

LEGITTIMO IMPEDIMENTO: UN'INTERPRETAZIONE DELLA L. N. 51/2010 CONFORME A COSTITUZIONE È POSSIBILE E NON È INUTILE

di Giovanni Guzzetta
(5 gennaio 2010)

1. La "presunta" presunzione assoluta di impedimento nella l. n. 51/2010.

Com'è noto, la l. n. 51/2010 stabilisce, tra l'altro, che - per il Presidente del Consiglio dei Ministri e per i Ministri - costituisce legittimo impedimento a comparire alle udienze penali, "ai sensi dell'art. 420-ter c.p.p.", "il concomitante esercizio di una o più delle attribuzioni previste dalle leggi o dai regolamenti (...), delle relative attività preparatorie e consequenziali, nonché di ogni attività comunque coesistente alle funzioni di Governo" previste dalle leggi o dai regolamenti e in particolare da alcune disposizioni espressamente indicate.

Vi è, in sede giurisprudenziale¹ e dottrinale², chi ricava da tale disposizione la conclusione che essa stabilisca una "presunzione assoluta" di impedimento, pertanto costituzionalmente illegittima. Si applicherebbe, cioè, alla fattispecie in oggetto l'orientamento giurisprudenziale, secondo il quale - essendo l'istituto del legittimo impedimento volto a tutelare in via generale il diritto di difesa (spettante a chiunque) - *"sarebbe intrinsecamente irragionevole e sproporzionata, rispetto alla suddetta finalità, la previsione di una presunzione legale assoluta di legittimo impedimento derivante dal solo fatto della titolarità della carica. Tale presunzione iuris et de iure impedirebbe, infatti, qualsiasi verifica circa l'effettiva sussistenza dell'impedimento a comparire in giudizio e renderebbe operante la sospensione processuale anche nei casi in cui non sussista alcun impedimento e, quindi, non vi sia, in concreto, alcuna esigenza di tutelare il diritto di difesa"* (C. cost. 262/2009). In quest'ultimo caso, infatti, la presunzione di legittimo impedimento nasconderebbe in realtà il riconoscimento di una prerogativa funzionale, per la quale però l'ordinamento richiede un intervento nella forma della legge costituzionale.

La conclusione sarebbe perfettamente condivisibile se fosse fondata però la premessa. In realtà non sembra che la citata formulazione legislativa possa essere interpretata nel senso di stabilire una presunzione legale assoluta.

Com'è noto, nel nostro ordinamento, le presunzioni sono "le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignoto" (art. 2727 c.c.). Nel caso della presunzione legale assoluta, inoltre, l'accertamento del fatto noto produce effetti totalmente preclusivi ai fini dell'accertamento del fatto ignoto, nel senso che la presunzione (la conseguenza inferita dal fatto noto) non è in alcun modo contestabile, non essendo ammessa alcuna prova contraria³.

1 Si vedano le argomentazioni delle ordinanze di rimessione (ord. Trib. Milano 173/2010; 180/2010; 340/2010) con le quali è stata ritenuta non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 138 Cost.

2 PACE, A., *Le immunità penali extrafunzionali del Presidente della Repubblica e dei membri del Governo in Italia*, in AIC, 1/2011, consultabile su www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/PACE_1.pdf, 14 s.; MARINUCCI, G., *Impedimento a comparire in giudizio del Presidente del Consiglio dei Ministri: davvero 'legittimo'?*, *Forum dei Quaderni costituzionali*, 3

3() Cfr. Falzea, Accertamento e Presunzione (dir. civ.)

Ed in effetti la ricordata argomentazione della Corte costituzionale, nella sentenza sul cosiddetto Lodo Alfano, si muoveva all'interno di questo schema. Il giudice delle leggi postulava, infatti, *"intrinsecamente irragionevole e sproporzionata"* l'eventuale previsione in base alla quale dal fatto (noto) della titolarità della carica si dovesse desumere il fatto (ignoto: cioè non provato) di un impedimento legittimante la sospensione del processo, senza che fosse richiesto di provare (*rectius*: senza che comunque si potesse dare la prova contraria) della (in-)sussistenza "in concreto" di quell'impedimento. Con l'effetto - come detto - di una sospensione processuale *"anche nei casi in cui non sussista alcun impedimento e, quindi, non vi sia, in concreto, alcuna esigenza di tutelare il diritto di difesa"*.

