



Rivista N°: 2/2015
DATA PUBBLICAZIONE: 01/05/2015

AUTORE: Alessandro Pace*

SULL'AMMISSIBILITA' DELLA COSTITUZIONE DEL PUBBLICO MINISTERO (PENALE) NEL GIUDIZIO INCIDENTALE DI COSTITUZIONALITÀ**

1. Premessa. - 2. L'ordinanza della Corte costituzionale 6 ottobre 2009 annessa alla sent. n. 262 del 2009. - 3. I precedenti richiamati dall'ordinanza della Corte. - 4. L'irrilevanza dell'art. 20 comma 2, l. n. 87 del 1953. - 5. L'errata interpretazione dell'art. 25 comma 2, l. n. 87 del 1953 - 6. Le Norme Integrative del 1956 e del 1988. - 7. La "parità delle armi", negletta dalla Corte.

1. Premessa

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 262 del 2009, mentre accolse le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1 l. n. 124 del 2008 (c.d. lodo Alfano) sollevate dal Tribunale di Milano ad istanza di quella Procura, ne dichiarò inammissibile la costituzione con ordinanza pronunciata in udienza il 6 ottobre 2009.

A più di cinque anni da quel giorno - nel quale, come difensore della Procura, temetti il peggio anche con riferimento alla decisione nel merito - ho riesaminato, da studioso, quell'ordinanza, che, ancora una volta, non mi ha convinto. Anche alla luce degli ulteriori approfondimenti dottrinali, essa mi appare contraria all'interpretazione non solo sistematica, ma addirittura letterale, degli artt. 23 comma 4 e 25 comma 2, l. n. 87 del 1953, delle Norme Integrative del 1956 e del 1988 e soprattutto in palmare contrasto con la stessa giurisprudenza costituzionale relativa al novellato art. 111 Cost.

* Emerito di Diritto costituzionale nell'Università "La Sapienza" di Roma.

** Il saggio sarà pubblicato nel *Liber amicorum di Augusto Cerri* al quale è affettuosamente dedicato.

2. L'ordinanza della Corte costituzionale del 6 ottobre 2009 annessa alla sent. n. 262 del 2009

Poiché lo spunto di queste mie riflessioni mi è stato offerto dalla citata ordinanza con la quale la Corte dichiarò inammissibile la costituzione del Procuratore della Repubblica e del sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, per comodità di lettura ne trascrivo la motivazione:

«Ritenuto che il Procuratore della Repubblica e il sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, con memorie depositate il 7 gennaio 2009, si sono costituiti nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale introdotti dal Tribunale di Milano con le ordinanze del 26 settembre 2008 (r.o. n. 397 del 2008) e del 4 ottobre 2008 (r.o. n. 398 del 2008);

che, secondo la giurisprudenza di questa Corte (sentenze n. 361 del 1998, n. 1 e n. 375 del 1996; ordinanza n. 327 del 1995), la costituzione del pubblico ministero nel giudizio incidentale di costituzionalità è inammissibile;

che tale giurisprudenza trae argomento, essenzialmente, dalle disposizioni che disciplinano il processo costituzionale (articoli 20, 23 e 25 della legge 11 marzo 1953, n. 87; articoli 3 e 17 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale del 16 marzo 1956 e successive modificazioni; articoli 3 e 16 della Norme integrative davanti alla Corte costituzionale del 7 ottobre 2008), le quali, per un verso, non prevedono espressamente la costituzione del pubblico ministero nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale e, per altro verso, distinguono costantemente il “pubblico ministero” dalle “parti” ed attribuiscono solo a queste ultime la facoltà di costituirsi in detti giudizi di costituzionalità, impedendo, così, ogni interpretazione estensiva od analogica volta ad attribuire la medesima facoltà al pubblico ministero;

che tali conclusioni vanno mantenute anche con riguardo all'attuale formulazione dell'art. 111, secondo comma, della Costituzione, come sostituito dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, il quale stabilisce che “ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità”;

