

## **Cosa resta del “legittimo impedimento” per i componenti del Governo dopo la sentenza nella Corte costituzionale n. 23/2011 e il referendum abrogativo della legge n. 51/2010?**

SOMMARIO: 1. IL LEGITTIMO IMPEDIMENTO A COMPARIRE DELL'IMPUTATO E DEL PROPRIO DIFENSORE EX ART. 420-TER C.P.P. – 2. IL LEGITTIMO IMPEDIMENTO DEL PARLAMENTARE. – 3. IL LEGITTIMO IMPEDIMENTO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO E DEI MINISTRI: BREVI PREMESSE SULLA LEGGE N. 51/2010 E SULLA DENUNCIATA ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLA MEDESIMA. – 3.1. LE PAVENTATE MODIFICHE ALLA L. N. 51/2010 PRIMA DELL'UDIENZA DI DISCUSSIONE DELLA QUESTIONE DI COSTITUZIONALITÀ E LO *IUS SUPERVENIENS*. – 3.2. LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 23/2011. – 3.3. IL REFERENDUM ABROGATIVO DELLA L. N. 51/2010 E LA SUA INUTILITÀ GIURIDICA. – 3.4. LEGITTIMO IMPEDIMENTO E CONFLITTO TRA POTERI: L'ORDINANZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 297/2011. – 3.5. BREVI CONSIDERAZIONI FINALI: PROSPETTIVE *DE IURE CONDENDO*.

di VALERIO TALLINI\*  
(dicembre 2011)

### **1. Il legittimo impedimento dell'imputato e del proprio difensore ex art. 420-ter c.p.p.**

Secondo l'art. 420-ter, comma 1, c.p.p. il “legittimo impedimento”, al pari del “caso fortuito” e della “forza maggiore”, si sostanzia in una causa di rinvio del processo ad altra udienza, ove l'imputato adduca “un'assoluta impossibilità di comparire<sup>1</sup>”. Ciò che invece permette di distinguere gli istituti in esame non sono soltanto gli aspetti concettuali<sup>2</sup>, ma soprattutto le modalità del rispettivo accertamento: invero, il comma 2 prevede che (soltanto) nelle ipotesi di “caso fortuito” e di “forza maggiore” il giudice – nel disporre il rinvio – possa anche tener conto della mera “apparenza di probabilità”,

---

<sup>1</sup> Su cui si v. P. MOSCARINI, *Funzioni ministeriali e legittimo impedimento a comparire nell'udienza penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1145 ss., secondo cui una simile impossibilità non va intesa né “in senso naturalistico (cioè come ostacolo materiale superiore a qualunque sforzo umano)”, né come “impossibilità oggettiva (vale a dire che prescinde dalle condizioni specifiche dell'individuo)”, bensì all'imputato “può richiedersi solo ch'egli spinga i suoi sforzi (nella fattispecie, diretti a presentarsi) unicamente sin dove subentri un principio – espresso o ricavabile da regole giuridiche od etiche – incompatibile con un ulteriore suo impegno in tal senso”.

<sup>2</sup> Secondo P. MOSCARINI, *Funzioni ministeriali*, cit., p. 1146 il “caso fortuito” si sostanzierebbe nell'ipotesi in cui “un accadimento ostativo alla presentazione, pur configurandosi in astratto come superabile, non risulti tale in concreto per il modo imprevedibile del suo realizzarsi”; invece nella “forza maggiore” verrebbe in essere “un evento *eiusdem generis*...prevedibile, ma non anche evitabile, poiché superiore alle energie ed ai mezzi umani”. A differenza di siffatti istituti, il “legittimo impedimento” si connoterebbe invece “per il suo carattere ostativo non già materiale, bensì giuridico, morale o sociale”.

rimessa alla sua libera valutazione, che esse si siano verificate. E poiché un’analoga clausola non è prevista per l’ipotesi di “legittimo impedimento”, allora per la dottrina processual-penalista è agevole affermare che detto impedimento possa comportare un differimento dell’udienza “soltanto ove effettivamente provato<sup>3</sup>”.

A simili conclusioni è pervenuta anche la giurisprudenza pressoché costante della Cassazione: invero, sarebbe sempre l’imputato a dover fornire la “piena” prova dell’impedimento (che, comunque, deve essere giustificato da circostanze improvvise e assolutamente imprevedibili<sup>4</sup>), non essendo configurabile in capo all’organo giudicante alcun obbligo di procedere d’ufficio ad accertamenti<sup>5</sup>. Ma v’è di più.

Affinché il giudice possa rinviare il processo ad altra udienza, non è sufficiente dimostrare che l’assenza sia dovuta a un “generico” impedimento (si pensi, ad esempio, all’impossibilità riconducibile ad uno sciopero dei mezzi di trasporto pubblico, di cui tuttavia sia stato fornito un congruo preavviso<sup>6</sup>); occorre invece che l’impedimento medesimo sia “grave”, “assoluto” e, soprattutto, “attuale”, cioè esso dovrà riguardare esclusivamente l’udienza per la quale l’imputato è stato citato<sup>7</sup>.

In ossequio a tali principi, la giurisprudenza di legittimità ha ricompreso tra le ipotesi di legittimo impedimento a comparire la detenzione dell’imputato<sup>8</sup>, il ricovero in una struttura ospedaliera estera da parte dello straniero espulso dal territorio dello Stato<sup>9</sup>, nonché – ed è questo il caso più frequente – l’infermità psico-fisica<sup>10</sup>.

---

<sup>3</sup> In tal senso P. MOSCARINI, *Funzioni ministeriali*, cit., p. 1146.

<sup>4</sup> Così Cass. pen., Sez. VI, 29/09/2009, n. 13524, O.M.

<sup>5</sup> Sul punto si v. Cass. pen., Sez. IV, 20/11/2008, n. 2838, Z.G., secondo cui “in caso di dubbio sull’attendibilità del certificato medico comprovante l’impedimento a comparire, il giudice, priva di valutarne negativamente la sussistenza” può (non è obbligato) disporre una visita fiscale di controllo “per accertare l’effettiva incompatibilità delle condizioni di salute dell’imputato con la partecipazione all’udienza”.

<sup>6</sup> Così Cass. pen., Sez. VI, 26/11/2003, Trinca, in *Mass. Uff.*, 228373.

<sup>7</sup> Così Cass. pen., Sez. IV, 09/11/2004, n. 3458, Chiarenza, in *Guida al dir.*, 2005, fasc. 18, p. 86.

<sup>8</sup> Su cui si v. Cass. pen. Sez. VI, 13/11/2008, n. 44421, A.C., potendo la detenzione costituire una causa sopravvenuta nel corso del processo; nonché Cass. pen., Sez. IV, 16/07/2009, n. 43931, P.R. che riguarda la detenzione all’estero, conseguente a domanda di estradizione presentata dallo Stato italiano.

<sup>9</sup> Così Cass. pen., Sez. III, 20/12/2006, n. 5763, H.I.

<sup>10</sup> Sul punto cfr. Cass. pen., Sez. VI, 12/05/2010, n. 20811, secondo cui il certificato medico, oltre ad attestare l’infermità, deve altresì indicare il grado della medesima, essendo quest’ultimo “essenziale alla valutazione della fondatezza, serietà e gravità dell’impedimento”.

Oltre che dall'imputato, il legittimo impedimento può essere invocato anche dal proprio difensore<sup>11</sup>, ad esempio in ragione di un concomitante impegno professionale: in tale ipotesi, tuttavia, si richiede uno sforzo maggiore, atteso che l'impedimento medesimo dovrà essere altresì "prontamente comunicato" (comma 5).

Non è invece ammissibile il rinvio a una nuova udienza nel caso di assenza del difensore della parte civile costituita, dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento (anche se) prontamente comunicato: chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 420-ter, comma 5, la Corte costituzionale – adita per asserite lesioni dei principi di uguaglianza, di inviolabilità del diritto di difesa e di parità delle parti nel processo – ha affermato che le posizioni soggettive dell'imputato e della parte civile non sono equiparabili, in quanto quest'ultima può sempre esercitare l'azione di risarcimento del danno in sede civile; e, in secondo luogo, deve essere tutelato anche l'interesse alla speditezza del processo penale<sup>12</sup>.

## **2. Il legittimo impedimento del parlamentare**

Nel corso dell'ultimo decennio lo strumento del legittimo impedimento a comparire ha interessato anche i componenti delle Camere.

