

**"Questo o quello per me pari (non) sono".
Il lodo Maccanico-Schifani di fronte alla Corte costituzionale**

di Tommaso F. Giupponi

1. La sentenza n. 24 del 2004 ha posto fine alle polemiche scatenate dall'approvazione del c.d. lodo Maccanico-Schifani, inserito come articolo 1 nella legge n. 140 del 2003, recante disposizioni di attuazione dell'art. 68 della Costituzione.**[1]** Come sappiamo, infatti, la norma in questione prevedeva una generale impossibilità di sottoporre a (qualunque) processo penale le cinque più alte cariche dello Stato, stabilendo nel contempo la sospensione dei processi eventualmente in corso e la sospensione dei termini di prescrizione dei reati.**[2]**

La sua approvazione all'interno di un provvedimento legislativo avente tutt'altro oggetto aveva suscitato molte perplessità, anche per le modalità della sua concreta presentazione.**[3]** In quell'occasione, infatti, si era scatenato una sorta di anomalo "testa a testa" tra Parlamento e Tribunale di Milano, presso il quale si stava concludendo un procedimento penale (il c.d. processo SME) che vedeva coinvolto, tra gli altri, anche il Presidente del Consiglio, on. Silvio Berlusconi. L'intenzione era dunque quella di impedire l'entrata in camera di consiglio dei magistrati milanesi, per evitare l'eventuale condanna di Berlusconi. L'episodio, come è noto, si andava in realtà ad inserire nelle note polemiche che da anni vedevano opposti i magistrati milanesi al Presidente del Consiglio, rappresentandone forse il punto più alto.

Immediate le reazioni critiche della dottrina alla previsione di questa sospensione automatica dei processi penali in corso a carico delle più alte cariche dello Stato. Tale disposizione, infatti, sarebbe risultata lesiva del principio di eguaglianza e del diritto di difesa, prevedendo una irragionevole disparità di trattamento**[4]** e impedendo, di fatto, la tutela giurisdizionale dei diritti delle persone coinvolte nei procedimenti in questione.**[5]** Questa garanzia, inoltre, avrebbe suscitato ulteriori dubbi di costituzionalità perché prevista con legge ordinaria e non tramite il procedimento aggravato ex art. 138 Cost.**[6]** La necessità dell'approvazione di una legge costituzionale, infatti, sarebbe stata l'inevitabile conseguenza della configurazione della sospensione in questione quale vera e propria immunità, per il cui regime vi sarebbe stata una sorta di riserva di legge costituzionale.**[7]** In ogni modo, si sosteneva, la limitazione del principio di eguaglianza e del diritto di difesa, veri e propri principi supremi dell'ordinamento costituzionale, avrebbe posto problemi di legittimità anche qualora fosse stata prevista con norma costituzionale.**[8]**

La previsione, infine, sarebbe stata lesiva del principio di eguaglianza sotto un diverso profilo, e cioè per aver irragionevolmente parificato quanto a tutela cariche istituzionali assai diverse tra loro, e ognuna con proprie specifiche attribuzioni e conseguenti necessità di tutela,**[9]** nonché dell'art. 112 Cost., in merito all'obbligo dell'esercizio dell'azione penale.**[10]** Diversi quindi i profili di incostituzionalità segnalati dalla dottrina già nelle more dell'approvazione della legge n. 140 del 2003. Tali argomentazioni, come ovvio, sono state successivamente riproposte dopo l'entrata in vigore della norma in questione, e sono state al centro dell'eccezione di legittimità costituzionale immediatamente sollevata dalla parte civile costituita nel processo pendente innanzi al Tribunale di Milano, e in gran parte riproposte nell'ordinanza con cui i giudici hanno sospeso il procedimento ed inviato gli atti alla Corte.

2. Secondo la ricostruzione del Tribunale di Milano, l'art. 1 della legge n. 140 del 2003 entrerebbe innanzitutto in contrasto con l'art. 3 Cost. rappresentando un'ingiustificata deroga al principio di eguaglianza, vero e proprio principio fondante dell'ordinamento derogabile solo da norma costituzionale, così come confermato dalle prerogative previste dagli artt. 68, 90 e 96 Cost. nonché dall'art. 3 della legge cost. n. 1 del 1948. Di conseguenza, risulterebbe violato anche l'art. 112 Cost., in quanto la disposizione limiterebbe l'esercizio obbligatorio dell'azione penale in riferimento a determinate categorie di persone. La norma in questione, infatti, «non ha creato una scriminante speciale (di per sé compatibile con l'esercizio della giurisdizione), ma una causa di non processabilità o di sospensione dei processi in corso che, inevitabilmente, si pone in conflitto col carattere di obbligatorietà dell'azione penale».**[11]**