Viceversa, analizzando il meccanismo della l. n. 51 del 2010 non sembra si possa parlare di una presunzione assoluta, almeno nel senso di cui alla menzionata giurisprudenza.

Infatti, stando sempre allo schema concettuale ricordato, la legge indubbiata non impone alcun automatismo tra la titolarità della carica (fatto noto) e la sussistenza dell'impedimento ("fatto" ignoto, da postulare *ex lege* al di là di ogni verifica in concreto). Essa prevede invece che il fatto da provare sia effettivamente "accertato" (e non meramente presunto). E' richiesto cioè che il giudice riconosca in concreto una "concomitanza" tra esercizio delle attribuzioni e udienza penale, perché possa (in concreto) sussistere un legittimo impedimento ai sensi dell'art. 420-ter c.p.p.

Si potrebbe a questo punto ritenere ci si trovi comunque nell'ambito di una fattispecie presuntiva: la legge cioè impone di "presumere" che ogni qual volta ci sia concreta concomitanza tra esercizio di una certa attività e udienza, si debba *ex lege* riconoscere un impedimento.

Ma l'analogia è solo apparente. Infatti, in questo secondo caso manca il presupposto per parlarsi di presunzione: non si ha cioè una relazione tra due fatti materiali (uno noto e uno ignoto: titolarità della carica e sussistenza in concreto dell'impedimento), ma una relazione tra un fatto (la "concomitanza" tra udienza e esercizio dell'attività di governo) e una qualificazione di quel fatto (in termini di legittimo impedimento) operata dal diritto.

2. *Segue: l'impedimento continuativo e l'efficacia dell'attestazione della Presidenza del Consiglio*

Né può dirsi che a diverse conclusioni si debba giungere considerando la diversa ipotesi, sempre prevista dalla suddetta legge, secondo cui "ove la Presidenza del Consiglio dei Ministri attesti che l'impedimento è continuativo e correlato allo svolgimento delle funzioni di cui alla presente legge, il giudice rinvia il processo a udienza successiva al periodo indicato, che non può essere superiore a sei mesi" (art. 1, comma 4).

Infatti, anche in questo caso, è sempre assicurata dall'ordinamento la possibilità di accertamenti probatori che consentano di contestare la sussistenza dell'impedimento. L'attestazione della Presidenza del Consiglio, cioè, non determina in alcun modo una presunzione *juris et de jure*. Quale che sia la qualificazione giuridica che di essa si voglia dare (certificazione, dichiarazione, attestazione) e quale che sia l'efficacia probatoria che ad essa si riconosca (un atto pubblico assistito da fede privilegiata ai sensi dell'art. 2699 s. c.c., un certificato ovvero un mero atto di documentazione) non vi sono elementi per ritenere che a tale "attestazione" non siano applicabili i generali canoni in materia dichiarazioni asseverative di fatti. E che pertanto essa sia suscettibile di contestazione attraverso le ordinarie vie previste dall'ordinamento, fino eventualmente alla possibilità di

procedere alla querela di falso e all'accertamento di eventuali responsabilità giuridiche discendenti da false dichiarazioni.

Più che di presunzione *juris et de jure* (per la quale sarebbe necessario poter desumere dalla legge l'inequivoca esclusione della possibilità di prova contraria del fatto attestato) si può pertanto parlare semmai di una presunzione *juris tantum*, superabile con gli ordinari strumenti di prova.

A ciò è da aggiungere che, nel caso di un utilizzo abnorme del potere di attestazione, in violazione delle esigenze di leale collaborazione tra poteri, al giudice penale è sempre concesso anche lo strumento del conflitto di attribuzione per cattivo uso del potere da parte del Governo, al fine di far valere le proprie prerogative costituzionali, anche con la possibilità di attivare i rimedi cautelari previsti dal processo costituzionale.

Del resto, come già si è ricordato, allorché la Corte costituzionale ha manifestato la preoccupazione che venisse impedita "*qualsiasi verifica circa l'effettiva sussistenza dell'impedimento a comparire in giudizio*" si è essenzialmente preoccupata di scongiurare l'ipotesi che sia resa operativa una "*sospensione processuale anche nei casi in cui non sussista alcun impedimento*". Proprio la possibilità fornita dall'ordinamento di contestare la veridicità delle attestazioni della Presidenza del Consiglio e delle altre circostanze relative al legittimo impedimento consentono di ritenere scongiurata la preoccupazione legittimamente avanzata dal giudice delle leggi.