Più in particolare, nell'ambito di un procedimento penale nei riguardi di un imputato che rivestiva anche la carica di deputato, era sorto l'interrogativo se l'impedimento a comparire in udienza derivante da impegni parlamentari dell'imputato medesimo – questione che non era (e non è) disciplinata *expressis verbis* dal legislatore, né soprattutto dalla Costituzione – potesse comportare un rinvio dell'udienza stessa. Il giudice dell'udienza preliminare aveva respinto l'istanza di rinvio, sulla base del fatto che dovessero essere salvaguardate le esigenze processuali e, segnatamente, il sollecito svolgimento del giudizio. Tuttavia, tale interpretazione non veniva condivisa dalla Camera dei deputati, che – sentendosi lesa delle proprie attribuzioni costituzionali – proponeva ricorso per conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato nei riguardi dell'anzidetto giudice<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Tuttavia il giudice non dispone il rinvio ad altra udienza se l'imputato è assistito da due difensori e l'impedimento riguarda uno dei medesimi ovvero se il difensore impedito ha designato un sostituto oppure quando l'imputato chiede che si proceda in assenza del difensore impedito (così art. 420-ter, comma 5, ultimo periodo).

<sup>12</sup> Così Corte cost., 14/07/2009, n. 217, in *Riv. canc.*, p. 732.

<sup>13</sup> Come ben noto, sul piano procedurale, la Corte costituzionale, attraverso un orientamento ormai consolidato e inaugurato con l'ordinanza n. 177/1998 (la si v. in *Giur. cost.*, 1998, p. 1478 ss., con nota di N. ZANON, "Sfere relazionali" riservate a Parlamento e magistratura e attribuzioni individuali del

In particolare, la Camera lamentava una menomazione degli artt. 64, 68 e 72 Cost., i quali garantiscono alla stessa l'indipendenza e l'autonomia, sia sotto il profilo del potere di disciplinare la propria organizzazione e il funzionamento dei propri lavori<sup>14</sup>, sia sotto il profilo della posizione di indipendenza dei singoli componenti della Camera stessa<sup>15</sup>.

In seconda battuta, essendo la partecipazione dei deputati alle votazioni, nei limiti dei *quorum* strutturali e funzionali stabiliti, requisito per la validità delle deliberazioni parlamentari, gli atti impugnati, ponendo un impedimento a tale partecipazione, si traducevano in un potenziale impedimento alla funzionalità della Camera medesima<sup>16</sup>.

---

*singolo parlamentare: una distinzione foriera di futuri sviluppi?*, p. 1481 ss.) non consente al singolo parlamentare né di costituirsi davanti alla Corte, né di sollevare direttamente conflitto di attribuzioni. Non condivide questo indirizzo interpretativo A. MANNINO, *Insindacabilità e potestà regolamentare delle Camere*, in *Rass. parl.*, 2001, p. 65 ss., il quale a sostegno della propria tesi richiama l'art. 68, primo comma, Cost.: tale disposizione tutela in modo esplicito i singoli parlamentari e soltanto indirettamente l'autonomia delle Camere. Sicché le situazioni giuridiche dei singoli parlamentari e di ciascuna camera sono coordinate, ma, nel contempo, politicamente e istituzionalmente distinte e, volendo, in potenziale conflitto, ben potendo la prerogativa (l'A. richiama l'insindacabilità sulle opinioni espresse) diventare uno strumento di persecuzione politica della maggioranza nei confronti dell'opposizione.

<sup>14</sup> Si tratta della c.d. "riserva di regolamento parlamentare" prevista dall'art. 64 Cost. (potestà regolamentare che spetterebbe anche al Parlamento in seduta comune, in tal senso A. MANNINO, *Struttura interna e potestà regolamentare del Parlamento in seduta comune*, in *Il Parlamento nella Costituzione e nella realtà: atti, regolamenti e prassi della Camera nella VII legislatura*, Milano, 1979, p. 123 ss., il quale giustifica la sua tesi facendo riferimento, tra l'altro, alla natura dell'organo: in buona sostanza, poiché il Parlamento in seduta è da annoverare tra gli organi costituzionali, allora è implicito che al medesimo venga riconosciuta la potestà regolamentare): sul punto cfr. A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, Milano, 2010 p. 92, secondo cui anche l'art. 3, l. n. 140/2003, che si riferisce all'insindacabilità degli atti c.d. tipici dell'attività parlamentare, ha comportato una violazione della riserva *de qua*.

<sup>15</sup> Più in generale sulle immunità parlamentari si permetta di rinviare al dettagliato contributo di M. CERASE, *Commento all'art. 68 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI), II, Torino, 2006, p. 1316 ss.

<sup>16</sup> Sulla funzionalità dei lavori parlamentari si v. le acute osservazioni prospettate da A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, cit., p. 98, secondo cui di fronte a una richiesta di arresto o di mantenimento in detenzione di un parlamentare ex art. 68, secondo comma, Cost., la Camera, oltre al *fumus persecutionis*, dovrebbe anche valutare l'influenza che questi atti potrebbero avere sul suo funzionamento interno, che potrebbe essere compromesso o addirittura alterato nel caso in cui la maggioranza fosse tale per pochi voti o addirittura per uno soltanto.

Un'altra ricostruzione richiama invece quelle esigenze non solo (o non tanto) di "funzionalità", ma anche di "garanzia di principi e valori di fondo di

In terzo luogo, sarebbe stata condizionata anche la scelta del deputato, costringendolo, di fatto, a sacrificare, alternativamente, il suo diritto-dovere di partecipare all'attività parlamentare o il suo diritto di difesa nel giudizio, con conseguente lesione della libertà del mandato parlamentare ex art. 67 Cost.<sup>17</sup>.

---

ispirazione garantista del nostro ordinamento costituzionale". Sicché una dimensione garantista minima dovrebbe essere recuperata nel lavoro preparatorio che conduce alle decisioni rese in tema di artt. 66 e 68 Cost.: con la conseguenza che occorrerebbe abbandonare necessariamente la composizione proporzionale delle giunte per le elezioni ed immunità, in favore di una composizione *bi-partisan*, come unica soluzione costituzionalmente conforme: in questi termini si è espresso E. GIANFRANCESCO, *La riforma dei regolamenti parlamentari*, in *Le proposte di riforma dei regolamenti parlamentari* (a cura di E. GIANFRANCESCO, N. LUPO), in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), n. 1/2009, p. 110 ss., in part. pp. 112-113.

Tali considerazioni, a nostro avviso, hanno il pregio di ingenerare ulteriori riflessioni concernenti, soprattutto, il merito delle questioni: ad esempio, secondo la nostra opinione, dovrebbe essere ripensato anche il modello di applicazione dell'art. 68, primo comma, Cost., specie dopo la recente sentenza della Corte costituzionale n. 113/2011 (la si v. in *Cass. pen.*, 2011, con note di M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea"*, p. 3308 ss. e C. MUSIO, *La riapertura del processo a seguito di condanna della Corte EDU: la Corte costituzionale conia un nuovo caso di revisione*, p. 3321 ss.), nella quale il giudice delle leggi, attraverso una sentenza di natura additiva, ha di fatto aggiunto un nuovo e diverso caso di revisione (nella specie, l'obbligo di conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo) a quelli già prefigurati dall'art. 630 c.p.p.

<sup>17</sup> Per una diversa interpretazione dell'art. 67 Cost. si v. però quanto sostenuto da A. MANNINO, *L'abuso della mobilità parlamentare: ripensare il divieto del mandato imperativo*, in *Quad. cost.*, 2001, p. 135 ss., secondo cui la norma *de qua* si sostanzierebbe in una mera "disposizione di organizzazione". A dire dell'A. l'affermazione dei moderni principi della democrazia rappresentativa avrebbe determinato la trasformazione del mandato imperativo, consolidatosi in altro contesto storico e politico in stretta connessione con l'affermazione della teoria della sovranità nazionale (il divieto di mandato imperativo nello Stato liberale rispondeva infatti all'intento di svincolare i membri del Parlamento, eletti sulla base di un suffragio elitario, da qualsiasi forma di condizionamento nella rappresentanza degli interessi della Nazione, concetto allora inteso come entità ideale e, dunque, inidonea all'esercizio concreto della sovranità) in un vero e proprio "mandato imperativo di partito" (in altri termini, nella moderna democrazia rappresentativa la libertà del parlamentare può dirsi garantita dall'art. 67 Cost. "soltanto nei confronti di tutti quei soggetti e rapporti estranei ai partiti e ai gruppi parlamentari, e cede invece nei confronti delle direttive politiche fondamentali provenienti da questi ultimi. In definitiva il divieto di mandato imperativo rafforza il vincolo di partito e di gruppo"), attraverso l'impegno assunto dall'eletto nei confronti del corpo elettorale a perseguire gli indirizzi e gli obiettivi propugnati dal partito stesso, sicché l'eventuale decisione del parlamentare di abbandonare il partito che lo ha candidato e sostenuto verrebbe valutata come una gravissima violazione della funzione rappresentativa dell'eletto, venendo, in tal modo, a menomare, la stessa fonte di legittimazione, ciò che, in alcuni casi, giustificerebbe, secondo l'A. perfino la perdita del seggio.