Inoltre risulterebbero violati anche gli artt. 68, 90 e 96 Cost., dal momento che la norma in questione rappresenterebbe un'ulteriore fattispecie di prerogativa rispetto a quelle costituzionalmente previste (non a caso espressamente fatte salve), senza però alcun collegamento con l'esercizio delle funzioni, in assenza di ogni limite temporale e con conseguenze oggettivamente irragionevoli, ammettendo l'ipotesi di un procedimento penale nei confronti del Presidente del Consiglio per reati funzionali (previa autorizzazione parlamentare) e impedendo invece eventuali processi relativi a reati comuni. Infine, la disposizione risulterebbe fortemente lesiva del diritto di difesa ex artt. 24 e 111 Cost., sia dell'imputato, il quale si vedrebbe impossibilitato ad ottenere un rapido svolgimento del processo vista l'automaticità

della sospensione, sia della parte offesa, e in particolar modo di quella costituitasi parte civile nel procedimento penale (in ciò contrastando anche con le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e indirettamente con l'art. 117, primo comma, Cost).

Opposta la ricostruzione della difesa dell'on. Berlusconi, regolarmente costituitosi in giudizio. Secondo la sua difesa, infatti, andrebbero innanzitutto sottolineate le finalità complessive della sospensione prevista, che sarebbe quella di «salvaguardare le più alte cariche dello Stato, durante lo svolgimento del mandato, dagli inevitabili turbamenti conseguenti all'esercizio di ogni azione penale». Ebbene, per garantire tutto ciò non sarebbe necessario intervenire con norma costituzionale, in quanto gli stessi artt. 90 e 96 Cost. disciplinerebbero esclusivamente l'ipotesi di reati funzionali, in nulla esprimendosi per quanto riguarda i delitti comuni, e dunque lasciando libertà di intervento al legislatore ordinario. Per quanto riguarda il principio di obbligatorietà dell'azione penale, invece, la citata ipotesi di sospensione sarebbe analoga ad altre ipotesi attualmente previste dall'ordinamento processuale penale, tutte prive di termini temporali precisi.**[12]** A tali previsioni andrebbero poi aggiunte tutte le ipotesi in cui la perseguibilità di un reato è subordinata a determinate condizioni di procedibilità.**[13]**

In relazione alla presunta violazione dell'art. 3 Cost., secondo la difesa dell'on. Berlusconi tale norma vieterebbe soltanto di diversificare la disciplina di situazioni effettivamente eguali. Così non sarebbe nel caso di specie, laddove apparirebbe con tutta evidenza la peculiarità del soggetto che ricopre la carica di Presidente del Consiglio. La particolarità dei soggetti investiti di cariche pubbliche, inoltre, sarebbe confermata da alcune norme dello stesso codice di procedura penale, che prendono in considerazione la «condizione soggettiva del destinatario».**[14]** Ciò premesso, la parte privata sottolinea come nel caso di specie non si creerebbe alcun tipo di limite all'esercizio della funzione giurisdizionale, perché «terminato il mandato [...] si ha una reviviscenza della punibilità per i fatti extrafunzionali»; si tratterebbe dunque di una «esenzione temporanea dalla giurisdizione, determinata da motivi di opportunità politica», sulla cui base il soggetto in questione «pur penalmente capace al momento della commissione dell'illecito, non lo è processualmente, per evitare un qualsiasi turbamento nel regolare svolgersi dell'attività».**[15]** La sospensione in esame, inoltre, rappresenterebbe una mera garanzia di carattere processuale e non potrebbe essere configurata come una vera e propria immunità, che comporterebbe la definitiva sottrazione di un soggetto dall'esercizio della giurisdizione. Anche per questo motivo, quindi, non sarebbe necessario un collegamento funzionale con le attribuzioni costituzionali dell'organo, come di norma previsto per le vere e proprie immunità.

Da segnalare, inoltre, la particolare situazione che ha visto costituirsi in giudizio anche la Presidenza del Consiglio dei Ministri, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato. In questo caso, infatti, si è assistito alla contemporanea presenza della persona fisica Silvio Berlusconi e dell'organo costituzionale che a lui fa capo. Le differenze "soggettive" delle due parti, però, non sono state così evidenti quanto agli argomenti addotti, dal momento che la Presidenza del Consiglio sembra aver proposto tutte le ragioni a favore dell'infondatezza già evidenziate dalla parte privata. In particolare, in merito alla presunta irragionevolezza della disciplina in questione in relazione a quanto previsto dall'art. 96 Cost., la difesa erariale ha ritenuto non essere «irrazionale che il Presidente del Consiglio continui ad essere perseguibile per i c.d. reati ministeriali e si veda invece sospesi i processi penali per i reati comuni». Infatti, «mentre il perseguimento dei reati funzionali non può essere procrastinato, data la rilevanza di carattere generale degli interessi incisi e la loro indubbia maggiore gravità dal punto di vista istituzionale, il perseguimento dei reati comuni ben può essere rinviato al momento della cessazione dell'esercizio delle funzioni protette, visto che la loro commissione comporta la lesione di interessi cedevoli» (sic).**[16]**