3. Ulteriori dubbi di legittimità: a) sulla competenza della legge ordinaria a definire le attribuzioni suscettibili di determinare il legittimo impedimento. Rilevanza della coesistenzialità della funzione di Governo.

Così ricostruito il quadro normativo, la questione non è, dunque, se vi sia o meno una qualche presunzione legale assoluta. Essa è - semmai - se sia legittimo che il legislatore stabilisca che la concomitanza (in concreto) di taluni impegni d'ufficio equivalga ad impedimento legittimo ai fini processuali.

Si pongono a questo proposito due distinti quesiti:

a) se spetti alla legge (e con quale ampiezza) precisare il perimetro delle attribuzioni in riferimento alle quali sorge il problema della necessità di un temperamento rispetto alle udienze penali;

b) se sia legittimo stabilire che ogni qual volta ci sia una "concomitanza" tra esercizio in concreto di determinate attribuzioni di Governo e data di udienza, debba prevalere l'esigenza di adempimento dei doveri d'ufficio (e di tutela del diritto di difesa) con conseguente rinvio della seconda, o debba, invece, residuare al giudice un margine apprezzamento su quale degli interessi in gioco debba concretamente prevalere.

Come si vede i due quesiti sono sensibilmente diversi: il primo attiene alla competenza a definire l'area di potenziale conflitto tra esigenze del procedimento e doveri funzionali (il cui necessario adempimento, qualora non fosse riconosciuto il legittimo impedimento, ridonderebbe in una menomazione del diritto di difesa); il secondo attiene alla modulazione in concreto del conflitto, cioè alla spettanza del concreto temperamento tra l' "esigenza di speditezza dell'attività giurisdizionale" e quella di tutela delle attribuzioni costituzionali.

Quanto al punto sub a) non sembra ci possano essere dubbi - in astratto - sulla legittimità di un intervento normativo subcostituzionale volto a precisare le attribuzioni del Presidente del Consiglio e dei Ministri, in attuazione del disposto costituzionale e nella misura si tratti di norme effettivamente attuative della Costituzione. Induce ad una tale conclusione innanzitutto la considerazione generale che ciò è quanto accade per tutti gli organi costituzionali. Si pensi in particolare al regime giuridico delle funzioni parlamentari

ed al ruolo svolto nella sua determinazione dai regolamenti interni⁴. Inoltre non può sottacersi, proprio con riferimento alle attribuzioni del Presidente del Consiglio e dei Ministri, l'espresso rinvio operato dall'art. 95 Cost. in tema di "ordinamento della Presidenza del Consiglio" e, tra l'altro, di "attribuzioni" dei Ministri.

Da questo punto di vista, dunque, i dubbi di costituzionalità possono eventualmente riguardare le singole soluzioni legislative in ordine al "perimetro" delle attribuzioni (se cioè l'una o l'altra siano talmente rilevanti da determinare un impedimento assoluto), non il fatto in sé che il legislatore le abbia volute precisare ai fini di definire uno dei termini del contemperamento tra esigenze di speditezza e tutela delle attribuzioni.

Pertanto non va sottaciuto come la formulazione della disposizione legislativa lasci - quanto all'area delle attività funzionali considerate - anche un certo margine di interpretazione. Infatti, benché la disposizione esordisca con un riferimento molto ampio evocando - quanto, ad esempio, al Presidente del Consiglio⁵ - tutte le "attribuzioni previste dalle leggi o dai regolamenti e in particolare dagli articoli 5, 6 e 12 della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, dagli articoli 2, 3 e 4 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303, e successive modificazioni, e dal regolamento interno del Consiglio dei Ministri" (art. 1, comma 1) e benché vi includa anche le attività "preparatorie e consequenziali", l'interprete, nel ricostruire il significato di tale ampio ed ellittico richiamo, non può trascurare la circostanza che, proprio nello stabilire una norma di chiusura all'elenco appena citato, lo stesso art. 1 della legge si riferisca a "ogni attività *comunque coesistente* alle funzioni di Governo" (corsivo aggiunto).