Da ultimo, secondo la Camera, non si sarebbe realizzato neanche un bilanciamento fra le esigenze di efficienza del processo e quelle di indipendenza, autonomia<sup>18</sup> e funzionalità delle istituzioni parlamentari, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost. e del principio di leale collaborazione<sup>19</sup>.

Investita del ricorso, la Corte costituzionale (sent. n. 225/2001, relativa al c.d. "caso Previti"), dopo aver ribadito l'inammissibilità

---

La disposizione costituzionale *de qua* ha costituito oggetto di approfondita analisi anche con riferimento alla tematica, sempre attuale, di modifica dei regolamenti parlamentari: in particolare, è stato sottolineato come l'art. 67 Cost. continui a svolgere "una funzione di antagonista dialettico rispetto al combinato disposto degli art. 1, 48 e 49 Cost. (sovranità popolare che si esprime mediante i partiti e le liste elettorali da questi espresse) che viene costruito quale leva costituzionale per costringere l'organizzazione e la dialettica interna delle Camere ad adeguarsi al dato elettorale". E, dunque, non si tratterebbe di una subordinazione sistematica dell'art. 67 agli art. 1, 48 e 49 Cost. piuttosto "un inarrestabile rapporto dialettico tra la prima disposizione e le altre due, che impedisce alla democrazia parlamentare italiana di trasformarsi in una democrazia dei partiti", così E. GIANFRANCESCO, *La riforma dei regolamenti parlamentari*, cit., p. 119.

<sup>18</sup> Del resto, è proprio attraverso il richiamo ai requisiti di "autonomia" e di "indipendenza" (delle Camere) che la Corte costituzionale ha giustificato l'impossibilità di sindacare i regolamenti parlamentari, in tal senso Corte cost. n. 154/1985, in *Giur. cost.*, 1985, con nota di G. GEMMA, *Una zona "franca" nella giustizia costituzionale*, p. 1774 ss.

Non è certamente questa la sede più adatta per la trattazione di siffatta tematica (che peraltro involge anche ulteriori profili quali come, ad esempio, "la forza di legge"), tuttavia non si può non dare conto, seppur brevemente, delle posizioni espresse dalla dottrina. Secondo M. RAVERAIRA, *Le norme dei regolamenti parlamentari come "oggetto" e come "parametro" nel giudizio di legittimità costituzionale*, *ivi*, 1984, p. 1849 ss. il controllo di legittimità costituzionale sui regolamenti parlamentari scaturirebbe comunque, dall'art. 72 Cost., il quale nello stabilire che ogni disegno di legge deve essere esaminato e approvato da ciascuna camera "secondo le norme del suo regolamento", ne imporrebbe l'osservanza nel procedimento legislativo alla stregua di una "norma interposta" tra la Costituzione e la legge. Secondo l'A. il regolamento parlamentare sarebbe quindi assimilato, ad esempio, alla legge di delegazione di cui all'art. 76 Cost., di cui è pacifica la conoscibilità da parte del giudice delle leggi, allo scopo di accertare la conformità alle sue disposizioni del susseguente decreto legislativo.

In senso opposto si è espresso invece A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, cit., p. 34, per il quale l'orientamento della giurisprudenza costituzionale corrisponde, in parte, ad esigenze intrinseche dell'ordinamento. Secondo l'A. la funzionalità degli organi parlamentari e del sistema costituzionale e sociale nel suo complesso finirebbe infatti per essere seriamente compromessa se si ammettesse che da ogni minima violazione di una disposizione regolamentare possa scaturire un giudizio di legittimità costituzionale e il conseguente annullamento dell'atto legislativo adottato.

<sup>19</sup> Sull'argomento si v. per tutti S. MANGIAMELI, *Leale collaborazione (dir. cost.)*, in *Enc. giur. Trec.*, Roma, 2007.

dell'intervento in giudizio del deputato-imputato<sup>20</sup>, lo accoglieva, giacché occorre tener conto non solo delle esigenze dell'attività giudiziale, ma anche degli "interessi, costituzionalmente tutelati, di altri poteri", come, per esempio, di quelli delle Camere: in ragione di ciò, costituiva (e costituisce) legittimo impedimento a comparire la necessità per l'imputato componente della Camera di prendere parte alle votazioni in assemblea<sup>21</sup>.

I medesimi principi venivano ribaditi anche nelle sentenze nn. 263/03 (concernente il deputato Maticena<sup>22</sup>) e 284/04 (c.d. caso Cito), sempre nell'ambito di conflitti proposti dalla Camera nei riguardi dell'autorità giudiziaria; inoltre, in tale ultimo pronunciamento, il giudice delle leggi specificava che l'istanza con cui il difensore dell'imputato lamentava il legittimo impedimento derivante dalla partecipazione ai lavori parlamentari ben poteva essere trasmessa al Tribunale sino al giorno precedente l'udienza di comparizione dell'imputato medesimo<sup>23</sup>.

Con la decisione n. 451/05 (riguardante, ancora una volta, il deputato Previti), la Corte costituzionale ha invece stabilito che non rientrava tra i poteri del giudice apprezzare la prova e i caratteri dell'impedimento dell'imputato parlamentare: sicché l'impedimento medesimo – che, al limite, poteva anche essere giustificato attraverso la mera produzione di una lettera di convocazione alla Camera, riconducibile al capo del gruppo parlamentare di appartenenza – finiva, di fatto, per essere insindacabile da parte dell'autorità giudiziaria<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> A dire della Corte, i diritti inerenti alla qualità di imputato, che possono sempre essere fatti valere con gli ordinari strumenti processuali, non sono direttamente coinvolti, né sono suscettibili di essere pregiudicati nel giudizio per conflitto, in cui la Corte è chiamata esclusivamente a decidere in ordine alle denunciate lesioni delle attribuzioni costituzionali della Camera dei Deputati ad opera delle ordinanze (punto 2 del *Considerato in diritto*). V. *supra* nota 13.

<sup>21</sup> Sui commenti alla sentenza n. 225/2001 cfr. G. SPANGHER, *Funzione giurisdizionale e attività parlamentare alla ricerca di possibili contemperamenti*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 2002 ss.; M.A. CABIDDU, "Ceci n'est pas l'arrêt Previti", o del surrealismo costituzionale, *ivi*, p. 2005 ss.; G. BRUNELLI, "Caso Previti": ultimo atto (del conflitto), *ivi*, p. 2012 ss.

<sup>22</sup> La si v. in *Foro it.*, 2004, 1, c. 379 ss.

<sup>23</sup> Su cui si v. F. BIONDI, *Il caso "Cito": l'interesse astratto della Camera sussiste ancora, ma il passaggio in giudicato della sentenza diventa un limite all'intervento della Corte*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 2882 ss.

<sup>24</sup> Su cui si v. i commenti di F. PERONI, *Insindacabile la prova dell'impedimento parlamentare: quale giurisdizione per l'imputato politico?*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1318 ss.; P. GIANGASPERO, *La definizione del "caso Previti" chiude anche il problema dell'impedimento del parlamentare nel processo penale?*, *ivi*, p. 1324 ss.

Da ultimo, potrebbe ben succedere che i lavori parlamentari siano concomitanti con un impegno professionale di un Avvocato che sia, nel contempo, membro di una delle due Camere: ebbene, in un'ipotesi di tal genere, l'Avvocato-parlamentare è in piena facoltà di proporre istanza di rinvio dell'udienza, persino innanzi alla Corte costituzionale<sup>25</sup>.

