

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 della legge 23 luglio 2008, n 124

per contrasto con gli artt. 3, 68, 96, 111, 112 e 138 Cost.

(reg. ord. n. 398 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 **3**

PARTE SECONDA. NEL MERITO

2. 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. **7**

3. La disciplina delle prerogative costituzionali come materia tipicamente costituzionale..... **13**

4. La sentenza Clinton v. Jones (1997) e la carente copertura costituzionale del sereno svolgimento della carica sia negli S.U. che in Italia. Il «sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono alle Alte cariche» non costituisce un valore costituzionale autonomo, ma è tutelato indirettamente dalle esistenti prerogative costituzionali attinenti alla funzione	19
5. La tesi della difesa dell'on. Berlusconi, secondo la quale la legge n. 124 del 2008 tutelerebbe l'inviolabile suo diritto di difesa. Irragionevolezza della tesi alla luce del principio della ragionevole durata del processo (art. 111 comma 2 Cost.), degli attuali indirizzi legislativi e del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.). Violazione del principio di proporzionalità (art. 3 Cost.)	24
6. Violazione dell'art. 3 Cost. sotto il profilo della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione	28
7. Violazione dell'art. 3 Cost sotto il profilo dell'automatismo generalizzato	29
8. 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. Violazione degli artt. 68, 90 e 96 Cost.	31
9. L'esempio dell'Assemblea costituente	35

* * *

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»*¹. *«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»*². 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 falsificante: il fatto incongruo viene o scotomizzato o reputato irrilevante (...)*

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

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

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...»³.

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

2. 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.

³ 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.

Sostiene l'Avvocatura generale dello Stato (qui di seguito **AgSt**) che codesta ecc.ma Corte «nel giudicare sulla legge n. 140/2003, non ha affrontato la questione della forma legislativa utilizzata, escludendone implicitamente la rilevanza quando, riconosciuto il carattere fondamentale dei valori che la legge ordinaria aveva voluto tutelare, ne ha visto la illegittimità costituzionale solo nel fatto che era in contrasto con altri valori, costituzionalmente garantiti» (*Atto d'interv.*, p. 3).

A parere di questa difesa, **la 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 componente della Corte 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»*⁴.

Si obietterà che tale tesi è stata giustamente criticata: a) perché presuppone un legislatore onnipotente quale non è il nostro (v. l'art. 139 Cost. e la giurisprudenza di codesta Corte in tema di «principi supremi» immodificabili e inderogabili); b) perché i vizi materiali, a differenza dei vizi formali, possono essere oggetto di contestazione anche con riferimento a norme contenute in leggi previgenti la stessa Costituzione.

Ciò non di meno, quando non venga in gioco nessuna di queste due ipotesi, non è dubbio che tale tesi ha l'indiscutibile merito di chiarire come l'accertamento di un qualsivoglia vizio di incostituzionalità materiale presupponga sempre l'accertamento della 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 che una data disposizione e/o norma di legge sia costituzionalmente illegittima implica, di per ciò stesso, la riaffermazione della **rigidità costituzionale** e quindi della **superiorità gerarchica formale** non solo della **norma**

⁴ 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.

costituzionale assunta a parametro (nella specie, gli artt. 3 e 24 Cost.) ma della **Costituzione come tale**.

Conseguentemente la sentenza che dichiara l'incostituzionalità di una disposizione o di una norma di legge contiene altresì un **giudicato implicito** sulla **inidoneità** dell'atto legislativo 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 tali articoli indicati nell'ordinanza di rinvio, 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/difformità** 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.

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 senso profondo degli artt. 134 cpv. e 138 Cost.

E' quindi irrilevante che un qualche singolo 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 aveva preso parte, affermi, in perfetta buona fede, che la

violazione dell'art. 138 Cost. non aveva costituito oggetto di decisione collegiale. Sta di fatto che l'**accertamento della superiorità formale della Costituzione (e delle sue norme) sulle leggi è, come si è detto, implicito nella pronuncia di annullamento materiale della disposizione o della norma contenuta nell'atto-fonte⁵.**

In tali casi, non c'è, ovviamente, **in positivo**, l'indicazione della **via che avrebbe dovuto** essere seguita dal legislatore. 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. 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 procedura di approvazione delle leggi costituzionali e delle leggi di revisione costituzionale.