3. Entrando nel merito, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 1 della legge n. 140 del 2003, anche se solo relativamente ad alcuni dei profili segnalati dal Tribunale di Milano e dalla parte civile. In particolare, come vedremo, non risulta affrontato direttamente il problema della necessaria previsione di prerogative del genere attraverso il procedimento ex art. 138 Cost., «disposizione questa che il remittente non indica nel dispositivo dell'ordinanza, ma cita in motivazione ed alla quale fa implicito ma chiaro riferimento in tutto l'iter argomentativi del provvedimento».**[17]**

Forse anche grazie alla ambigua posizione dei giudici milanesi in merito all'approvazione della sospensione processuale con legge ordinaria, il ragionamento della Corte risulta tutto incentrato sui profili oggettivi della prerogativa in questione. In particolare, secondo i giudici costituzionali le sospensioni attualmente previste dal nostro ordinamento processuale sarebbero raggruppabili in quattro categorie: a) quelle dovute all'esistenza di questioni pregiudiziali; b) quelle conseguenti all'instaurazione di procedimenti incidentali di natura processuale, quali la ricusazione o la remissione; c) quelle stabilite «per il compimento di atti e comportamenti che possono influire sull'esito del processo in modo tale da rendere tale esito [...] preferibile rispetto a quelli prevedibili», come nel caso dell'affidamento in prova

dell'imputato minorene; d) quelle previste in virtù di ragioni soggettive, generalmente riconducibili alle condizioni personali dell'imputato, come quelle attinenti alla sua infermità di mente.

Ebbene, secondo la Corte tutte queste ipotesi «soddisfano esigenze del processo e sono finalizzate a realizzare le condizioni perché esso abbia svolgimento ed esito regolari, anche se ciò può comportare la temporanea compressione dei diritti che vi sono coinvolti». Non essendo tali ipotesi un *numerus clausus*, ben potrebbe il legislatore prevederne altre «finalizzate alla soddisfazione di esigenze extraprocessuali», a patto però di identificare chiaramente «i presupposti di tali sospensioni e le finalità perseguite, eterogenee rispetto a quelle proprie del processo». In questo caso, l'esigenza tutelata risulta essere quella del libero e sereno svolgimento delle funzioni istituzionali del Presidente del Consiglio, e delle altre alte cariche indicate dalla disposizione in questione, in pendenza del mandato. Tale interesse, secondo i giudici costituzionali, risulta «apprezzabile» e in grado di «essere tutelato in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale».[18] potendo ben essere finalizzato a individuare una sorta di «presunzione assoluta di legittimo impedimento» processuale del titolare della carica.[19]

Una volta qualificate come costituzionalmente apprezzabili le esigenze di salvaguardia del libero esercizio delle funzioni degli organi in questione, la Corte passa però ad esaminare nel merito la scelta operata dal legislatore, e a verificarne l'incidenza su altri valori costituzionalmente rilevanti, quali quelli connessi all'esercizio della funzione giurisdizionale e alla tutela dei diritti fondamentali. Ebbene, la sospensione processuale prevista dall'art. 1 della legge 140 del 2003 appare «generale, automatica e di durata non determinata». Ciascuna di queste caratteristiche, insieme alle altre, rende illegittima la disposizione in questione. Per quanto riguarda la generalità della misura, essa appare chiaramente diretta a sospendere qualunque processo relativo ad atti compiuti al di fuori dell'esercizio delle funzioni, di qualunque natura siano le imputazioni ascritte e in qualunque tempo si siano verificati i fatti oggetto del giudizio. Inoltre, in merito alla sua automaticità, non è previsto nessun tipo di filtro che consenta di valutare caso per caso le possibili evenienze. Infine, quanto all'assenza di un termine determinabile, essa deriva dalla possibile «reiterabilità degli incarichi» e comunque dalla «possibilità di investitura in altro tra i cinque indicati».