### **3. Il legittimo impedimento del Presidente del Consiglio e dei Ministri: brevi premesse sulla legge n. 51/2010 e sulla denunciata illegittimità costituzionale della medesima**

Anche per i componenti del Governo non vi era alcuna disposizione *ad hoc* che andasse a disciplinare il legittimo impedimento a comparire: invero, agli stessi si applicava la normativa generale prevista dal c.p.p. (*supra* n. 1) e, nel caso, in cui fossero stati anche parlamentari, potevano altresì beneficiare di quella delineata dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 225/2001 (*supra* n. 2).

Stando così le cose e, soprattutto, sulla base di ulteriori ragioni che trascendono l'ambito giuridico<sup>26</sup>, il legislatore decideva allora di regolamentare la materia: in proposito, l'art. 1, comma 1, legge 7 aprile 2010, n. 51 recante "Disposizioni in materia di legittimo impedimento a comparire in udienza" stabiliva che "per il Presidente del Consiglio costituisce legittimo impedimento, ai sensi dell'art. 420-ter del codice di procedura penale, a comparire nelle udienze dei procedimenti penali, quali imputato, il concomitante esercizio di una o più attribuzioni previste dalle leggi o dai regolamenti...delle relative attività preparatorie e consequenziali, nonché di ogni attività comunque essenziale alle funzioni di governo".

Un'analogia disposizione era prevista anche per i Ministri dal comma 2: per essi costituiva legittimo impedimento "l'esercizio di

---

<sup>25</sup> In data 14 dicembre 2010 la Corte costituzionale aveva fissato l'udienza di discussione della questione di costituzionalità della normativa concernente il legittimo impedimento per i componenti del Governo (*infra* n. 3). Tuttavia, in pari data, si dovevano svolgere (e si sono poi celebrate) alla Camera e al Senato alcune votazioni concernenti due mozioni di sfiducia presentate contro l'esecutivo allora in carica. Sicché i due difensori della parte privata – che, nel giudizio in via incidentale, si era costituita innanzi alla Corte – avevano presentato una formale istanza di rinvio, adducendo il legittimo impedimento derivante da lavori parlamentari, in ragione del fatto che uno di essi era componente della Camera e l'altro del Senato. Stando così le cose, la Corte costituzionale accoglieva saggiamente l'istanza, disponendo il rinvio al mese successivo.

<sup>26</sup> Sul punto cfr. A. D'ANDREA, A. CARMINATI, *L'imponente sforzo politico-parlamentare per "fronteggiare" la ripresa dei procedimenti penali nei confronti del Presidente del Consiglio Berlusconi*, in *Riv. A.I.C.*, n. 2/2011, 3 giugno 2011.

attività previste dalle leggi e dai regolamenti, nonché di ogni attività comunque essenziale alle funzioni di governo”.

Il terzo comma poi aggiungeva che ove si fossero verificate le predette ipotesi, “il giudice, su richiesta di parte” (cioè del Presidente del Consiglio ovvero dei Ministri) “rinvia il processo ad altra udienza”.

Tuttavia, il quarto comma specificava che “ove la Presidenza del Consiglio dei ministri attesti che l'impedimento è continuativo e correlato allo svolgimento delle funzioni” poc'anzi descritte, allora il giudice avrebbe dovuto rinviare il processo “a udienza successiva al periodo indicato, che non può essere superiore a sei mesi”.

Dette disposizioni, recitava l'art. 2, “si applicano fino alla data di entrata in vigore della legge costituzionale recante la disciplina organica delle prerogative del Presidente del Consiglio dei ministri e dei Ministri...e, comunque, non oltre diciotto mesi dall'entrata in vigore della presente legge<sup>27</sup>”, eccezion fatta per “i casi previsti dall'art. 96 della Costituzione”, cioè per i reati c.d. ministeriali.

Tale assetto normativo, sia nelle more della sua approvazione che all'indomani della sua entrata in vigore, aveva suscitato non pochi dubbi di conformità costituzionale sia tra i costituzionalisti<sup>28</sup>, sia tra i processual-penalisti<sup>29</sup>.

Uno dei principali argomenti che ricorreva in queste ricostruzioni era costituito dal fatto che la l. n. 51, cit. introducesse una presunzione “assoluta” (c.d. *iuris et de iure*) di legittimo impedimento, non riservando essa al giudice alcuna possibilità di sindacare l'impedimento medesimo, a differenza di quanto accadeva (e accade) con la disciplina generale ex art. 420-ter c.p.p., alla quale

---

<sup>27</sup> La legge n. 51, cit. veniva promulgata il 7 aprile 2010, pubblicata in G.U. l'8 aprile e, ai sensi dell'art. 2, comma 2, entrava in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione. Sul punto si permetta di rinviare ad A. D'ANDREA, A. CARMINATI, *L'imponente sforzo*, cit., p. 13 ss.

<sup>28</sup> In tal senso A. PACE, *Il legittimo impedimento è incostituzionale*, in *La Repubblica*, 8 febbraio 2010; A. PUGIOTTO, *Inutile o incostituzionale (sul destino della legge n. 51 del 2010)*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 565 ss.; G. FERRI, *Il legittimo impedimento a comparire nelle udienze penali introdotto dalla l. n. 51 del 2010 per il Presidente del Consiglio e per i Ministri*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 2667 ss.; e T.F. GIUPPONI, *Il legittimo impedimento davanti alla Corte, tra (ortopedica) interpretazione conforme e futuri (e anomali) conflitti sui vizi processuali: verso un accoglimento parziale?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 9 gennaio 2011.

In senso opposto si v. invece i contributi di G. M. SALERNO, *Il Parlamento affida a una norma transitoria la regolamentazione del legittimo impedimento*, in *Guid. dir.*, 2010, fasc. 13, p. 16 ss.; nonché G. GUZZETTA, *Legittimo impedimento: un'interpretazione della l. n. 51/2010 conforme a Costituzione è possibile e non è inutile*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 5 gennaio 2011.

<sup>29</sup> Su cui si v. G. GIOSTRA, *Con la sospensione di tutti i processi penali l'immunità si traveste da legittimo impedimento*, in *Guid. dir.*, 2010, fasc. 9, p. 102 ss.; nonché G. MARINUCCI, *Impedimento a comparire in giudizio del Presidente del Consiglio dei Ministri: davvero “legittimo”?*, in *Corr. mer.*, 2010, p. 362 ss.

la legge del 2010 faceva invece esplicito richiamo. Infatti, di fronte alla produzione in giudizio dell'attestazione del Segretario Generale della Presidenza del Consiglio di "impedimento continuativo" dell'imputato (sia esso Presidente del Consiglio, sia esso Ministro), il giudice era costretto, di fatto, a sospendere il processo sino a quando l'impedimento non fosse cessato.

E, dunque, l'impedimento stesso – sostanziandosi in una causa automatica di rinvio del dibattimento – si risolveva in uno *status* derogatorio dell'ordinaria giurisdizione, con la conseguenza che sarebbe stata necessaria, ai fini della sua validità, una norma di rango costituzionale, come del resto aveva specificato la Corte costituzionale nella sentenza n. 262/2009<sup>30</sup> e, soprattutto, si poteva evincere dall'art. 2 della legge *de qua*.

Stando così le cose, i giudici – innanzi ai quali pendevano tre distinti procedimenti penali in cui il Presidente del Consiglio era imputato<sup>31</sup> – decidevano di rimettere alla Corte costituzionale la questione di costituzionalità della legge in esame per violazione degli artt. 3, sotto il profilo dell'uguaglianza e 138 Cost.; e, la Corte, fissava l'udienza di discussione al 14 dicembre 2010.

### **3.1. Le paventate modifiche alla l. n. 51/2010 prima dell'udienza di discussione della questione di costituzionalità e lo *ius superveniens***

Alcuni mesi prima dell'udienza in cui sarebbe stata discussa la questione di costituzionalità della legge n. 51, cit., svariati organi di stampa riportavano la notizia<sup>32</sup> concernente un'eventuale modifica

---

<sup>30</sup> Secondo la Corte costituzionale "il legislatore ordinario, in tema di prerogative (e cioè di immunità intese in senso ampio), può intervenire solo per attuare, sul piano procedimentale, il dettato costituzionale, essendogli preclusa ogni eventuale integrazione o estensione di tale dettato" (Punto 7.3.1. del *Considerato in diritto*, in *Giur. cost.*, 2009, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 23 luglio 2008, n. 124 (Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato) per violazione del combinato disposto degli artt. 3 e 138 Cost., con note di A. PACE, *Il giudicato implicito della sentenza n. 24/2004 relativamente alla inidoneità della legge ordinaria a disciplinare ipotesi di improcedibilità penal-processuali in deroga agli artt. 3 e 24 Cost.*, p. 3702 ss.; L. CARLASSARE, *Indicazioni sul legittimo impedimento e punti fermi sulla posizione del Presidente del Consiglio una decisione prevedibile*, p. 3705 ss.; G. GIOSTRA, *Repetita non iuvant*, p. 3708 ss.; A. D'ANDREA, *La Corte non è andata in letargo nel lungo inverno costituzionale italiano*, p. 3730 ss.; A. CELOTTO, *I comunicati stampa aiutano o danneggiano la motivazione delle decisioni?*, p. 3728 ss.; e A. ODDI, *La parte afona*, p. 3730 ss.