Una via comunque insufficiente, però, qualora si facesse valere da codesta ecc.ma Corte la propria dottrina dei principi supremi, come tali inderogabili, con riferimento all'art. 3 comma 1 Cost.⁶.

⁵ Il che potrebbe avvenire anche nell'ipotesi di una legge costituzionale inficiata da vizi materiali, perché in contrasto con la forma repubblicana o con uno dei principi supremi.

⁶ Per completezza deve però darsi atto che **F. Modugno**, nell'*Introduzione* ai commenti dedicati alla legge n. 124 del 2008, dal titolo «*La legge Alfano sotto la lente del costituzionalista*», in *Giur. it.*, 2009, p. 772, e **M. Ruotolo**, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, cit. p. 787, ritengono che la Corte, sottolineando nella sent. n. 24 del 2004, che «il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione» sia «alle origini dello Stato di

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 «quanto alla scelta del procedimento legislativo seguito (ordinario anziché costituzionale), avrebbe aperto un'autostrada ad una nuova legge ordinaria in materia»⁷, si può tranquillamente affermare che la maggioranza dei costituzionalisti che si sono individualmente ed esplicitamente espressi in maniera critica a proposito della legge Alfano⁸, è nel senso della violazione dell'art. 138 Cost.⁹.

diritto», avrebbe elevato tale principio «a principio supremo inderogabile, nel suo contenuto essenziale, non solo dalla legislazione ordinaria ma persino dalla legislazione costituzionale».

Del resto, il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione non costituisce altro che un aspetto del principio di eguaglianza formale, rapportato al funzionamento della giurisdizione.

⁷ Così, con la consueta sua arguzia, **L. Elia**, *Sul c.d. Lodo Alfano*, cit. (**doc. n. 1**)

⁸ 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 d.l. blocca processi e contro il d.d.l. Alfano, pubblicata su vari organi di stampa e di informazione telematica il 4 luglio 2008.

⁹ 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. Carllassare**, *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 (8 giugno 2003); **Id.**, *I poteri in equilibrio. Libertà d'esercizio delle funzioni tra inviolabilità e giurisdizione*, in 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 (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.

3. La disciplina delle prerogative costituzionali come materia tipicamente costituzionale.

Le conclusioni cui si è pervenuti nel precedente n. 2 possono essere ribadite anche da un altro angolo visuale.

Il Tribunale di Milano, dopo aver brevemente ricordato la gran mole di lavoro nella quale è consistita l'istruttoria dibattimentale, e dopo aver esattamente ricordato i passaggi più importanti della sent. n. 24 del 2004 dichiarativa dell'incostituzionalità dell'art. 1 della legge n. 140 del 2003, ha sintetizzato con estrema precisione i termini della q.l.c. dell'art. 138 Cost., vale a dire l'errore di fondo, fatto anche questa volta dal legislatore, per aver seguito la via legislativa ordinaria, anziché il procedimento previsto per le leggi costituzionali e di revisione costituzionale. Ma poiché contestare il vizio formale ex art. 138 Cost. senza contestualmente prospettare anche la norma costituzionale (sostanziale o procedimentale) oggetto di violazione, costituisce un fuor d'opera, il Tribunale di Milano ha identificato correttamente la norma costituzionale sostanziale violata dalla legge Alfano nell'**art. 3 comma 1 Cost.**, il quale, nel proclamare che *«I cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali»* **implica, di per ciò stesso, che eventuali deroghe a quanto da esso disposto dovranno essere previste in disposizioni della stessa Costituzione oppure in specifiche disposizioni di leggi costituzionali.**

Perciò, quando l'Avvocatura generale dello Stato (qui di seguito **AgSt**), in critica all'ordinanza di rimessione, osserva che il Tribunale non avrebbe indicato la "base costituzionale" che fonda la riserva costituzionale delle prerogative dei

titolari delle più alte istituzioni dello Stato (*Atto d'interv.*, p. 2), evidentemente non ha avvertito l'importanza del richiamo che il Tribunale aveva esplicitamente fatto «*al principio generale dell'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge previsto dall'art. 3 della Costituzione, principio fondante di uno Stato di diritto*» (*G.U.*, 17.12.2008, n. 52 serie spec., p. 63).