Nessuno può negare che la formulazione della disposizione sia quantomeno infelice e tortuosa. Tuttavia, non sussiste alcun ostacolo ad interpretarla sistematicamente anche in relazione all'esigenza di rispetto della Costituzione, nel senso di intendere che "comunque" le attività rilevanti al fine del sorgere del legittimo impedimento debbano essere quelle "coesistenti" alla funzione di Governo. A intendere cioè la "coesistenza" (da valutarsi anche nella concretezza della singola fattispecie) come elemento indefettibile per aversi legittimo impedimento. E che, dunque, le previsioni di leggi e di regolamenti vadano considerate solo per la parte in cui si riferiscono ad attività "coesistenti" alla funzione di Governo.

Accogliendo una simile interpretazione, l'area materiale di un possibile legittimo impedimento verrebbe così definita non solo dal generico richiamo della legge, ma anche dall'esigenza sostanziale di una sua stretta e attuale connessione con il fondamento costituzionale dell'attività di Governo.

4. Segue: *i margini valutativi rimessi al giudice e la tutela della leale collaborazione tra poteri.*

Più problematica, a prima vista, la questione relativa al quesito sub b) sopra prospettato. E' legittimo, cioè, prevedere che la mera sussistenza di una "concomitanza" tra udienza e esercizio di attività coesistenti imponga al giudice di operare il rinvio?

Sul punto, a dire il vero, la giurisprudenza costituzionale lascia qualche margine di incertezza.

E', infatti, indubbio che, soprattutto nella sentenza capostipite del filone giurisprudenziale che qui interessa, la sent. 225/2001, la Corte abbia sottolineato come non

⁴ Per un accenno incidentale alla funzione integrativo-attuativa dei regolamenti parlamentari nella definizione dello status di parlamentare ai fini del legittimo impedimento, cfr. C. cost. 225/2001, punto 6 del considerato in diritto.

⁵ Ma il ragionamento vale anche per i Ministri, menzionati al comma 2 del medesimo articolo.

spettasse ad essa, ma ai *"competenti organi della giurisdizione, stabilire i corretti criteri interpretativi e applicativi delle regole processuali: nemmeno, quindi, stabilire se e in che limiti gli impedimenti legittimi derivanti non già da materiale impossibilità, ma dalla sussistenza di doveri funzionali relativi ad attività di cui sia titolare l'imputato, rivestano tale carattere di assolutezza da dover essere equiparati, secondo il dettato dell'art. 486 del codice di procedura penale, a cause di forza maggiore"*. Affermazione che va integrata con l'altra secondo cui al di fuori delle tassative ipotesi di immunità discendenti dalla previsione costituzionale di prerogative funzionali si applicano *"le generali regole del processo, assistite dalle correlative sanzioni, e soggette nella loro applicazione agli ordinari rimedi processuali"* con la conseguenza che *"non v'è luogo ad individuare regole speciali, derogatorie del diritto comune"*. Da tutto ciò sembrerebbe cioè discendere che la valutazione della consistenza dell'impedimento, ai fini della sospensione del processo in corso, debba essere rimessa all'esclusivo apprezzamento dell'autorità giudicante, senza previsione di alcun automatismo.

In senso diverso però si può dire che, più di recente, la giurisprudenza costituzionale è sembrata offrire spunti anche in altra direzione. Così da giungere a ritenere che, allorché sia accertata una concomitanza tra esercizio dell'attività funzionale e udienza penale (e non si dimostri che tale concomitanza è frutto di un comportamento lesivo del principio di leale collaborazione da parte dell'organo costituzionale), il rinvio è invece obbligato. Non solo per tutelare la posizione del singolo titolare dell'ufficio, quanto per evitare riflessi lesivi sullo *status* dell'organo cui esso appartiene o di cui è titolare. Come si ricorderà, nella sent. 451/2005 la Corte costituzionale, a proposito del legittimo impedimento di un parlamentare, ha infatti affermato che *"il giudice non può limitarsi ad applicare le regole generali del processo in tema di onere della prova del legittimo impedimento dell'imputato, incongruamente coinvolgendo un soggetto costituzionale estraneo al processo stesso, ma (come la Corte ha rilevato) ha l'onere di programmare il calendario delle udienze in modo da evitare coincidenze con i giorni di riunione degli organi parlamentari"*.

E' evidente che, con quest'ultima precisazione, la soluzione legislativa di cui è questione può essere inquadrata in un orizzonte di ortodossia costituzionale. Allorché, infatti, l'impedimento risulti legittimo e - come si vedrà -, in quanto effettivamente coesistente all'espletamento di un dovere funzionale costituzionalmente richiesto, al giudice non spetta più alcun margine di apprezzamento, ma egli ha l'onere di riprogrammare il calendario delle udienze.