Tutte queste constatazioni, continua la Corte, delineano un trattamento differenziato quanto all'esercizio della giurisdizione la cui legittimità va analizzata alla luce del «livello» che l'ordinamento costituzionale attribuisce ai diversi valori in gioco. Ebbene, nel caso specifico le caratteristiche della sospensione prevista ledono in primo luogo il diritto di difesa, ex art. 24 Cost. Secondo i giudici costituzionali, infatti, il suo «automatismo generalizzato» fa in modo che all'imputato sia «posta l'alternativa tra continuare a svolgere l'alto incarico sotto il peso di un'imputazione che [...] può concernere anche reati gravi e particolarmente infamanti, oppure dimettersi dalla carica ricoperta al fine di ottenere [...] l'accertamento giudiziale che egli può ritenere a sé favorevole, rinunciando al godimento di un diritto costituzionalmente garantito». La prerogativa in questione, inoltre, sacrifica anche il diritto di agire in giudizio della parte civile, che vede sospesa *sine die* la possibilità di far valere le proprie ragioni. Al fine della tutela del diritto di agire e resistere in giudizio, peraltro, «non sono indifferenti i tempi del processo», e anche per l'esplicita necessità di una sua ragionevole durata in base all'art 111, secondo comma, Cost.

Infine, secondo i giudici costituzionali il generale principio di eguaglianza risulterebbe violato perché «accomuna in un'unica disciplina cariche diverse non soltanto per le fonti di investitura, ma anche per la natura delle funzioni e distingue, per la prima volta sotto il profilo della parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione, i Presidenti delle Camere, del Consiglio dei ministri e della Corte costituzionale rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti». Per questo motivo la norma risulta essere sostanzialmente irragionevole, anche alla luce del fatto che «mentre vengono fatti salvi gli artt. 90 e 96 Cost.», nulla si dice in merito alla disposizione «che ha esteso a tutti i giudici della Corte costituzionale il godimento dell'immunità accordata nel secondo comma dell'art. 68 Cost. ai membri delle due Camere» (art. 3 della legge cost. n. 1 del 1948).[20]

4. Diversi gli spunti di riflessione offerti dalla decisione in commento. I giudici costituzionali, innanzitutto, partono da un presupposto ben preciso: la questione di legittimità riguarda un istituto processuale, e quindi sembra superato il problema in merito alla legittimità di una previsione della sospensione in questione con legge ordinaria. Sul punto, in realtà, la Corte dice e non dice, con una motivazione a tratti ambigua.[21] Come è stato già sottolineato, infatti, la stessa Corte sembra, almeno in parte, voler "giustificare" la sua scelta in merito anche alla luce del tenore dell'ordinanza del Tribunale di Milano, che non aveva espressamente sollevato questione di legittimità in relazione all'art. 138 Cost.[22] In questo senso, dunque, potrebbe essere interpretato l'*obiter dictum* dei giudici costituzionali, che ricordano come tale disposizione non venga indicata espressamente, ma risulti comunque sottintesa a tutto «l'iter argomentativo del provvedimento». Fatto sta che la Corte decide in merito al contrasto con gli artt. 3 e 24 della

Costituzione, ritenendo «assorbito ogni altro profilo di illegittimità costituzionale».[23]

In questo modo, forse anche per non dover giustificare l'eventuale continuità-discontinuità rispetto all'ingombrante precedente rappresentato dalla già citata sentenza n. 148 del 1983,[24] la Corte ha quindi deciso di non affrontare il problema, lasciando così aperta tutta una serie di possibili conseguenze. Se da un lato, infatti, si potrebbe ritenere, argomentando *a contrario*, che la decisione in questione abbia sostanzialmente dato il via libera alla previsione con legge ordinaria di una sospensione processuale a favore delle alte cariche dello Stato prevista nel rispetto delle indicazioni dei giudici costituzionali;[25] dall'altro potrebbe dedursi invece che la Corte abbia solamente evitato di esprimersi in merito, vista l'incerta prospettazione sul punto del Tribunale di Milano. In effetti, la lettura della sentenza n. 24 del 2004 sembrerebbe far propendere per questa seconda soluzione, essendo tutta incentrata su profili oggettivi di incostituzionalità relativi a principi o valori fondanti (quali la tutela giurisdizionale dei diritti) che non potrebbero, a rigore, essere sacrificati nemmeno da una legge costituzionale.[26] Anche in questo caso, però, deve essere valutato il tenore dell'ordinanza di rimessione, la quale (esplicitamente o implicitamente) sottolinea la presunta violazione dell'art. 138 Cost. solo in merito alla violazione dell'art. 3 Cost. posto in relazione, da un lato, agli artt. 101 e 112 Cost. e, dall'altro, agli artt. 68, 90 e 96 Cost. Nessun riferimento, invece, a tale disposizione in relazione alla proposta violazione degli artt. 24 e 111 della Costituzione, i quali sono stati i reali motivi di censura da parte della Corte costituzionale. Volendo concludere sul punto, non è quindi escluso che un'eventuale diversa prospettazione dei profili di incostituzionalità coinvolti avrebbe forse "costretto" la Corte a esprimersi sul punto.