Ed infatti proprio perché la nostra **Costituzione è rigida** ed in essa è **proclamato il principio d'eguaglianza formale**, ne segue che le **prerogative costituzionali** dei titolari delle cariche costituzionali, **ancorché previste per la tutela di atti e fatti posti in essere nell'esercizio delle pubbliche funzioni ad essi attribuite**, devono necessariamente essere previste in disposizioni **formalmente costituzionali**. Il che è confermato dalle norme costituzionali correttamente richiamate dall'ordinanza di rinvio (gli artt. 68, 90, 96 Cost.), a cui possono aggiungersi l'art. 122 comma 4 Cost. per i consiglieri regionali e l'art. 3 della legge cost. n. 1 del 1948 per i giudici costituzionali (che richiama l'originario art. 68 Cost.).

E' bensì vero, come obietta la difesa dell'on. Berlusconi (di seguito, Controparte), che **l'art. 5 della legge 3 gennaio 1981, n. 1** - secondo il quale i componenti del CSM «*non sono punibili per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni, e concernenti l'oggetto della discussione*» - è contenuto in una legge ordinaria (*Atto di cost.*, p. 47 ss.). Ma a parte il fatto, che - per dirla con la sent. n. 148 del 1983 - si tratta di «*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*», è assorbente il duplice rilievo: a) che diversamente dalle ipotesi disciplinate dalla legge n. 124 dl 2008, l'art. 5 prevedeva un'immunità per reati funzionali; b) che, ammesso pure che una qualche disposizione di legge

ordinaria del nostro ordinamento preveda incostituzionalmente dei limiti all'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, 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. Il che è quanto correttamente osserva il Tribunale di Milano.

Né la pregressa conclusione sulle conseguenze generali che derivano dalla centralità del principio costituzionale d'eguaglianza formale¹⁰ può essere elusa affermando - come fa abilmente l'AgSt (*Atto d'interv.*, p. 2) - che «il fatto che nella Costituzione si trovino alcune “prerogative” degli organi costituzionali non significa che non ne possono essere introdotte altre con legge ordinaria, ma solo che le prime costituiscono deroghe a principi o normative posti dalla Costituzione e che quindi solo nella Costituzione possono trovare deroghe». Se si ammette giustamente, come fa l'AgSt, che le prerogative degli organi costituzionali previste in Costituzione «costituiscono deroghe a principi o normative posti dalla Costituzione» è infatti *a fortiori* del tutto evidente che ipotesi derogatorie non possono essere introdotte con legge ordinaria.

Ma non basta. Come si è avvertito poco sopra, ***nel nostro sistema costituzionale le prerogative, ancorché costituzionalmente previste, attengono esclusivamente all'esercizio delle funzioni e coprono la persona del titolare della carica solo in quanto le prerogative siano funzionali all'attività esercitata*** (v. ancora gli artt. 68, 90, 96 e 122 Cost.). Il che è confermato dal rigetto, da parte dell'Assemblea costituente, dell'emendamento dell'on. Bettiol che intendeva introdurre un'immunità penal-processuale temporanea del Presidente della Repubblica per i ***reati extrafunzionali***. Giustamente fu allora fatto notare, in senso contrario all'emendamento, che il prestigio delle istituzioni sarebbe ben più

¹⁰ Sull'eguaglianza formale come principio supremo v. Corte cost., sentenze nn. 18 del 1982 e 203 del 1989.

gravemente compromesso qualora il Capo dello Stato utilizzasse la carica per evitare, sia pure temporaneamente, la celebrazione di un processo penale a suo carico per un reato comune¹¹.

