale<sup>44</sup>. Invece, se si prende in considerazione l'attività politica esercitata, dovrebbero farsi rientrare nell'improcedibilità processual-penale temporanea sia i **parlamentari** che i **consiglieri regionali e comunali**.

Nessun accenno viene quindi fatto nella relazione allo specifico punto contestato dalla Corte e cioè che dall'angolo visuale della Costituzione né lo **status** del **Presidente del Consiglio** (che non è né Capo del governo, né Primo Ministro, né tanto meno Capo del governo Primo Ministro Segretario di Stato) si distingue da quello dei Ministri, né lo **status** dei **Presidenti delle Camere** si distingue da quello dei **Parlamentari**. La doverosa parità di **status** dei Ministri e del Presidente del Consiglio è infatti confermata dalla loro parità di trattamento processuale quanto ai reati funzionali sia nell'originario art. 96 Cost., sia nell'attuale disciplina del c.d. Tribunale dei ministri<sup>45</sup>, mentre la doverosa parità di trattamento dei parlamentari e

---

<sup>44</sup> In questo senso v. **M. Ruotolo**, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, cit., in *Giur. it.*, 2009, p. 784.

<sup>45</sup> Così **P. Costanzo**, *Circuito della politica e circuito del diritto: quale equilibrio nel moderno Stato costituzionale?* (*Uno sguardo comparatistico*), in *Giur. it.* 2009, p. 792 (p. 36 estr.).

dei Presidenti delle Camere è imposta dall'art. 68 Cost.. Sia nell'uno che nell'altro caso è quindi ingiustificata una differenziazione per i fatti pre- ed extrafunzionali che non esiste neanche per i fatti compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni.

Osservare - come fa invece Controparte - che i Presidenti delle Camere e il Presidente del Consiglio si distinguerebbero rispettivamente dai parlamentari e dai ministri perché esercitano i numerosi e delicati compiti connessi al loro ruolo è infatti puramente tautologico. Per vero, un rilievo del genere equivale a sostenere che i Presidenti delle Camere e il Presidente del Consiglio si distinguono, rispettivamente, dai parlamentari e dai Ministri perché **presiedono** gli organi collegiali. Il che è appunto ciò che la Corte ha appunto ritenuto **insufficiente** per riconoscere loro un siffatto privilegio.

In conclusione, mentre il coinvolgimento, nel privilegio *ad personam* della legge Alfano, dei Presidenti delle Camere costituisce un inspiegabile «effetto di trascinamento» - che però «impatta» sulle prerogative dell'inviolabilità di cui all'art. 68 commi 2 e 3 Cost. incostituzionalmente «assorbendone la portata e arrivando in definitiva a neutralizzarne gli effetti»<sup>46</sup> -, ancor «più eccentrica rispetto al panorama internazionale risulta la copertura senza residui della figura del Presidente del Consiglio, vuoi rispetto alle omologhe figure di altri ordinamenti, vuoi nella macrocomparazione con le forme di governo»<sup>47</sup>.

\*

Ci si consenta però di ricordare a noi stessi che codesta ecc.ma Corte, nella sent. n. 24 del 2004, non ha affatto sostenuto che l'immunità penal-processuale prevista nella legge Schifani avrebbe dovuto essere estesa dal legislatore – in nome

---

<sup>46</sup> Così acutamente **P. Carnevale**, *La legge n. 124/2008 e le sue vicende. Appunti per un'analisi*, in *Giur. it.*, 2009, p. 775.

<sup>47</sup> **P. Costanzo**, *Circuito della politica e circuito del diritto: quale equilibrio nel moderno Stato costituzionale? (Uno sguardo comparatistico)*, cit., p. 792 (p. 36 estr.).

del principio di eguaglianza – a tutti i parlamentari e a tutti i Ministri, il che sarebbe francamente assurdo in quanto addirittura aggraverebbe il vizio d'incostituzionalità ex art. 3 comma 1 Cost.

Tutt'al contrario, codesta Corte ha esattamente rilevato che la posizione dei Presidenti delle assemblee e del Presidente del Consiglio non può essere diversificata, allo stato attuale della legislazione costituzionale, rispetto alla posizione giuridica, rispettivamente, dei parlamentari e dei Ministri. Ragion per cui, fin quando non venga introdotta, con legge costituzionale, una nuova generale disciplina delle immunità parlamentari e ministeriali processuali e sostanziali (diversa, ovviamente, dalla sospensione obbligatoria dei processi, ma strutturata in maniera tale che ci sia un filtro e la possibilità di adire il giudice costituzionale, come ad es. nell'ordinamento spagnolo), lo *status* dei Presidenti delle assemblee e del Presidente del Consiglio dei Ministri, per ciò che attiene ai reati comuni, dovrà necessariamente essere lo stesso di quello previsto, rispettivamente, per i parlamentari e per i Ministri. Il che deriva appunto dall'art. 68 e dall'art. 96 Cost.

\* \* \*

#### **9.6. L'esempio dell'Assemblea costituente.**

Non per moralismo ipocrita, ma per doveroso rispetto del prestigio delle istituzioni, l'Assemblea costituente ritenne di non approvare l'emendamento dell'on. Bettiol che mirava ad introdurre un'immunità penal-processuale temporanea per i reati extrafunzionali del Presidente della Repubblica. Fu infatti giustamente rilevato, in senso contrario, che il prestigio delle istituzioni sarebbe stato ancor più gravemente compromesso qualora il Capo dello Stato avesse utilizzato la carica per evitare, sia pure temporaneamente, la celebrazione di un

processo penale a suo carico per un reato comune<sup>48</sup>.

Del pari, non per moralismo ipocrita, ma per doveroso rispetto del prestigio delle istituzioni, si deve rilevare che la legge n. 124 del 2008, nel riprodurre, per giunta con effetto retroattivo, un privilegio personale per i titolari di alcune ACS, urta irreparabilmente contro il principio di eguaglianza formale: un principio che fu ritenuto, dai nostri Padri costituenti, non derogabile per i reati extrafunzionali, nemmeno a favore della più alta carica dello Stato.

\* \* \*

### **P. T. M.**

si insiste perché codesta ecc.ma Corte voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 7, della legge 23 luglio 2008, n. 124, per violazione delle norme costituzionali indicate nell'ordinanza di rinvio.

In allegato alla presente memoria si depositano i seguenti documenti:

2. Articolo de *Il messaggero*, 26 marzo 2009, p. 6;
3. Articolo di *Italia Oggi*, 7 settembre 2006, p. 40;
4. Articolo de *La stampa*, 24 gennaio 2007, p. 13;
5. Articolo de *La Repubblica*, 24 gennaio 2007, p. 25;
6. Articolo de *Il sole-24 ore*, 24 gennaio 2007, p. 15;
7. Articolo de *Il sole-24 ore*, 11 febbraio 2007, p. 19;
8. Articolo di *Italia Oggi*, 6 aprile 2007, p. 30;
9. Articolo di *Italia Oggi*, 17 maggio 2007, p. 46;
10. Articolo de *Il sole-24 ore*, 27 marzo 2009, p. 37.

Roma, 15 settembre 2009

Prof. Avv. Alessandro Pace

---

<sup>48</sup> In questo senso v. **M. Ruotolo**, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, cit., p. 788, nonché, già prima, **L. Carlassare**, *Art. 90*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Gius. Branca, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1983, p. 151.