che, infatti, questa Corte ha più volte precisato che la parità tra accusa e difesa affermata dal citato precetto costituzionale – il quale ha conferito veste autonoma ad un principio, quello di parità delle parti, “pacificamente già insito nel pregresso sistema dei valori costituzionali” (ordinanze n. 110 del 2003, n. 347 del 2002 e n. 421 del 2001) – non comporta necessariamente, nel processo penale, l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato, potendo una disparità di trattamento “risultare giustificata, nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia” (sentenza n. 26 del 2007; ordinanze n. 46 del 2004, n. 165 del 2003 ed altre; nonché, sulla base del previgente testo dell'art. 111 Cost.: sentenze n. 98 del 1994, n. 432 del 1992 ed altre ancora);

che, a maggior ragione, il principio costituzionale della parità delle parti – dovendosi modulare in ragione sia della specificità della posizione dei diversi soggetti processuali, sia delle particolarità delle fattispecie, sia delle peculiari esigenze dei vari processi (nella specie,

del processo innanzi a questa Corte) – non implica necessariamente l'identità tra i poteri del pubblico ministero e quelli delle parti nel processo costituzionale;

che dunque, in armonia con tali principi e con riferimento al pubblico ministero, è da ritenersi “non irragionevole la scelta discrezionale del legislatore di distinguere tale organo rispetto alle parti del procedimento a quo, non prevedendone la legittimazione a costituirsi nel giudizio sulle leggi” (sentenza n. 361 del 1998)»¹.

3. I precedenti richiamati dalla Corte.

Già la stessa indicazione non selettiva dei precedenti giurisprudenziali solleva perplessità. Anziché limitarsi alle sole due decisioni relative al p.m. nel processo penale (l'ord. n. 327 del 1995² e la sent. n. 361 del 1998³) - dato che i giudizi principali nel corso dei quali era stata sollevata la q.l.c. del c.d. Iodo Alfano, erano anch'essi penali - la Corte ha invece ritenuto di invocare anche i due precedenti relativi a giudizi contabili (sentenze n. 1⁴ e n. 375 del 1966)⁵.

¹ L'ordinanza è pubblicata in *Giur. cost.*, 2009, 3687.

² Corte cost., ord. n. 327 del 1995: «...è da considerare irricevibile l'atto di deduzioni depositato dal Sostituto Procuratore della Repubblica presso la Pretura circondariale di Catania, non essendo prevista e disciplinata dalle norme generali ed integrative di procedura dinanzi alla Corte la costituzione, nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale, del pubblico ministero del giudizio principale».

³ Corte cost., sent. n. 361 del 1998: «1. - Preliminarmente la Corte deve prendere in esame le questioni della ammissibilità della costituzione in giudizio del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Torino (r.o. n. 915 del 1997) e della provincia di Bologna, qualificatasi come persona offesa nel procedimento avanti al tribunale per i minorenni di Bologna (r.o. n. 776 del 1997). // 1.1. - Come questa Corte ha più volte avuto occasione di affermare (sentenze numeri 1 e 375 del 1996 e ordinanza n. 327 del 1995), la costituzione del pubblico ministero nel giudizio incidentale di costituzionalità deve ritenersi inammissibile: infatti, nonostante al pubblico ministero debba riconoscersi la qualità di parte nel processo *a quo*, da un lato la peculiarità della sua posizione ordinamentale e processuale, dall'altro l'attuale disciplina (articoli 20, 23 e 25 della legge 11 marzo 1953, n. 87; articoli 3 e 17 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale), che tiene distinti il “pubblico ministero” e le “parti”, inducono ad escludere la costituzione in giudizio di tale soggetto. // La peculiarità del ruolo del pubblico ministero fa poi ritenere non irragionevole la scelta discrezionale del legislatore di distinguere tale organo rispetto alle parti del procedimento *a quo*, non prevedendone la legittimazione a costituirsi nel giudizio sulle leggi. Appare pertanto priva di fondamento la questione di legittimità costituzionale degli articoli 23 e 25 della legge 11 marzo 1953, n. 87, nella parte in cui non contemplano il pubblico ministero tra i soggetti che possono costituirsi, prospettata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Torino nelle deduzioni scritte presentate sotto forma di atto di costituzione, nonché nell'illustrazione delle ragioni che è stato ammesso a rendere nell'udienza pubblica».