A favore della necessità di una legge di revisione costituzionale, però, oltre a considerazioni di natura "ipotetica" collegate al testo dell'ordinanza di rimessione, giocano anche alcune affermazioni degli stessi giudici costituzionali. Si pensi, infatti, al già citato passaggio in cui la Corte sottolinea come la disposizione in questione differenzi «per la prima volta sotto il profilo della parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione, i Presidenti delle Camere, del Consiglio dei ministri e della Corte costituzionale rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti»; oppure alla stigmatizzazione della mancanza di ogni riferimento all'art. 3 della legge cost. n. 1 del 1948, che sembrerebbe non essere stato fatto salvo. Ebbene, tali accenni sembrano sottendere comunque l'insufficienza, in merito ad eventuali differenziazioni per quanto riguarda la disciplina costituzionale delle immunità, di un intervento legislativo ordinario. Delle due, infatti, l'una: o la norma prevede una mera sospensione processuale, e allora quale la necessità di un'espressa (e completa) delimitazione dei suoi effetti nei confronti delle disposizioni costituzionali in materia di immunità, comunque prevalenti; oppure introduce, di fatto, una vera e propria fattispecie di immunità, da cui discende la necessità di un suo coordinamento con (tutte) le vigenti disposizioni costituzionali in materia. In quest'ultimo caso, ovviamente, sarebbe evidente la necessità di un'adozione tramite il procedimento previsto dall'art. 138 della Costituzione.

Per quanto riguarda il merito dell'art. 1 della legge n. 140 del 2003, i giudici costituzionali ne hanno dichiarato l'incostituzionalità non tanto (e non solo) in relazione al principio di eguaglianza, ex art. 3 Cost.[27] Infatti, come è noto, tale principio consente, come ha confermato più volte anche la stessa Corte, il trattamento differenziato di situazioni diverse, e non impone certo una generale opera di "livellamento". L'incostituzionalità è invece stata dichiarata in riferimento all'art. 24 della Costituzione, che garantisce a tutti il diritto di agire e resistere in giudizio. Il riferimento all'art. 3 Cost., invece, appare più netto in merito all'asserita «intrinseca irragionevolezza» della norma in questione la quale, come era stato indicato anche in dottrina, da un lato equipara in modo ingiustificato cariche istituzionali tra loro assai diverse,[28] dall'altro differenzia, all'interno degli organi collegiali presi in considerazione, la posizione del Presidente da quella dei componenti ordinari.[29]

5. Proprio tale affermazione, come abbiamo visto, sembra in qualche modo lasciare aperta la questione della necessità di un'approvazione attraverso il procedimento ex art. 138 Cost. di norme relative a prerogative di organi costituzionali.

La sospensione in questione, infatti, a prescindere dall'ambigua ricostruzione della Corte costituzionale, sembra rappresentare un classico esempio di vera e propria prerogativa costituzionale, così come interpretata tradizionalmente dalla dottrina giuspubblicistica. Tale concetto, infatti, «si riferisce [...] alla situazione di corpi istituzionali, o a situazioni personali di individui, che ricoprono uffici o godono di *status* di natura costituzionale» oppure, da un altro punto di vista, «a poteri o ad atti propri, particolari ed esclusivi di alcuni soggetti costituzionali».[30] Con il termine prerogativa, quindi, si possono indicare contemporaneamente sia le immunità generalmente riconosciute ai titolari di supremi uffici pubblici, sia gli specifici ed esclusivi poteri che l'ordinamento costituzionale riconosce ai titolari degli stessi uffici, garantiti dalle citate immunità.

In generale, dunque, la prerogativa indica una sorta di riserva assoluta di garanzie e di poteri discrezionali e

insindacabili riconosciuti per il migliore esercizio di una funzione di pubblico interesse. In questo senso, le prerogative indicano «particolari *status* di inviolabilità, immunità, irresponsabilità, inamovibilità», nonché «riserve di poteri propri, esclusivi e insindacabili» riconosciuti a diversi organi pubblici, e da ricondurre «nell'ambito del complesso meccanismo di freni e contrappesi posti a garanzia della loro reciproca indipendenza». [31] In tale accezione, quindi, con il termine prerogativa costituzionale si deve intendere l'indicazione di «situazioni di potere garantite da immunità», tenendo però contemporaneamente presente «la relazione intercorrente tra l'istituzione, la funzione che le è propria per destinazione costituzionale e le persone che realizzano il suo esercizio». [32] In conclusione, nel caso delle prerogative il particolare *status* concesso deve essere letto in relazione alle funzioni, alle attribuzioni costituzionali dell'organo cui attiene.