<sup>31</sup> In particolare, le questioni di costituzionalità venivano sollevate dal Tribunale di Milano e, segnatamente, dalla sezione I penale, dalla sezione X penale e dal G.i.p.

<sup>32</sup> Più in generale sul problema dell'informazione sul processo e, in particolare, sui limiti all'esercizio del diritto di cronaca, si v. il contributo, peraltro

parlamentare della legge n. 51, cit. in relazione a due profili: da una parte, si intendeva abrogare il comma 2 dell'art. 1, per cui i Ministri non avrebbero potuto più beneficiare del legittimo impedimento continuativo<sup>33</sup>; dall'altra, attraverso una modifica dell'art. 2, si aveva in animo di estendere la validità della disposizione oltre i 18 mesi previsti<sup>34</sup> e, dunque, della medesima avrebbe continuato a beneficiare soltanto il Presidente del Consiglio.

La modifica della legge n. 51, cit., secondo alcuni esponenti della maggioranza parlamentare e della stampa, avrebbe comportato l'impossibilità da parte della Corte costituzionale di pronunciarsi sulla questione di cui era stata investita e, in particolare, avrebbe determinato, in via automatica, una restituzione degli atti ai giudici rimettenti<sup>35</sup> ovvero la Corte avrebbe dovuto dichiarare, con ordinanza, l'inammissibilità dei ricorsi proposti dal Tribunale di Milano, stante la sopravvenuta modifica della legge<sup>36</sup> (*sic!*). Diversamente, nell'ipotesi in cui la modifica fosse stata approvata soltanto da una delle due Camere, la Corte avrebbe dovuto rinviare la sua decisione soltanto dopo l'approvazione definitiva<sup>37</sup>.

Secondo la nostra opinione, le anzidette conclusioni, formulate forse senza un adeguato approfondimento dell'istituto dello *ius superveniens*, non possono essere condivise. Invero, di fronte a una modifica legislativa sopravvenuta, la Corte costituzionale, innanzi alla quale pende la questione di costituzionalità della legge (nella sua originaria formulazione), ha tre possibilità<sup>38</sup>:

1) dichiarare la questione inammissibile per difetto di rilevanza: ciò si verifica quando la sopravvenuta irrilevanza sia palese, perché, ad esempio, la norma nuova è dichiaratamente retroattiva. *Ergo*: nel caso di specie sarebbe stata necessaria una

---

riguardante proprio il legittimo impedimento, di G. MATTUCCI, *La cronaca dei processi costituzionali. Qualche riflessione a margine del recente giudizio sul "legittimo impedimento"*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 27 gennaio 2011.

<sup>33</sup> Su cui si v. D. STASIO, *Ora riprende quota anche il mini-scudo bis*, in <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2010-09-04/riprende-quota-anche-miniscudo-080241.shtml?uuid=AYD5feMC&fromSearch>, 4 settembre 2010.

<sup>34</sup> Su cui si v. S. MERLO, *Bossi pretende di nuovo il ritorno alle urne, ma il Cav. non ha deciso*, in <http://www.ilfoglio.it/soloqui/6149>, 7 settembre 2010.

<sup>35</sup> Così D. STASIO, *Ora riprende quota*, cit.

<sup>36</sup> In tal senso A. MASCALI, S. NICOLI, *Processo breve: l'ultimo trucco di B.*, in <http://www.ilfattoquotidiano.it/2010/09/05/processo-breve-l%E2%80%99ultimo-trucco-di-b/56798/>, 5 settembre 2010.

<sup>37</sup> L. MILELLA, *Dopo la visita al Colle Alfano ora studia una exit strategy*, in <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2010/09/04/dopo-la-visita-al-colle-alfano-ora.html>, 4 settembre 2010, p. 6.

<sup>38</sup> Sul punto si v. le chiarissime considerazioni di A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, p. 195.

normativa che avesse previsto l'abrogazione con effetto retroattivo della legge n. 51, cit.

2) restituire gli atti ai giudici rimettenti, affinché valutino nuovamente il requisito della "rilevanza" ed è questo il caso più frequente;

3) decidere nel merito, ritenendo ininfluenza la normativa sopravvenuta: del resto, la Corte costituzionale è concorde nel ritenere che "una disposizione che...non consente una diversa interpretazione" (della norma oggetto del giudizio di costituzionalità) "tale da risolvere i dedotti dubbi ma, anzi, semmai, rafforzandoli, non giustifica, per nella variazione del quadro normativo, la restituzione degli atti ai giudici *a quibus* per un riesame della perdurante rilevanza della questione" (sent. n. 227/2009, punto 4 del *Considerato in diritto*<sup>39</sup>).

Alla luce di quanto asserito è evidente, secondo la nostra opinione, che una modifica sopravvenuta della legge n. 51, cit. che avesse esteso la validità del legittimo impedimento ben oltre i diciotto mesi, andando, quindi, a rafforzare i dubbi di non conformità a Costituzione, sarebbe stata, nell'ambito del giudizio di costituzionalità, del tutto ininfluenza. Con la conseguenza che la Corte sarebbe potuta entrare nel merito della questione e, inoltre, l'incostituzionalità della normativa originaria sarebbe stata estesa, in

---

<sup>39</sup> La si v. in *Foro it.*, 2010, 1, c. 1728 ss., che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 2, comma 4, l. n. 244/2007 che prevedeva l'irripetibilità di quanto versato a titolo di ICI per le annualità precedenti all'anno 2008 da tutti i soggetti destinatari delle disposizioni di cui alla lettera *i*) del comma 3-*bis* dell'art. 9, d.l. n. 557/1993, ivi comprese le cooperative agricole cui la citata normativa faceva espresso riferimento, a nulla rilevando il tentativo di interpretare la disposizione censurata avvenuto attraverso l'art. 23, comma 1-*bis*, d.l. n. 207/2008, convertito nella l. n. 14/2009.

In senso simile, cioè in ipotesi in cui è stata dichiarata l'incostituzionalità della legge, nonostante la modifica sopravvenuta della medesima, cfr. Corte cost. n. 130/2008, in *Foro it.*, 2008, 1, c. 1729 ss.; Corte cost. n. 466/2005, in *Giur. cost.*, 2005, con nota di M. MANTOVANI, *Corte costituzionale e reingresso abusivo dello straniero: un self-restraint davvero opportuno?*, p. 675 ss.; Corte cost. n. 466/2002, *ivi*, 2002, con osservazioni di P. COSTANZO, *La libertà di informazione non può attendere: ma la Corte continua ad ammettere il transitorio per censurando l'indefinito*, p. 3896 ss.

Si v. altresì quei pronunciamenti in cui la Corte ha ignorato le modifiche legislative sopravvenute, pur non giungendo a decretare l'illegittimità della legge: Corte cost. n. 57/2009, in *Giur. cost.*, 2009, con nota di M. SCOLETTA, *L'irragionevole insindacabilità dell'arbitrio punitivo in bonam partem*, p. 428 ss.; Corte cost. n. 86/2008, in *For. it.*, 2008, 1, c. 1758 ss.; Corte cost. n. 345/2007, in *Corr. giur.*, 2007, p. 1740 ss.

via consequenziale, anche allo *ius superveniens*, ai sensi dell'art. 27, l. n. 87/1953 e della più recente giurisprudenza costituzionale<sup>40</sup>.

Nondimeno, a nostro avviso, non avrebbe comportato la restituzione degli atti al Tribunale di Milano neanche la modifica legislativa finalizzata ad escludere il legittimo impedimento per i Ministri: ciò perché la questione sottoposta alla Corte derivava da procedimenti penali in cui ad essere imputato era il Presidente del Consiglio, con la conseguenza che la questione medesima avrebbe perdurato a essere "rilevante". In altri termini, una siffatta modifica non si sarebbe applicata alla controversia, non andando a influire sul requisito della rilevanza<sup>41</sup>.