Ciò significa che l'esigenza di speditezza processuale debba essere sempre subordinata a quella dello svolgimento dei doveri funzionali?

Non sembra che tale conclusione sia obbligata, né in generale, né in relazione al caso dei componenti del Governo di cui alla legge in questione.

E', infatti, è evidente che il principio di leale collaborazione tra i poteri impone che il temperamento tra gli interessi debba essere ricercato *prima* dell'insorgere della concomitanza o che, qualora la coincidenza tra attività ed udienza sia frutto di una mancata o sleale collaborazione, esso possa venir comunque contestato attraverso gli ordinari rimedi previsti nei conflitti tra poteri dello Stato.

Detto in altri termini, all'autorità giudiziaria residua sempre un margine per richiedere la collaborazione dell'organo costituzionale prima dell'insorgere del conflitto e, eventualmente, per contestare il modo in cui si è addivenuti alla definizione dell'attività "concomitante". Così come, un margine rimane, secondo quanto si è precedentemente detto, con riferimento alla possibilità di contestare che l'attività "concomitante" rientri effettivamente tra quelle costituzionalmente rilevanti e coesistenti alla funzione di governo al fine di considerare l'impedimento legittimo e assoluto.

5. Il problema dell'assolutezza del legittimo impedimento

Quanto appena detto consente anche di superare l'obiezione avanzata da chi ritiene la disciplina legislativa illegittima anche sotto un altro profilo. E' stato, infatti, notato che l'art. 420-ter del codice di procedura penale prevede che "l'impedimento dell'imputato a comparire dinanzi al giudice per essere rilevante, deve essere "assoluto": presuppone, cioè, uno specifico accertamento di fatto"⁶; che, invece, la legge irrazionalmente ometterebbe di prevedere.

Una tale obiezione, nel quadro ricostruttivo proposto, appare superabile.

E' ben vero che la legge non allude espressamente all'assolutezza dell'impedimento, anche se - sia detto incidentalmente - nel richiamare l'art. 420-ter si limita solo ad integrarne gli aspetti relativi alla definizione di legittimo impedimento, senza alterare il resto della disciplina⁷.

Ma ciò che più conta è che, nello stabilire che le attività che giustificano l'insorgere del legittimo impedimento, e del necessario rinvio, debbano essere quelle "concomitanti" e "coessenziali alla funzione di Governo", il legislatore impone delle condizioni, da accertarsi in concreto, che soddisfano - proprio perché tali - il requisito dell'assolutezza. Cos'è infatti la concomitanza di attività coessenziali (in concreto) alla funzione di Governo, se non la manifestazione di un impedimento assoluto?

6. Esclusione che la ratio della disciplina sia la tutela di una prerogativa funzionale

Ci sono poi ulteriori argomenti che valgono a respingere la tesi che la disciplina in questione, più che un legittimo impedimento, mirerebbe a stabilire una prerogativa funzionale, per la quale la Costituzione, però, impone una riserva di legge costituzionale. Ciò vale anche per il caso certamente più controverso, quello dell'impedimento continuativo, accertabile mediante dichiarazione della Presidenza del Consiglio, di cui al comma 4 dell'art. 1 della legge. Che anche questo sia però espressione dell'esigenza di contemperare, sul piano processuale, il diritto di difesa con l'esercizio della giurisdizione, sembra comunque sostenibile proprio per il fatto che, anche in tal caso, il rinvio dell'udienza non può comunque essere superiore ai "sei mesi". Oltre a non aversi, come si è detto *supra*, ad alcuna presunzione assoluta, dunque, la stessa durata dell'impedimento continuativo appare quindi del tutto sganciata da quella della carica alla cui garanzia dovrebbe essere teleologicamente orientata se la *ratio* fosse di tutelare una prerogativa funzionale. Il che sarebbe palesemente contraddittorio.

Né a giungere alla conclusione opposta (che la *ratio* della disciplina sia quella di tutelare una prerogativa dell'ufficio piuttosto che il diritto di difesa della persona) vale invocare il riferimento - menzionato nell'art. 2, comma 1, della legge - all'esigenza "di assicurare il sereno svolgimento delle funzioni".

Ad una lettura sistematica dell'intera disposizione, è evidente che tale inciso non costituisce - a differenza di quanto erroneamente ritenuto ad esempio dalle ordinanze di rimessione della questione di legittimità costituzionale della legge - indice di una "intenzione del legislatore" (art. 12 delle Preleggi) in tal senso.