Se questo è vero, non sembra difficile ricondurre a tale categoria anche la sospensione prevista dall'art. 1 della legge n. 140 del 2003. Due le conseguenze di una tale ricostruzione. La prima, già accennata, si ricollega alla necessità che le prerogative degli organi costituzionali siano disciplinate a livello costituzionale, giocando (se del caso) la legge ordinaria un ruolo di mera specificazione delle disposizioni costituzionali, non certo una loro sostanziale integrazione o modificazione. La seconda, invece, fa leva sulla necessità di dotare ogni organo costituzionale di precise prerogative connaturate alle specifiche funzioni che l'ordinamento gli garantisce e riconosce. Mentre sul primo aspetto, come abbiamo visto, la Corte costituzionale (anche se in modo ambiguo) non si è espressa, sul secondo i giudici costituzionali hanno invece preso posizione, ritenendo tra l'altro irragionevole una tutela indifferenziata che coinvolgesse organi così diversi tra loro.

Se, dunque, prerogative costituzionali e rapporto tra singoli organi costituzionali stanno insieme, è chiaro come le diverse dinamiche costituzionali necessitino di differenti tutele immunitarie, come dimostra anche il fatto che la stessa Carta costituzionale abbia deciso di disciplinare tali aspetti in diverse disposizioni (cfr. gli artt. 68, 90 e 96 Cost.). Accomunare, quindi, le c.d. alte cariche dello Stato in un'unica, automatica e indifferenziata tutela, sembra riecheggiare quella (ormai superata) dottrina che aveva ricostruito una sorta di regime comune degli organi costituzionali "sovrani", considerati *superiorem non recognoscentes*, autonomi e indipendenti l'un l'altro, anche grazie all'elaborazione di un comune regime di irresponsabilità. [33]

Ebbene, ad una tale impostazione sembra che la Corte abbia risposto riaffermando di fatto la peculiarità delle prerogative proprie di ciascun organo costituzionale, e richiamando sostanzialmente ciascuno alle sue (ir)responsabilità.

[1] Per un primo commento a tale intervento normativo si rimanda, tra gli altri, ad A. Pace, *Immunità politiche e principi costituzionali*, in *Dir. pubbl.*, 2003, in particolare 393 ss.; A. Pugiotto, *Lodo Maccanico, una legge a rischio d'incostituzionalità*, in *D&G*, 2003, n. 26, 8 ss.; M.C. Grisolia, *Un passo avanti o un passo indietro nella disciplina delle immunità parlamentari?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, in particolare 1226 ss.; R. Orlandi, *Lodo "Maccanico": attuazione dell'art. 68 Cost. e sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato. Profili di diritto processuale*, eodem loco, in particolare 1208 ss.; nonché, da ultimo, alla ricostruzione di A. Pugiotto, *Apparenza e sostanza normativa: i nodi costituzionali del "lodo Maccanico"*, in corso di pubblicazione in *Studi in memoria di Livio Paladin*, per ora in *Costituzionalismo.it*, all'indirizzo <http://www.costituzionalismo.it/>.

[2] «Non possono essere sottoposti a processi penali, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime: il Presidente della Repubblica, salvo quanto previsto dall'articolo 90 della Costituzione, il Presidente del Senato della Repubblica, il Presidente della Camera dei deputati, il Presidente del Consiglio dei ministri, salvo quanto previsto dall'articolo 96 della Costituzione, il Presidente della Corte costituzionale. Dalla data di entrata in vigore della presente legge sono sospesi, nei confronti dei soggetti di cui al comma 1 e salvo quanto previsto dagli articoli 90 e 96 della Costituzione, i processi penali in corso in ogni fase, stato o grado, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime. Nelle ipotesi di cui ai commi precedenti si applicano le disposizioni dell'articolo 159 del codice penale».

[3] Cfr., a tale proposito, il dibattito sull'attuazione dell'art. 68, primo comma, Cost. e sul c.d. lodo Maccanico ospitato dal *Forum di Quaderni costituzionali*, all'indirizzo www.mulino.it/edizioni/riviste/quaderni_costituzionali. Sul punto si veda anche la ricostruzione di S. Stamatii, *Le immunità costituzionali: problemi attuali e tendenze di riforma*, in *Osservatorio costituzionale*, all'indirizzo www.luiss.it/semcost, in particolare 13 ss. del dattiloscritto.

[4] Sul punto, per tutti, si vedano le osservazioni di A. Pace, *op. cit.*, 394, secondo il quale, richiamando il pensiero di C.

Esposito, "l'art. 1 della legge n. 140 del 2003 è incostituzionale ai sensi dell'art. 3, co. 1, Cost., per il mero fatto di voler creare [...] situazioni diverse da cittadino a cittadino".

[5] Cfr. A. Pugiotto, *op. ult. cit.*, in particolare 20 ss.; R. Orlandi, *op. cit.*, 1210 ss.; G. Giostra, *Prove tecniche di immunità*, in *D&G*, 2003, n. 24, 8 ss.; nonché, se si vuole, T.F. Giupponi, *Immunità, improcedibilità... incostituzionalità? L'attuazione dell'art. 68 Cost. e il "Iodo Maccanico"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, all'indirizzo www.mulino.it/edizioni/riviste/quaderni_costituzionali.