### 3.2. La sentenza della Corte costituzionale n. 23/2011

Alla fine la l. n. 51, cit. non venne modificata, tuttavia la Corte procrastinò di circa un mese l'udienza in cui si sarebbe dovuta discutere la conformità a Costituzione della legge medesima, atteso l'impedimento parlamentare dei difensori della parte privata<sup>42</sup>.

Con sentenza n. 23/2011, il giudice delle leggi:

l) dichiarava l'illegittimità delle questioni relative all'art. 1, comma 3, nella parte in cui impediva al giudice di valutare, in concreto, l'impedimento addotto: invero, tale disposizione non era integrativa, bensì sostitutiva dell'art. 420-ter c.p.p., giacché se si fossero verificate "le ipotesi di cui ai commi precedenti" il giudice avrebbe dovuto "rinvia-re il processo ad altra udienza"; mentre nell'ambito dell'istituto processuale generale, il giudice poteva (e può) "valutare in concreto non solo la sussistenza in fatto dell'impedimento, ma anche il carattere assoluto e attuale dello stesso" (Punto 5.2 del *Considerato in diritto*).

Le argomentazioni della Corte, secondo la nostra opinione, sono assolutamente condivisibili. Tuttavia, il giudice delle leggi avrebbe forse potuto "legittimare" ancor di più la propria decisione<sup>43</sup>,

---

<sup>40</sup> Sul punto cfr. Corte cost. n. 168/2008, nonché Corte cost. n. 74/2009, in *For. it.*, 2009, 1, c. 2613 ss.

<sup>41</sup> In argomento si v. Corte cost. n. 350/2007, in *Dir. prat. trib.*, 2008, 1, 2, p. 83 ss.; nonché Corte cost., ord. n. 429/2006, in *For. it.*, 2007, 1, c. 3579 ss. che ha escluso la necessità della restituzione degli atti al giudice rimettente, giacché le sopravvenute disposizioni non influivano sulla rilevanza della questione, riguardando entrambe esclusivamente il requisito "oggettivo" delle attività da svolgersi negli immobili ai fini dell'esenzione dall'ICI, profilo questo estraneo al giudizio *a quo*, che invece concerneva unicamente i requisiti "soggettivi" della esenzione.

<sup>42</sup> Si v. *supra* nota 21.

<sup>43</sup> Più in generale sulla legittimazione *a posteriori* non si può non fare rinvio al fondamentale contributo di C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, p. 140 ss. Secondo l'Illustre Maestro la Corte oscillerebbe tra "legittimazione per valori e autolegittimazione per risultati".

attraverso un richiamo alla propria (e assai vasta) giurisprudenza in materia di presunzioni legali (sicché quelle “assolute” sono sempre state reputate incostituzionali, non consentendo al giudice nessuna valutazione<sup>44</sup>) e automatismi sanzionatori rigidi (che vengono in essere quando la disposizione non permette al giudice di valutare, caso per caso, la gravità dell’addebito e, dunque, impedisce di ritagliare la sanzione giusta e appropriata alla fattispecie<sup>45</sup>).

Il) annullava, questa volta *in toto*, l’art. 1, comma 4, cioè quella norma che, attraverso l’attestazione della Presidenza del Consiglio, introduceva il legittimo impedimento continuativo. Secondo la Corte, la disposizione in oggetto rappresentava “una alterazione, e non già una integrazione o applicazione” della disciplina generale dell’istituto generale di cui all’art. 420-*ter* c.p.p.: invero, il rinvio dell’udienza costituiva “un effetto automatico dell’attestazione, venendo meno il filtro della valutazione del giudice<sup>46</sup>”, andando a produrre, di fatto,

---

<sup>44</sup> Sull’incostituzionalità di normative in quanto si traducevano in “presunzioni assolute”, in relazione alla giurisprudenza costituzionale dell’anno 2010, si v. Corte cost. n. 291/2010, in *Giur. cost.*, 2010, con nota di C. RENOLDI, *Note sulla flessibilità della pena e sui limiti alla discrezionalità legislativa in materia di benefici penitenziari*, p. 3775 ss.; Corte cost. n. 265/2010, in *Leg. pen.*, con nota di E. MARZADURI, *Disciplina delle misure cautelari personali e presunzioni di pericolosità: un passo avanti nella direzione di una soluzione costituzionalmente accettabile*, p. 499 ss.; Corte cost. n. 249/2010, in *Giur. cost.*, 2010, con nota di F. VIGANÒ, *Nuove prospettive per il controllo di costituzionalità in materia penale?*, p. 3017 ss.; Corte cost. n. 139/2010, *ivi*, 2010, con nota di P. SECHI, *Condannati presunti abbienti e patrocinio a spese dello Stato*, p. 1655 ss.; Corte cost. n. 28/2010, *ivi*, 2010, con nota di A. CELOTTO, *Venisti tandem! La Corte, finalmente, ammette che le norme comunitarie sono “cogenti e sovraordinate”*, p. 382 ss. Dopo la sentenza n. 23/2011 si v. invece Corte cost. n. 164/2011, in *Gius. pen.*, 2011, con nota di B. ANDÒ, *Tutto o niente. Presunzioni di sussistenza delle esigenze cautelari e di adeguatezza esclusiva della custodia cautelare in carcere in presenza di gravi indizi di colpevolezza in ordine a determinati delitti: la Corte costituzionale e la differente dimensione cautelare tra i delitti di mafia e l’omicidio volontario*, p. 214 ss.; Corte cost. n. 183/2011, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 811 ss.; Corte cost. n. 231/2011, *ivi*, 2011, p. 937 ss.; Corte cost. n. 331/2011.

<sup>45</sup> In argomento si v. per tutte Corte cost. n. 78/2007, in *Giur. cost.*, 2007, con nota di F. DELLA CASA, *Sconfessata in nome dell’art. 27 comma 3 Cost., una “debordante” interpretazione della normativa sull’espulsione del detenuto straniero*, p. 756 ss. che ha dichiarato l’incostituzionalità degli artt. 47, 48 e 50, l. n. 354/1975, in riferimento all’art. 27 Cost., ove interpretati nel senso che allo straniero extracomunitario, entrato illegalmente nel territorio dello Stato o privo del permesso di soggiorno, fosse in ogni caso precluso – e qui si verificava “l’automatismo sanzionatorio rigido” – l’accesso alle misure alternative da essi previste.

<sup>46</sup> La Corte specificava che la valutazione (della Presidenza del Consiglio) non poteva essere indipendente e imparziale, non foss’altro che l’attestazione concernente il legittimo impedimento risultava affidata a una struttura organizzativa di cui si avvaleva, in ragione della propria carica, lo stesso soggetto che deduceva l’impedimento in questione (Punto 5.3. del *Considerato in diritto*).

“effetti equivalenti a quelli di una temporanea sospensione del processo ricollegata al fatto della titolarità della carica, cioè di una prerogativa disposta in favore del titolare” (Punto 5.3. del *Considerato in diritto*), con conseguente violazione degli artt. 3<sup>47</sup> e 138 Cost.<sup>48</sup>.

III) dichiarava non fondate le questioni relative all'art. 1, comma 1: invero, tale disposizione – riferita a una serie di funzioni, coincidenti, di fatto, con l'attività del titolare della carica governativa – costituiva un'esplicazione dell'istituto processuale generale di cui all'art. 420-ter c.p.p. e, dunque, si risolveva, come risultava tra l'altro dai lavori preparatori, in “una mera norma interpretativa dell'ambito di applicazione di un istituto processuale<sup>49</sup>”; in altri termini, essa fungeva (esclusivamente) da criterio volto ad orientare il giudice nell'applicazione dell'art. 420-ter c.p.p. Con la conseguenza che ove fosse stato addotto un impedimento riconducibile alle attribuzioni di cui all'art. 1, comma 1, il giudice non avrebbe potuto “disconoscere il rilievo in astratto”, fermo restando, il suo potere, di valutarlo in concreto.