L'impostazione qui seguita è stata limpidamente e puntualmente esposta, nel 1954, nel celebre saggio di Carlo Esposito sull'art. 3 Cost.¹², di cui è opportuno riportare per esteso il pensiero solo assai sommariamente anticipato nelle battute conclusive della nostra memoria di costituzione.

Affermava dunque il grande costituzionalista, con parole preveggenti, prima ancora che la Corte costituzionale iniziasse ad operare, che «la disposizione che i cittadini sono eguali davanti alla legge, secondo interpretazione letterale e sistematica (...), può significare solo che la potestà della legge è eguale, identica per tutti, sicché non vi è più in Italia principe o suddito sciolto dalle leggi, e non vi sono più sottoposti a potestà legislativa diversa da quella degli altri cittadini, e non vi è più "personalità" della legge, né pluralità di ordinamenti in corrispondenza alle varie categorie di soggetti. Ne segue che la disposizione sulla eguaglianza, in principio, non disciplina il contenuto delle leggi, ma sibbene ne definisce in modo incontrovertibile la forma e l'efficacia. Solo le leggi che abbiano ad oggetto di disciplinare nei particolari la forza o l'efficacia della legge o che abbiano rilievo per la determinazione di tale forza ed efficacia, come quelle che organizzano gli istituti o i procedimenti diretti a concretare le leggi, sono tenute ad ispirarsi nel loro contenuto al principio di eguaglianza, a rispettarlo ed attuarlo. *In corrispondenza, sarà viziata per illegittimità costituzionale ogni norma di legge ordinaria che, in*

¹¹ In questo senso v. **L. Carlassare**, *Art. 90*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Gius. Branca, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1983, p. 151, seguita ora da **M. Ruotolo**, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, in *Giur. it.* 2009, p. 788, nonché, già prima,.

¹² **C. Esposito**, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in **Id.**, *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, p. 30 ss.

*contrasto col principio della assoluta eguaglianza di situazione formale dei cittadini di fronte alla legge astratta o concretamente attuantesi, voglia creare su questo punto situazioni diverse da cittadino a cittadino, o proprie di alcune categorie di cittadini rispetto alle altre (...). Incostituzionali le leggi ordinarie che vogliano estendere, oltre i casi previsti dalla Costituzione¹³, le ipotesi di **improcedibilità soggettiva o delle condizioni soggettive di improcedibilità** e le garanzie amministrative impedienti la immediata attuazione della legge, poiché tali improcedibilità e garanzie, in definitiva, privano di concreta efficacia la legge rispetto a determinati cittadini e creano disequaglianze formali tra di essi...»¹⁴.*

E' noto come l'insegnamento di Esposito circa il divieto costituzionale di privilegi *ad personam* abbia continuato ad essere seguito dagli studiosi più autorevoli che si sono specificamente occupati del tema¹⁵, e di esso vi è un'eco

¹³ E qui **C. Esposito**, *op. cit.*, p. 32, citava in nota gli artt. 68, 90, 122, comma 4 Cost.

¹⁴ Corsivi e "neretti" del sottoscritto difensore.

¹⁵ V. le parole conclusive di **F. Modugno**, *Introduzione a La legge Alfano sotto la lente del costituzionalista*, cit., in *Giur. it.*, 2009, p. 773. V. altresì, nel medesimo senso, **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

nelle critiche rivolte alla legge Alfano¹⁶. Infatti, la legge n. 124 del 2008 prevede appunto, come temeva Esposito, un'**improcedibilità penal-processuale** in favore dei titolari delle quattro ACS, attinente non ad atti o fatti posti in essere nell'esercizio delle proprie funzioni, ma a fatti non soltanto extrafunzionali, ma addirittura «*antecedenti l'assunzione della carica o della funzione*» (così, sia la legge Schifano che la legge Alfano: si ponga mente che i fatti contestati all'on. Berlusconi sono anteriori al 2000 tanto nel processo per frode fiscale di cui all'ord. di rimessione n. 397 del 2008, quanto nel processo *a quo* di questo giudizio).