⁶ PACE, A., *Le immunità penali extrafunzionali del Presidente della Repubblica*, cit. 15

⁷ Uno spunto in questo senso in, PUGIOTTO, A., *Inutile o incostituzionale. (Sul destino della legge n. 51 del 2010)*, in *Corr. giur.* n. 10/2010, 566 e, per un accenno, AINIS, M. *Il rispetto della Costituzione e il cappotto del Presidente*, in *Il sole 24ore*, 8 aprile 2010.

L'accento al sereno svolgimento delle funzioni, infatti, è riferito - nell'economia della proposizione in cui consiste la disposizione - non tanto alla disciplina sul legittimo impedimento contenuta nella legge, quanto ai "casi previsti dall'art. 96 della Costituzione", secondo l'enunciato della proposizione che immediatamente lo precede.

Tali "casi" - idonei anch'essi a riflettersi, evidentemente, sulla disciplina processuale delle udienze e delle sospensioni - sono, nell'articolo in esame, "fatti salvi" proprio in ragione della differente *ratio* che anima la disciplina di cui all'art. 96 Cost. (tutelare il "sereno svolgimento"), e non vengono pertanto colpiti dalla cessazione di efficacia della legge n. 51/2010 (relativa, invece, al legittimo impedimento).

7. *Segue*: erronee inferenze dalla natura di legge-ponte.

Non convincente appare, poi, la tesi in base alla quale la dubbia legittimità della legge ordinaria sarebbe confermata dalla sua natura di "legge-ponte" in vista di una più compiuta e organica disciplina della materia da adottarsi in futuro con legge costituzionale⁸. Tale previsione "tradirebbe" pertanto la consapevolezza del legislatore di aver adottato (con legge ordinaria) una normativa per la quale sarebbe, invece, costituzionalmente imposto il procedimento di cui all'art. 138 Cost. A ben vedere, però, l'art. 2, comma 1 della l. 51/2010, pur rinviando effettivamente ad una successiva disciplina quale condizione risolutiva dell'efficacia delle proprie norme, non conferma affatto che ci si trovi in una materia riservata alla legislazione costituzionale.

Infatti la suddetta condizione risolutiva dell'efficacia della disposizione contestata, è definita dalla complessa fattispecie *a)* dell' "entrata in vigore della legge costituzionale recante la disciplina organica delle prerogative del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri", *b)* "*nonché* della disciplina attuativa delle modalità di partecipazione degli stessi ai processi penali" (corsivo non testuale). Da tale formulazione si desume che la rinnovazione della disciplina attuale è rimessa, non solo ad una legge costituzionale, ma anche (come si evince dalla locuzione "*nonché*") ad una legge "attuativa" della disciplina costituzionale, da adottarsi, dunque, non necessariamente nella forma costituzionale, ma anzi, più verosimilmente, in quella della legge ordinaria. Ed proprio tale disciplina "attuativa" alla quale si rinvia per determinare le "modalità di partecipazione degli stessi ai processi penali".

Detto in altri termini, lungi dall'ammettere alcunché in merito al rango delle fonti, il legislatore ha semplicemente voluto affermare una cosa ovvia e già rilevata dalla stessa Corte costituzionale nelle citate sentenze. Che, cioè, tra le eventuali norme (costituzionali) relative alle garanzie della funzione pubblica svolta (per il sereno svolgimento delle stesse) e le norme (di legislazione ordinaria) a tutela del diritto di difesa, esiste una oggettiva correlazione, nel senso che l'area di intervento delle seconde è condizionata dallo "spazio" lasciato libero dalle prime. Se, ad esempio, la disciplina costituzionale prevedesse un meccanismo di immunità e di temporanea sospensione processuale tale da abbracciare ogni ipotesi di responsabilità penale, è chiaro che - per definizione - verrebbe meno l'ipotesi stessa di un legittimo impedimento processuale per tali cariche. Se viceversa la disciplina costituzionale prevedesse la prerogativa dell'immunità solo per alcune fattispecie (ad es. i reati funzionali), la disciplina sulle "modalità di partecipazione ai processi penali" (per tutte le altre fattispecie) avrebbe una sua ragion d'essere.