Parte della dottrina non ha condiviso tale assunto, giacché lo strumento utilizzato dalla Corte (la sentenza interpretativa di rigetto) non poteva esplicitare, a differenza di una pronuncia di accoglimento, effetti *erga omnes*; e, dunque, per il magistrato non sarebbe stato certamente facile far valere l'intervento del giudice delle leggi nei riguardi del Presidente del Consiglio che, ad esempio, si fosse

---

<sup>47</sup> Anche lo scrivente aveva sostenuto l'incostituzionalità della normativa in relazione all'art. 3 Cost., attraverso un'intervista (favorita dall'Università LUISS Guido Carli di Roma, a cui l'A. esprime tutta la propria riconoscenza) rilasciata al *Kurier*, uno dei più autorevoli e diffusi quotidiani della Repubblica d'Austria, e pubblicata, nell'edizione cartacea del giornale, l'11 gennaio 2011. „*Der Verfassungsgerichtshof könnte sich in seinem Urteil der Verfassungswidrigkeit - wie bereits bei früheren Gesetzen (Lodo Alfano und Lodo Schifani) - auf den Artikel 3 der italienischen Verfassung stützen, der die Gleichheit aller Staatsbürger festlegt*“, erklärt Verfassungsrechtler Valerio Tallini gegenüber KURIER, in <http://kurier.at/>, 11 gennaio 2011.

<sup>48</sup> In ordine all'art. 138 Cost. si permetta di rinviare a S.M. CICONETTI, *L'equivoco dell'art. 138 Cost. come parametro di legittimità costituzionale*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), sez. Rubrica studi, 12 marzo 2011; A. PACE, *La svolta della Corte costituzionale in tema di legittimo impedimento e l'ambiguo richiamo all'art. 138 Cost.*, *ivi*, 2011; F. GABRIELE, *Ancora sull'art. 138 Cost. come parametro violato (questa volta dal “legittimo impedimento”)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 19 marzo 2011.

<sup>49</sup> Relazione in aula, Camera dei deputati, Assemblea, seduta del 25 gennaio 2010, e Senato della Repubblica, Assemblea, 347a seduta pubblica antimeridiana, martedì 9 marzo 2010.

inventato, anche all'ultimo minuto, indifferibili impedimenti di governo<sup>50</sup>.

Secondo il nostro parere invece le motivazioni prospettate dal giudice delle leggi – che vanno a riprodurre, né più né meno, la disciplina relativa all'impedimento parlamentare (*supra* n. 2) – sono da apprezzare, specie se osservate da un punto di vista sistematico<sup>51</sup>: invero, la Corte, in omaggio al principio di leale collaborazione tra poteri, si è preoccupata di bilanciare, in maniera adeguata, le esigenze dell'autorità giudiziaria relative allo svolgimento del processo e quelle derivanti da attività istituzionali del componente del Governo, non potendo invece rientrare tra i suoi poteri, quantomeno nel giudizio di costituzionalità in via incidentale, la facoltà di sindacare le modalità di utilizzo e finanche l'eventuale abuso del legittimo impedimento da parte del Presidente del Consiglio. Siffatta ipotesi invece si sarebbe posta all'ordine del giorno qualora fosse insorto un conflitto di attribuzione tra Governo e autorità giudiziaria, a seguito del mancato riconoscimento, come legittimo e assoluto perché coesistente alle funzioni di governo, di un impedimento a comparire in udienza attestato dal Presidente del Consiglio o da un Ministro in qualità di imputati<sup>52</sup>.

E, comunque, anche se il giudice delle leggi avesse adottato una soluzione più drastica, propendendo, ad esempio, per l'illegittimità costituzionale dell'intera normativa (era questa la richiesta di una delle ordinanze di rimessione), secondo la nostra opinione, l'eventuale pronuncia di accoglimento (come si vedrà meglio nel prosieguo) non avrebbe mai potuto impedire al Presidente del Consiglio (a qualsivoglia Presidente del Consiglio) di eccepire un impedimento discendente da un impegno istituzionale.

### **3.3. Il referendum abrogativo della l. n. 51/2010 e la sua inutilità giuridica**

Oltre alla questione di costituzionalità sulla legge n. 51, cit., innanzi alla Corte pendeva anche il giudizio di ammissibilità del

---

<sup>50</sup> In questi termini A. PACE, *La svolta della Corte*, cit.; nonché molto critici anche A. D'ANDREA, A. CARMINATI, *L'imponente sforzo*, cit., p. 18 ss., in part. par. 8 intitolato "Le pericolose concessioni alla funzione di governo nella sentenza di annullamento parziale della legge sul legittimo impedimento del Presidente del Consiglio (Corte cost. n. 23 del 2011)".

<sup>51</sup> Critico invece con la soluzione prospettata dalla Corte G. NORI, *Dopo la sentenza sul legittimo impedimento: la ricerca di un punto di equilibrio*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 9 febbraio 2011.

<sup>52</sup> Su cui cfr. T.F. GIUPPONI, *L'illegittimo impedimento e la tutela della funzione di governo, tra vecchi e nuovi conflitti*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 9 febbraio 2011.

referendum abrogativo della medesima normativa, richiesta ritenuta ammissibile dal giudice delle leggi con sentenza n. 29/2011<sup>53</sup>.

Scopo dei promotori era di eliminare un istituto che determinava, di fatto, una sospensione temporanea dei procedimenti penali dei titolari delle cariche governative; tuttavia la Corte, con la decisione n. 23/2011, oltre ad attribuire all'autorità giudiziaria l'ultima parola sull'impedimento, aveva anche espunto alcune parti della legge (*supra* n. 3.2.) andando, in tal modo, a cancellare l'impianto originario della stessa.

In seguito a tale ultima sentenza, sorge un duplice interrogativo. Anzitutto, quali effetti avrebbe potuto produrre (e ha comportato) l'esito positivo del referendum<sup>54</sup>: in altri termini, se l'abrogazione totale della legge n. 51, cit. (o meglio di ciò che residuava dopo la sentenza n. 23/2011) avesse potuto cancellare, in via definitiva, la facoltà, in capo ai componenti del Governo, di eccipire l'impedimento derivante da impegni istituzionali e, nel contempo, il potere del magistrato di sindacare sull'impedimento medesimo. Allo stesso modo, nell'ipotesi in cui l'esito referendario fosse stato negativo ovvero il *quorum* non fosse stato raggiunto, se la facoltà e il potere in esame avrebbero potuto continuare ad operare anche dopo la cessazione dell'efficacia della legge (8 ottobre 2011), limitata dall'art. 2, a diciotto mesi.

E' nostra opinione che la richiesta referendaria in esame non avrebbe potuto determinare (e non ha comportato) alcun effetto giuridico, potendo invece dalla medesima discendere soltanto conseguenze di natura politica. Infatti, anche in mancanza di un'apposita normativa *ad hoc*, ai componenti del Governo non si poteva (e non si può) precludere la facoltà di invocare l'impedimento a comparire, derivante da impegni di natura istituzionale. Del resto, ciò si è già verificato nella vicenda definita dalla Cassazione con sentenza n. 10773/2004<sup>55</sup> e anche allora, al pari di oggi, non era presente nell'ordinamento alcuna norma scritta che disciplinasse l'impedimento a comparire dei titolari di cariche governative.

Ai fini di una migliore comprensione della vicenda giova riepilogare i fatti di causa. Alcuni Ministri, imputati per il reato di resistenza a pubblico ufficiale, proponevano ricorso per Cassazione:

---

<sup>53</sup> La si v. in *For. it.*, 2011, 1, c. 665 ss.

<sup>54</sup> Più in generale sulle problematicità dell'istituto del referendum si permetta di rinviare a M. RAVERAIRA, *Il referendum abrogativo: un istituto da "abrogare"?*, in *Dir. soc.*, 1990, p. 77 ss., la quale muove critiche all'istituto *de quo*, giacché non sarebbe in grado di agevolare, specie quando il quesito è assai specifico, la consapevole determinazione popolare.

<sup>55</sup> La si v. in *Cass. pen.*, 2006, con nota di F. COMPAGNA, *L'atto arbitrario del pubblico ufficiale sullo sfondo dell'inviolabilità parlamentare*, p. 1783 ss.

essi, tra le altre cose, lamentavano il fatto che il giudice di appello non avesse rinviato un'udienza processuale, nonostante essi avessero presentato delle apposite istanze, volte a comunicare l'impossibilità a comparire derivante da presunti impegni istituzionali. Dopo tali richieste, il Collegio pronunciò ordinanza con la quale rigettò la domanda di nuovo differimento: esso infatti ritenne che l'impegno addotto non potesse rientrare nel novero degli atti di Governo; e, in ogni caso, il Giudice di Appello non avrebbe potuto consentire ulteriori differimenti della celebrazione del processo, che riguardava fatti verificatisi da oltre cinque anni.