Ne segue che l'improcedibilità *de quo* trova la sua giustificazione **nel fatto di ricoprire una carica** e non già **nello svolgimento di attività connesse alla carica** (come invece nel caso dell'immunità prevista dall'art. 5 della legge n. 1 del 1981, per quanto discutibile sotto il profilo formale).

Si tratta, come diceva esattamente Carlo Esposito, di un'**improcedibilità soggettiva** che sottende un **privilegio *ad personam*** avente lo scopo di ritardare -

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, 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».

¹⁶ 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 di **R. Bin, G. Guazzarotti, A. Pugiotto, P. Veronesi** (a cura di), *Il lodo ritrovato*, 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.

come già fatto, con successo, con la legge sul falso in bilancio (d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61), con la legge sulle rogatorie (legge 5 ottobre 2001, n. 367) e con la legge sulla riduzione dei termini di prescrizione (c.d. legge ex-Cirielli: legge 5 dicembre 2005, n. 251) - la celebrazione dei due processi *a quibus* ora all'attenzione di codesta ecc.ma Corte in cui figura come imputato l'attuale Presidente del Consiglio: quello in cui sono coinvolti anche Frank Agrama ed altri, proc. n. 22694/01 R.G.N.R. per il reato di frode fiscale (**reg. ord. n. 397 del 2008**), e quello in cui è coinvolto anche Donald David Mills Mackenzie, proc. n. 22694/01 R.G.N.R., per il reato di corruzione in atti giudiziari (**reg. ord. n. 398 del 2008**).

Il che conferma che la temporanea improcedibilità penal-processuale per i reati pre- ed extrafunzionali non rientra nel contenuto del diritto di difesa (come ha sostiene Controparte, a cui si replicherà *infra* al n. 5), né costituisce una causa di sospensione endoprocessuale (come opina l'AgSt.).

Essa costituisce piuttosto un mero **espediente** processuale, analogo a quello cui tentò di ricorrere il Presidente degli Stati Uniti William J. 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. Il «sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono alle Alte cariche» non costituisce un valore costituzionale autonomo, ma è tutelato indirettamente dalle esistenti prerogative costituzionali attinenti alla funzione.

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 resa dai nove *Justices* praticamente all'unanimità [*Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997)]¹⁷, 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)].

Infine, quanto 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 era limitata a chiedere all'adita Corte federale di

¹⁷ Sette giudici favorevoli all'opinione per la Corte redatta dal giudice Stevens e un'opinione concorrente del giudice Breyer.

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”».

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 dibattimento¹⁸.**

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, come giustamente argomenta il Tribunale di Milano nell'ordinanza di rimessione con le seguenti parole: «Non risulta (...) in alcun

¹⁸ 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»*

modo previsto dal dettato costituzionale un interesse primario identificabile nella serenità psicologica della persona fisica che assume la carica: il bene tutelabile non può quindi che essere espressione della pubblica funzione esercitata. Deve pertanto affermarsi che le garanzie concesse a chi riveste cariche istituzionali risultano funzionali alla protezione delle funzioni apicali esercitate; ognuna di esse costituisce un *munus publicum*, del tutto svincolato dalla persona fisica, come tale esclusivamente inerente alla funzione esercitata» (*G.U.*, cit., p. 64).

Negli Stati Uniti, l'inesistenza di un valore costituzionale autonomo consistente nella doverosa tutela del «sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono alle Alte cariche» è stata affermata nella cit. sentenza *Clinton v. Jones*.

In Italia ciò è stato analogamente ritenuto da codesta ecc.ma Corte sia nella sent. n. 24 del 2004 - nella quale si è ritenuto che tale interesse, così come congegnato nella legge n. 140 del 2003, si poneva in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., e quindi era destituito di fondamento -, sia nella decisione immediatamente successiva, la sent. n. 25 del 2004.

Avendo ritenuto 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)¹⁹.

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

¹⁹ In tal senso v. ancora **A. Pugiotto**, *Lecture e riletture della sentenza costituzionale n. 24/2004*, in *Giur. it.*, 2009, p. 780.

conclusioni²⁰, 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 comuni²¹.