[6] Così, tra gli altri, I. Nicotra, *Il "Iodo Maccanico": le ragioni di una legge costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, all'indirizzo www.mulino.it/edizioni/riviste/quaderni_costituzionali; nonché S. Merlini, *Le esternazioni di Berlusconi e le immunità*, in *Quad. cost.*, 2003, 652 ss.

[7] Sul punto, sia consentito rinviare a T.F. Giupponi, *Tendenze europee in materia di immunità costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2003, in particolare 680 ss.

[8] Cfr., in questo senso, G. Azzariti, *Sospensione dei processi e Costituzione*, in *Costituzionalimo.it*, all'indirizzo <http://www.costituzionalismo.it/>; M. Volpi, *Immunità: non è solo questione di metodo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, all'indirizzo www.mulino.it/edizioni/riviste/quaderni_costituzionali.

[9] Cfr. T.F. Giupponi, *Immunità, improcedibilità... incostituzionalità? L'attuazione dell'art. 68 Cost. e il "Iodo Maccanico"*, cit.; G.E. Vigevani, *La sospensione dei processi per le alte cariche tra personalizzazione delle istituzioni e mito del capo*; M. Volpi, *op. cit.*, tutti in *Forum di Quaderni costituzionali*, all'indirizzo www.mulino.it/edizioni/riviste/quaderni_costituzionali. Sul punto vedi anche S. Merlini, *op. cit.*, 655.

[10] Cfr. sul punto, le osservazioni di A. Pugiotto, *op. ult. cit.*, in particolare 11 ss. e ivi bibliografia citata.

[11] Così la decisione in commento nel riportare le posizioni del Tribunale di Milano. In questo senso, secondo i giudici milanesi, andrebbe letta anche la nota sentenza n. 148 del 1983, in merito all'insindacabilità dei componenti del Consiglio superiore della magistratura (cfr. l'art. 5 della legge n. 1 del 1981), vera e propria causa di non punibilità costituzionalmente legittima (sul punto vedi *ultra*).

[12] Come, tra gli altri, nel caso degli artt. 3 (questioni pregiudiziali sullo stato di famiglia o di cittadinanza), 37 e 41 (ricusazione del giudice), 47 (rimessione del processo), 71 e 72 (incapacità dell'imputato) 344 (autorizzazione a procedere), 479 (questioni civili o amministrative di particolare complessità) del codice di procedura penale.

[13] Come, ad esempio, nel caso degli artt. 8, 9, 10 e 313 del codice penale (richiesta o autorizzazione del Ministro della Giustizia), oltre a tutti i casi in cui il reato è perseguibile a querela di parte.

[14] Sul punto, tra l'altro, è stato richiamato l'art. 205 del codice di procedura penale, in merito alle garanzie "logistiche" per l'assunzione della testimonianza del Presidente della Repubblica, dei Presidenti delle Camere, del Presidente del Consiglio e del Presidente della Corte costituzionale. Secondo tale disposizione: «La testimonianza del Presidente della Repubblica è assunta nella sede in cui egli esercita la funzione di Capo dello Stato. Se deve essere assunta la testimonianza di uno dei presidenti delle Camere o del Presidente del Consiglio dei Ministri o della Corte costituzionale, questi possono chiedere di essere esaminati nella sede in cui esercitano il loro ufficio, al fine di garantire la continuità e la regolarità della funzione cui sono preposti. Si procede nelle forme ordinarie quando il giudice ritiene indispensabile la comparizione di una delle persone indicate [...] per eseguire un atto di ricognizione o di confronto o per altra necessità».

[15] Così la decisione nel riportare la posizione dell'on. Berlusconi.

[16] In questo senso la sentenza in commento, citando la memoria dell'Avvocatura dello Stato.

[17] Così, assai significativamente, la decisione in commento nel riepilogare i vari profili di incostituzionalità proposti dal Tribunale di Milano.

[18] Come è stato subito notato, però, tale ricostruzione sembra in parte essere contraddetta dalla stessa Corte costituzionale nella coeva decisione n. 25 del 2004, che ha dichiarato ammissibile il referendum abrogativo sull'art. 1

della legge n. 140 del 2003. In quel caso, infatti, la Corte ha espressamente escluso che la domanda abrogativa riguardasse «leggi a contenuto costituzionalmente vincolato o costituzionalmente necessarie». E proprio qui sta la contraddizione: «come può anche solo impostarsi un bilanciamento tra beni di sicuro rilievo costituzionale (l'eguaglianza davanti alla giurisdizione, l'obbligatorietà dell'azione penale, il diritto di difesa e di azione) ed un interesse genericamente "apprezzabile" ma, evidentemente, non imposto né richiesto dalla Costituzione?» (così A. Pugiotto, *Sull'immunità delle "alte cariche" una sentenza di "mezzi silenzi"*, in *D&G*, 2004, n. 5, 12).