Della questione veniva allora investita la Cassazione, la quale, attesa la mancanza di precedenti della Corte costituzionale in materia, richiamava le soluzioni già offerte dalla Corte medesima per gli esponenti del Parlamento e, segnatamente, la sentenza n. 225/2001: da questa pronuncia emerge che "il principio di leale collaborazione deve informare i rapporti tra le Istituzioni, in una sintesi di reciproco rispetto del lavoro di ciascuno degli organi e poteri costituzionali". Occorre, quindi, concordare un calendario delle udienze e fissarle in quei giorni in cui non vi siano impegni istituzionali del parlamentare (e, in maniera speculare, del componente del Governo), in modo da permettere al medesimo di partecipare alle votazioni.

#### **3.4. Legittimo impedimento e conflitto tra poteri: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 297/2011**

Agli anzidetti principi riguardanti il legittimo impedimento a comparire, enunciati dalla Corte costituzionale con riguardo ai parlamentari e dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento ai componenti del Governo, non potrà che richiamarsi anche la medesima Corte costituzionale quando sarà chiamata a dirimere un conflitto tra poteri dello Stato, i cui contendenti sono, da una parte il Governo e dall'altra il Tribunale di Milano.

Il conflitto trae origine da un'ordinanza del Tribunale di Milano del 1 marzo 2010 (come si può notare non esisteva ancora alcuna legge n. 51, cit.) con cui veniva respinta la richiesta di rinvio dell'udienza dibattimentale, formulata dai difensori del Presidente del Consiglio, per legittimo impedimento di quest'ultimo, giacché impegnato, nella medesima data, a presiedere una riunione del Consiglio dei Ministri. Secondo l'autorità giudiziaria, l'istanza non poteva essere accolta, giacché il 24 febbraio 2010 veniva fissata la riunione del Consiglio dei Ministri al successivo 1 marzo, vale a dire in una data che coincideva con un'udienza già concordata. Di fronte a tale rifiuto, il Governo proponeva allora un conflitto di attribuzioni

nei confronti dei giudici di Milano e la Corte costituzionale, con ordinanza n. 297/2011<sup>56</sup>, lo ha dichiarato ammissibile.

Alla luce di quanto emerso nella presente trattazione è evidente, secondo la nostra opinione, che il conflitto possieda tutti i requisiti per trovare accoglimento: del resto, come sottolineato dalla Cassazione nella già citata sentenza del 2004, la partecipazione alla riunione del Consiglio dei Ministri, ivi compresa la presidenza della medesima, costituisce, una di quelle “attività istituzionali di un Ministro”, non foss’altro che si tratta di “attività riconducibili, in linea generale ed astratta, alla sfera di attribuzioni previste dagli artt. 92, 93, 94, 95, 96, Cost.” (Punto 8.7 dei *Motivi della decisione*).

Non potrà invece essere fatto proprio dalla Corte l’assunto (di fatto condivisibile) del Tribunale di Milano secondo cui l’udienza era già stata concordata: invero, al Presidente del Consiglio spetta – secondo la legge, cui gli artt. 92 ss. Cost. rinviano – la convocazione del Consiglio dei Ministri e l’eventuale differimento della data della riunione dello Consiglio stesso. A voler ritenere diversamente, il titolare della carica governativa rischierebbe di non riuscire a far fronte ad eventuali impegni istituzionali sopravvenuti, seppur coincidenti proprio con la data dell’udienza.

### **3.5. Brevi considerazioni finali: prospettive *de iure condendo***

Per ovviare alle anzidette contingenze e in assenza, nonché in attesa (si spera) di una legge che impedisca l’impossibilità di ricoprire cariche governative quantomeno a chi è già stato condannato, in via definitiva, per il compimento di determinati reati (o anche in primo grado, ma solo per i delitti contro la p.a. e per i reati più gravi), la soluzione più opportuna, nell’ottica del contemperamento degli interessi<sup>57</sup>, sarebbe forse quella di ampliare il calendario delle udienze, prevedendo, ad esempio, anche delle apposite e specifiche sessioni pomeridiane.

Nondimeno, si potrebbe stabilire, in tal caso attraverso una modifica legislativa, che le udienze non celebrate in ragione dell’impedimento (derivante da impegni parlamentari e/o governativi) vadano recuperate nel periodo feriale, vale a dire nell’arco temporale in cui è prevista la sospensione dei procedimenti giudiziari (eccezion fatta per quelli urgenti) ex l. n. 742/1969.

---

<sup>56</sup> La si v. in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), sez. Giurisprudenza.

<sup>57</sup> Salvo decidere di ripristinare (e non è auspicabile), attraverso una legge di rango costituzionale, l’istituto dell’autorizzazione a procedere. In argomento cfr. volendo il mio, *L’immunità dei giudici della Corte costituzionale ex art. 3, ult. comma, l. cost. n. 1/1948 e il rinvio (formale o materiale?) all’art. 68, secondo comma, Cost.*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 11 gennaio 2011.

In ogni caso, occorrerebbe altresì modificare il computo dei termini di prescrizione, in modo da scoraggiare eventuali azioni dilatorie da parte degli imputati: ad esempio, se un'udienza fosse fissata al 1 ottobre e il giudice la procrastinasse – che so? – al 1 novembre, in ragione dell'impedimento addotto dal titolare di una carica governativa, ebbene, secondo la nostra opinione, la prescrizione dovrebbe essere sospesa alla data in cui si sarebbe dovuta svolgere l'udienza, per poi riprendere a decorrere dal momento in cui l'udienza medesima viene effettivamente celebrata.

Del resto, attraverso la previsione delle soluzioni poc'anzi prospettate, il legislatore mostrerebbe anche di aver “recepito” le indicazioni della Corte EDU e, segnatamente, della sentenza *Alikaj c. Italia* del 29 marzo 2011, secondo cui la prescrizione talvolta rientra tra le misure inammissibili<sup>58</sup>: peraltro, proprio sulla scorta di questa giurisprudenza si potrebbero (o meglio si dovrebbero) estendere – ed è forse questo l'aspetto più significativo – i tempi di prescrizione in ordine a determinati reati, in modo da offrire maggiori garanzie di tutela anche alle (eventuali) parti civili coinvolte nel processo.

\* *Assegnista di ricerca in diritto costituzionale nel Dipartimento di giurisprudenza dell'Università Luiss Guido Carli di Roma*

---

<sup>58</sup> Su cui si v. il commento di A. BALSAMO, L. TRIZZINO, *La prescrizione del reato nel sistema italiano e le indicazioni della Corte europea: fine di un equivoco?*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2804 ss. Ai fini di una migliore comprensione giova riepilogare brevemente i fatti di causa. Un cittadino diciannovenne, di nazionalità albanese, si trovava all'interno di un'automobile che era stata fermata ad un posto di blocco; tuttavia il conducente dell'autoveicolo decideva di non arrestare la propria marcia e di proseguire dritto. Durante l'inseguimento uno degli agenti di polizia esplodeva un colpo di pistola che colpiva (e uccideva) il ragazzo albanese. In primo grado, l'agente veniva ritenuto colpevole di omicidio colposo; a differenza della Corte d'assise che aveva applicato le attenuanti e, a causa della prescrizione, aveva emesso una sentenza di non luogo a procedere. Tale provvedimento veniva, in seguito, confermato dalla Cassazione. I genitori e le sorelle della vittima decidevano allora di rivolgersi ai giudici di Strasburgo, i quali accoglievano *in toto* il ricorso. Secondo la Corte EDU vi era stato un uso sproporzionato della forza, giacché la vittima non era armata e, inoltre, il comportamento del gruppo non aveva costituito alcuna minaccia per la polizia. Ma la condanna dell'Italia, per violazione dell'art. 2 della Convenzione che concerne il diritto alla vita, deriva anche (e soprattutto) dalla fase successiva alla morte del giovane: *in primis*, perché l'inchiesta sulla morte di Alikaj era stata affidata agli stessi colleghi dell'agente di polizia imputato dell'omicidio di Alikaj medesimo; in secondo luogo, perché l'agente di polizia, a causa della prescrizione, non aveva subito neanche una sanzione disciplinare. Sicché nel caso di specie il sistema penale non era riuscito a svolgere alcuna funzione “deterrente idonea ad assicurare la prevenzione efficace degli atti illeciti”, con la conseguenza che l'istituto della prescrizione rientra senza dubbio tra le misure inammissibili, se ha l'effetto di impedire la condanna di un imputato che non subisce nemmeno una sanzione disciplinare.