Analogamente, in Italia, si è giustamente prospettato in dottrina 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

²⁰ 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.**

²¹ **L.H. Tribe**, *American Constitutional Law*, III ed., Foundation Press, New York, 2000, p. 756.

istituzioni”, garantendo, insieme, il diritto della persona offesa dal reato ad un immediato “accesso ad un tribunale”»²².

* * *

5. La tesi della difesa dell'on. Berlusconi, secondo la quale la legge n. 124 del 2008 tutelerebbe l'inviolabile suo diritto di difesa. Irragionevolezza della tesi alla luce del principio della ragionevole durata del processo (art. 111 comma 2 Cost.), degli attuali indirizzi legislativi e del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.). Violazione del principio di proporzionalità (art. 3 Cost.).

Giustamente sostiene Controparte, contro le stesse parole del Ministro proponente, che l'immunità processuale temporanea concessa al Presidente del Consiglio dalla legge n. 124 del 2008 non consiste in un *munus publicum* in quanto se così fosse non potrebbe essere rinunciabile dalla persona che quella carica ricopre (ma l'on. Berlusconi si è guardato bene dal rinunciarvi!), né sarebbe giustificabile, in tale luce, il quinto comma dell'articolo unico della legge n. 124 del 2008 secondo il quale «*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*». E' infatti ben strano un *munus publicum* che opera oggi sì, domani no.

Ciò nondimeno anche le tesi difensive di Controparte non convincono.

Mentre nel giudizio di cui all'ord. n. 397 Controparte ha sostenuto 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), in questo giudizio Controparte sostiene

²² **M. Ruotolo**, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, in *Giur. it.*, 2009, p. 787.

invece che la legge Alfano prevede «una presunzione di impedimento assoluto, proprio perché gli impegni che sopraggiungono dal momento dell'assunzione di una delle più alte cariche dello Stato pongono di fatto il soggetto in uno stato di impossibilità a presenziare al processo in maniera costante e, dunque, non consentono un esercizio concreto ed attivo del proprio diritto inviolabile di difesa personale» (*Atto di cost.*, pp 1 e 16 s.).

A) In primo luogo ad entrambe le tesi si può facilmente replicare con un identico argomento. Se l'improcedibilità temporanea avesse davvero lo scopo di garantire ai titolari delle quattro ACS: la possibilità di "organizzare" le proprie difese nei processi penali in cui fossero imputati (tesi sostenuta nel giudizio di legittimità costituzionale introdotto con l'ord. reg. n. 397 del 2008) oppure la partecipazione personale alle udienze dibattimentali (tesi di questo giudizio), ebbene anche l'attuale Presidente della Camera, qualora diventasse Presidente del Consiglio nella prossima legislatura, dovrebbe godere del privilegio di cui gode l'attuale Presidente del Consiglio. E, del resto, perché mai l'attuale Presidente del Consiglio non dovrebbe godere del privilegio di cui ora gode se diventasse - poniamo - Presidente della Camera o del Senato?

Il vero è che l'effettiva ed esclusiva finalità perseguita dalla legge Alfano è quella di consentire all'on. Berlusconi di «difendersi dal processo» almeno fino al 2013 (*rectius*: fino al minor termine consentito dalla disciplina della prescrizione introdotta dalla legge n. 251 del 2005) per ciò che riguarda sia il delitto di frode fiscale che il delitto di corruzione in atti giudiziari.

Di qui 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 di questa legislatura e, invece, l'assoluto disinteresse per

analoghi prolungamenti della sospensione processuale in caso di eventuale successiva investitura.

Un disinteresse che però dimostra la speciosità della disciplina di questa improcedibilità penal-processuale temporanea che vale oggi, ma non vale domani, ed è legata alla persona e non alla carica.

B) In secondo luogo, quanto alla tesi specificamente fatta valere nell'altro giudizio (reg. ord. n. 397 del 2008), si può osservare - come già si è fatto in altra sede - che ne è evidente il contrasto sia con l'art. 111 comma 2 Cost. («ragionevole durata dei processi») che con l'art. 24 Cost. (diritto di difesa).