[19] In questo senso, la Corte sembra quasi "suggerire" una possibile soluzione sul piano del diritto processuale, in conformità della sua giurisprudenza in merito al legittimo impedimento del parlamentare a comparire in udienza (cfr. le sentenze nn. 225 del 2001 e 263 del 2003).

[20] Evidente, in questo caso, il forte richiamo della Corte alle sue prerogative, "dimenticate" dal legislatore ordinario. Rimane il dubbio su quale potrebbe essere l'effettiva conseguenza pregiudizievole di tale dimenticanza, dal momento che le norme costituzionali (richiamate o no) non possono certo essere "riscritte" da norme ordinarie. In realtà anche in questo caso sembra aleggiare lo spirito della questione non affrontata, e cioè la necessità di un'approvazione della disposizione in questione in base all'art. 138 Cost.

[21] Cfr. A. Pugiotto, *Sull'immunità delle "alte cariche" una sentenza di "mezzi silenzi"*, in *D&G*, 2004, n. 5, 10 ss. Per un primo commento alla decisione in questione, vedi anche S. Curreri, *Prime riflessioni sulla sentenza 20 gennaio 2004, n. 24, della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionale*, all'indirizzo www.mulino.it/edizioni/riviste/quaderni_costituzionali.

[22] L'unico riferimento, infatti, era un passaggio (assai breve) in base al quale i giudici sottolineavano che «tra i principi fondamentali della Carta costituzionale vi è quello dell'art. 3 che, come la stessa Consulta ha già avuto occasione di rilevare, è un principio fondante dell'ordinamento, derogabile solo dalla stessa Costituzione ovvero con modifiche costituzionali a termine dell'art. 138 Costituzione». Nessun riferimento, però, all'articolo in questione era contenuto nel dispositivo dell'ordinanza del 27 giugno 2003 (per una riproduzione parziale dell'ordinanza milanese, cfr. il testo pubblicato in *Diritto e Giustizia*, 2003, n. 29, pag. 26 ss.).

[23] Sul punto si vedano le osservazioni di A. Pugiotto, *op. ult. cit.*, 11, secondo il quale la Corte avrebbe seguito una «duplice strategia argomentativa: l'inversione dell'ordine logico (se non gerarchico) delle censure d'illegittimità prospettate dal giudice *a quo*, che contestava del lodo l'*an* prima ancora che il *quomodo*; il ricorso (non obbligato, dunque voluto) all'istituto dell'assorbimento, che consente alla Corte di non sciogliere i nodi costituzionali di fondo della disciplina scrutinata».

[24] Su cui si veda, se si vuole, T.F. Giupponi, *Immunità costituzionali e tutela dei diritti fondamentali*, in corso di pubblicazione in L. Califano (a cura di), *Recenti tendenze nella giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di diritti fondamentali*, Torino, 2004.

[25] Così, tra gli altri, S. Curreri, *op. cit.*

[26] Cfr. le note decisioni nn. 1146 del 1988 e, soprattutto, 18 del 1982.

[27] Cfr., sul punto, le osservazioni di S. Curreri, *op. cit.*

[28] Sul punto sia consentito rinviare a T.F. Giupponi, *Immunità, improcedibilità... incostituzionalità? L'attuazione dell'art. 68 Cost. e il "lodo Maccanico"*, cit.

[29] Cfr., per tutti, G.E. Vigevani, *op. cit.*

[30] Cfr. V. Zangara, *Le prerogative costituzionali. Rilievi e prospettive*, Padova, 1972., 1 ss., che ripercorre anche le diverse interpretazioni dottrinali sulla natura giuridica delle prerogative.

[31] G.F. Ciaurro, *Prerogative costituzionali*, in *Enc. dir.*, vol. XXV, 2 ss., il quale sottolinea anche le origini storiche delle "prerogative" della corona e dei "privilegi" parlamentari.

[32] Così V. Zangara, *op. cit.*, 14.

[33] Così, tra gli altri, V.E. Orlando, *Immunità parlamentari ed organi sovrani*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1933, ora in *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1891-1940)*, Milano, 1940, in particolare 482 ss.; E. Crosa, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, in particolare 106 ss.; G. Guarino, *Il Presidente della Repubblica italiana. Note preliminari*, eodem loco, in particolare 917 ss.; P. Barile, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in questa *Rivista*, 1957, in particolare 920 ss.

Forum di Quaderni Costituzionali

i Costituzionali