⁸ PACE, A., *Le immunità penali extrafunzionali del Presidente della Repubblica*, cit. 16; MARINUCCI, G., *Impedimento a comparire in giudizio del Presidente del Consiglio*, cit., 3

Ciò detto, però - come accade ogni qual volta si verifichi una modifica della Costituzione - il fatto che una eventuale disciplina costituzionale sulle immunità sia in grado di "condizionare" (e riflettersi su) quella processuale relativa al legittimo impedimento non significa, ovviamente, che quest'ultima sia attratta nella riserva di legge costituzionale.

In conclusione, adottando la legge n. 51/2010 il legislatore non sembra aver "tradito" l'intenzione di aggirare un vincolo costituzionale, ma ha piuttosto previsto che, nell'eventualità di una successiva disciplina organica delle prerogative del Presidente del Consiglio e dei Ministri, si renderà necessaria una generale rivisitazione dell'intera materia e delle sue ricadute (sempre "per lo stretto necessario") anche sulle norme processuali relative al diritto di difesa di chi svolge un simile *munus* pubblico, per adattare al nuovo contesto normativo.

8. Conclusioni. Gli effetti della nuova disciplina

Alla luce di quanto si è cercato di argomentare, sembra dunque possibile pervenire in via interpretativa a ritenere la l. n. 51/2010 compatibile con i principi costituzionali (con effetti dunque sulla formula decisoria delle pendenti questioni di legittimità costituzionale).

D'altra parte la disciplina in questione, pur con le sue problematichità, non mette fondamentalmente in crisi la *summa divisio* elaborata dalla giurisprudenza costituzionale, fin dalla sent. 225 del 2001 relativamente alle garanzie processuali del titolare di attribuzioni costituzionali. In base a tale giurisprudenza: a) se si tratta di garanzie che discendono dalla generale esigenza di assicurare il diritto di difesa (spettante a chiunque) - e dunque si verta nell'ambito di applicazione delle "regole processuali comuni" - allora il legislatore è abilitato ad intervenire in via ordinaria; b) se, invece, la disciplina è volta a stabilire una prerogativa funzionale, e mira a soddisfare "esigenze extraprocessuali", come il sereno svolgimento di una funzione pubblica, essa si risolve in una deroga al principio di eguaglianza ed è, dunque, necessario l'impiego della fonte di rango costituzionale (cfr. anche sentt. 451/2005, 262/2009)

Non si può dimenticare però che questa *summa divisio*, come tutte le categorizzazioni, presenti delle zone grigie e una di queste riguarda proprio il regime del "legittimo impedimento". Esso, infatti, trova bensì la propria ragion d'essere, ai sensi dell'art. 420-ter c.p.p., nell'esigenza generale di tutelare il diritto di difesa di qualsiasi imputato. Nello stesso tempo, però, ciò che rende legittimo l'impedimento di alcuni soggetti discende dai riflessi pratici che ha l'essere questi in una posizione distinta dagli altri cittadini. La Corte costituzionale ha, infatti, riconosciuto che, anche se si tratta di applicare "regole comuni" per la garanzia del diritto di difesa, devono essere apprezzati anche gli "*interessi, costituzionalmente tutelati, di altri poteri*" (C. cost. 225/2001, p. 5 del considerato in diritto) nonché la possibilità di "*impedimenti legittimi derivanti non già da materiale impossibilità, ma dalla sussistenza di doveri funzionali relativi ad attività di cui sia titolare l'imputato*".

La combinazione di questi due aspetti ha fatto sì che la Corte abbia riconosciuto che il trattamento dell'imputato titolare del *munus publicum*, giustifichi - a certe condizioni - un minimo di differenziazione (rispetto alla condizione degli altri cittadini ed al principio di eguaglianza) nella tutela del suo diritto di difesa, senza che ciò renda necessario un intervento con una specifica norma di rango costituzionale: "*la sospensione del processo per legittimo impedimento a comparire disposta ai sensi del codice di rito penale*

contempera il diritto di difesa con le esigenze dell'esercizio della giurisdizione, differenziando la posizione processuale del componente di un organo costituzionale solo per lo stretto necessario, senza alcun meccanismo automatico e generale" (C. cost. 262/2009) ⁹.