Applicata tale tesi al giudizio *a quo* (il rinvio a giudizio nei confronti di David Mills Mackenzie e di Silvio Berlusconi risale al 10 marzo 2006), la durata del giudizio *a quo* dinanzi al Tribunale di Milano (all'esito della sospensione e a meno che le Camere non vengano sciolte prima del 2013) supererebbe certamente almeno gli otto anni. Non si vede allora come possa ragionevolmente ipotizzarsi, come fa Controparte, che per potersi adeguatamente difendere in giudizio servirebbero all'on. Berlusconi almeno **cinque anni**, quando anche l'attuale Ministro della Giustizia on. Alfano ha più volte affermato che la durata massima complessiva dei processi penali non deve superare, in via di principio, **i sei anni** (di cui tre per il primo grado, due per il secondo e uno per il giudizio di Cassazione) secondo le direttive della riforma del processo penale approvata dal Consiglio dei Ministri il 6 febbraio 2009 (in luogo dei cinque anni previsti dal d.d.l. proposto dal precedente Ministro della Giustizia on. Mastella) e quando il Consiglio d'Europa continua ad incalzare il Governo italiano per le eccessive (decennali) lungaggini dei nostri processi.

C) In terzo luogo, per quanto riguarda la tesi della presunzione assoluta di impedimento prospettata da Controparte, ad essa ha risposto *ante litteram* la Corte

Suprema degli Stati Uniti nella sentenza *Clinton v. Johnson*, quando ha osservato, nella sostanza, che non c'è bisogno di prevedere per legge un'immunità processuale temporanea per reati pre- ed extrafunzionali (come i reati contestati all'on. Berlusconi, così anche le molestie alla signora Johnson erano precedenti all'assunzione della carica presidenziale), quando il problema avrebbe potuto essere agevolmente risolto dalla stessa Corte federale distrettuale contemperando le esigenze del calendario d'udienza con quelle della difesa del Presidente degli Stati Uniti.

Del pari, non si vede la razionalità di una presunzione assoluta di impedimento del Presidente del Consiglio, quando, come ha ritenuto codesta ecc.ma Corte nelle sentenze nn. 225 del 2001 e 451 del 1995, il problema potrebbe essere risolto dal giudice *a quo* contemperando il proprio calendario d'udienza con le esigenze del Presidente del Consiglio.

D) In conclusione deve essere rilevato che le tesi sostenute da Controparte prefigurano tutte e sempre un «*definitional balancing*», e cioè un bilanciamento che pende ... sempre da una sola parte (quella del Presidente del Consiglio e del suo abnormemente dilatato diritto di difesa), laddove ***anche le esigenze legate alla potestà punitiva dello Stato e quelle della ragionevole durata del processo devono, dall'interprete, essere prese in considerazione.***

Esaminata, quindi, la questione da un più obiettivo (*rectius*, meno unilaterale) angolo visuale, la pretesa di Controparte - di considerare la durata della legislatura come strettamente necessaria al Presidente del Consiglio per organizzare la propria difesa processuale (*ma gli avvocati che ci stanno a fare?*) e per presenziare a tutte le udienze (*non risulta che l'on. Berlusconi lo abbia mai fatto, prima d'ora!*) – appare assolutamente sproporzionata e irrazionale.

Quanto, infine, al principio di obbligatorietà dell'azione penale, è bensì vero che, sul piano costituzionale, l'obbligatorietà dell'azione penale non esclude la possibilità di sospensioni del processo (così la sent. n. 270 del 1996), è però altrettanto vero che le ipotesi legislative di sospensione dell'azione o del procedimento 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 non si riscontra nella disciplina dell'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.

* * *

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

La 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. dir. n. 6).

Pur ammettendo che «*situazioni diverse possono implicare diverse normative*», la 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.

Avendo la Corte esattamente individuato tali valori negli artt. 3 e 24 Cost., la risposta non sembra dubbia. Di fronte a quei valori “fondamentali”, la serenità delle persone che ricoprono le ACS 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 – si è esattamente rilevato – tale interesse «*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»²³.