Come si è cercato di argomentare nell'analisi della l. n. 51/2010, appare allora possibile, anche attraverso un intervento interpretativo costituzionalmente orientato, di giungere alla conclusione secondo cui, prevedere le fattispecie al (concreto) venire in essere delle quali sorga un legittimo impedimento e stabilire delle regole processuali per regolarne gli effetti non sia precluso alla legge ordinaria. Una tale legislazione, infatti, lungi da ogni automatismo (inteso come vincolo insuperabile), lascia comunque all'autorità giudiziaria quel margine di apprezzamento richiesto dal sistema costituzionale, sia con riferimento al potere di accertamento in concreto della concomitanza dell'attività funzionale (qualora coesistente alla funzione di Governo) generatrice dell'impedimento legittimo, sia con riferimento alla possibile contestazione (mediante conflitto di attribuzioni contro il Governo) dell'eventuale violazione del principio di leale collaborazione con riferimento all'organizzazione dell'attività.

Né sembra astrattamente e in via generale contestabile - salva la verifica in concreto - che la situazione suscettibile di produrre un impedimento legittimo possa riguardare, oltre all'atto di esercizio di un'attribuzione, anche - come previsto dall'art. 1, comma 1, della l. 51/2010 - le attività "preparatorie" e "conseguenziali". E' chiaro, a mero titolo di esempio, che allorché il Presidente del Consiglio si debba presentare alle Camere per ottenere la fiducia, il suo "impedimento" coinvolga anche tutte le attività di immediata preparazione delle dichiarazioni programmatiche e di esercizio degli adempimenti conseguenti all'ottenimento della stessa. E anche nel caso di un impedimento del Presidente del Consiglio "continuativo e correlato allo svolgimento delle funzioni" e del relativo termine massimo semestrale (art. 1, comma 4, l. 51/2010), non se ne può escludere a priori la sua ragionevolezza. Innanzitutto perché la disciplina di un limite massimo è, per sua natura, finalizzata a limitare una facoltà (nella fattispecie di godere del legittimo impedimento), non ad estenderla. In secondo luogo, proprio perché "massimo" il termine, l'ipotesi di un rinvio semestrale, non può che presentarsi evidentemente con caratteri di assoluta eccezionalità (si pensi, tanto per esemplificare, all'ipotesi di calamità naturali estremamente grave o, forse, ad ipotesi di responsabilità internazionali come la Presidenza "semestrale" dell'Unione europea o, ancora, all'ipotesi, c'è da sperare veramente remota, dello stato di guerra di cui all'art. 78).

E' stato obiettato che, così ricostruita, la disciplina legislativa finirebbe per essere sostanzialmente inutile, in quanto non innoverebbe affatto rispetto all'assetto normativo determinato dalla legislazione vigente interpretata alla luce della giurisprudenza costituzionale¹⁰.

⁹ Del resto non era mancato chi, già in occasione della sent. 225/2001 avesse notato come quella decisione si risolvesse nel riconoscimento di una certa " 'specialità' dell'impedimento parlamentare rispetto a tutti gli altri impedimenti eventualmente adducibili".. Così T.F. GIUPPONI, *I "legittimi impedimenti" del parlamentare imputato, tra leale collaborazione e deroghe allo Stato di diritto*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, all'indirizzo www.forumcostituzionale.it. e, con accenni ancora più critici proprio sul presupposto che la decisione avrebbe segnato "la sostanziale prevalenza del valore connesso alla funzione parlamentare su ogni altro valore" e l'affermazione per cui "ogni singolo atto, sia esso ordinario o straordinario, per il solo fatto di inerire alla funzione politica potesse costituire di per sé 'legittimo impedimento' ", MORRONE, A., *Il "privilegio" dell'imputato parlamentare*, *ivi*. *Contra*, per altro, cfr. BRUNELLI, G., *La sentenza Preiviti: una decisione "ritagliata" sul caso*, *ivi*.

¹⁰ PUGIOTTO, A., *Inutile o incostituzionale*. Cit., 56.

In verità - al di là dell'ovvia constatazione che disposizioni prive di efficacia normativa non possono comunque considerarsi per ciò stesso incostituzionali - la disciplina non appare *inutiliter data*. Infatti, per un verso, la nuova normativa ha la funzione di esplicitare e dare certezza (anche in attuazione dell'art. 95 Cost.) rispetto alle fattispecie in cui consistono le attività funzionali il cui esercizio è idoneo a far insorgere l'impedimento. In secondo luogo, quanto all'impedimento continuativo (non superiore comunque ai sei mesi), viene prevista una procedura per l'accertamento di esso e si offre pertanto al giudice una certezza, anche ai fini di una sua eventuale contestazione.