Il che conferma quanto già rilevato da questa difesa *supra* al n. 4, e cioè che il «*sereno svolgimento della rilevanti funzioni che ineriscono a quelle cariche*» non è di per sé un valore costituzionalmente tutelato, essendo stato esplicitamente rifiutato nella sent. n. 24 del 2004 e non essendo stato minimamente preso in considerazione dalla Corte nella sentenza n. 25 del 2004 che dichiarò ammissibile il *referendum* abrogativo della legge Schifani ancorchè esso andasse contro quel preteso interesse meritevole di tutela.

Il «*sereno svolgimento della rilevanti funzioni*» è un valore costituzionalmente tutelato solo se serve ad assicurare lo svolgimento di dette funzioni, e in tal caso è garantito dagli artt. 68, 90, 96 e 122 Cost. Non è invece tutelato se si pretende di ricollegarlo al compimento di asseriti reati pre- ed extrafunzionali, come appunto nelle leggi Schifani e Alfano.

Come ripetutamente sottolineato, è infatti evidente che il «sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono a quelle cariche» non può per definizione essere connesso ad attività extrafunzionali.

* * *

7. Violazione dell’art. 3 Cost sotto il profilo dell’automatismo generalizzato.

A fronte della censura della Corte costituzionale, relativa all’art. 3 Cost., con riferimento al profilo dell’automatismo generalizzato, il legislatore si è limitato a prevedere la possibilità dei titolari delle quattro ACS di rinunciare alla sospensione.

²³ 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

Con il che, come già si è visto, mentre si è implicitamente escluso che la sospensione possa costituire la garanzia del *munus* (come tale irrinunciabile), dall'altro si è data la possibilità di ulteriori arbitri, consentendo furbescamente ai titolari delle ACS di rinunciare alla sospensione per i piccoli reati, e di avvalersi della sospensione per reati quali la frode fiscale e la corruzione in atti giudiziari, come ha appunto fatto l'on. Berlusconi nei due giudizi *a quibus*.

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 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»²⁴.

* * *

8. 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. Violazione degli artt. 68, 90 e 96 Cost.

Con riferimento alla violazione in oggetto, 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 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 c.d. 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

²⁴ 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.

«*natura eminentemente politica*» (anche la carica di **Presidente della Repubblica?** Le sue funzioni non sono forse quelle di garante della Repubblica?!), come se il *munus* politico 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.

L'argomento è infatti **inesatto** se lo si assuma **in senso lato** perché allora, in tale ipotesi, dovrebbe per contro obiettarsi che anche la Corte costituzionale promana la sua legittimazione dal 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 processuale temporanea i c.d. **Governatori delle Regioni**, eletti

direttamente dal corpo elettorale²⁵. Invece, se si prende in considerazione l'attività politica esercitata, dovrebbero farsi rientrare nell'improcedibilità processual-penale temporanea anche i **parlamentari e i consiglieri regionali e comunali**.

Nessun accenno viene quindi fatto nella relazione Alfano 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**, e quindi un siffatto privilegio non rinviene alcuna ragione giustificativa. 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 ministri²⁶, laddove la doverosa parità di trattamento dei Presidenti delle Camere e dei parlamentari 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 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

²⁵ In questo senso v. **M. Ruotolo**, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, cit., in *Giur. it.*, 2009, p. 784.

²⁶ 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.

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»²⁷ -, 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»²⁸.

*

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 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

²⁷ Così acutamente **P. Carnevale**, *La legge n. 124/2008 e le sue vicende. Appunti per un’analisi*, in *Giur. it.*, 2009, p. 775.

²⁸ **P. Costanzo**, *Circuito della politica e circuito del diritto: quale equilibrio nel moderno Stato costituzionale? (Uno sguardo comparatistico)*, cit., p. 792 (p. 36 estr.). V. anche in tal senso

(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. 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 comune²⁹.

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 irrimediabilmente 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.

²⁹ 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.

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

In allegato alla presente memoria si deposita il seguente documento:

2. Articolo de *Il Messaggero*, 26 marzo 2009, p. 6.

Roma, 15 settembre 2009

Prof. Avv. Alessandro Pace