⁴ Corte cost., sent. n. 1 del 1996: «3. - Preliminarmente è necessario valutare l'ammissibilità della costituzione in giudizio del Procuratore regionale della Corte dei conti. // Questi motiva la propria partecipazione al giudizio incidentale qualificandosi parte necessaria dei giudizi in corso dinanzi alla Corte dei conti e richiamando la previsione di cui al secondo comma dell'art. 25 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dove si prevede appunto che, avvenuta la notificazione dell'ordinanza di remissione ai sensi dell'art. 23, le parti possono presentare le loro deduzioni. Ma è proprio il richiamo all'art. 23 che non consente di assimilare la posizione del pubblico ministero a quella delle parti in causa, trattandosi di soggetti ben distintamente individuati come separate figure destinatarie della notifica nell'ultimo comma della norma citata. // Non v'è dubbio che la collocazione del pubblico ministero nel processo sia del tutto peculiare, soprattutto allorché egli sia il titolare del potere d'impulso del processo stes-

Il che solleva perplessità di metodo, non già perché per i giudizi contabili - così come anche per quelli civili, relativamente ai quali il problema non si è mai posto -, non sarebbe parimenti sostenibile l'ammissibilità del p.m. nei giudizi davanti alla Corte, ma perché la presenza del p.m. nel processo penale è talmente essenziale, che l'equiparazione ad esso del p.m. nel processo contabile può solo indebolire la tesi dell'ammissibilità della costituzione del p.m. penale davanti alla Corte costituzionale.

In favore della quale la Corte avrebbe, oltre tutto, potuto richiamare l'ord. n. 125 del 1977 con la quale essa ammise l'intervento dei commissari d'accusa del famoso processo *Lockheed* nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale degli artt. 16 e 27 della l. n. 20 del 1962, sollevato con ord. 7 maggio 1977 dalla Corte costituzionale in composizione integrata in quel processo⁶. Anche in quel caso, si trattava infatti di un giudizio penale i cui commissari d'accusa svolgevano le funzioni di p.m.⁷. E davanti alla Corte, nella trattazione del giudizio incidentale, furono presenti le parti private, il p.m. e l'Avvocatura generale dello Stato.

4. L'irrilevanza dell'art. 20 comma 2, l. n. 87 del 1953.

Secondo l'ordinanza 6 ottobre 2009, le disposizioni che disciplinano il processo costituzionale (artt. 20, 23 e 25 della legge 11 marzo 1953, n. 87; artt. 3 e 17 delle N.I. del 16 marzo 1956 e successive modificazioni; artt. 3 e 16 della N.I. del 7 ottobre 2008), per un verso, non prevederebbero «espressamente la costituzione del pubblico ministero nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale» e, per altro verso - avendo distinto costantemente il «pubblico ministero» dalle «parti» - attribuirebbero «solo a queste ultime la facoltà di costituirsi

so. Nella specie il Procuratore regionale ha appunto l'esercizio dell'azione di responsabilità, e sempre agisce nell'interesse oggettivo dell'ordinamento, assumendo un vero ruolo di «organo di giustizia»; di talché la situazione in esame coincide con quella già scrutinata da questa Corte nell'ordinanza n. 327 del 1995. // In tale occasione si è rilevato che non è prevista né disciplinata dalle norme generali e dalle norme integrative di procedura dinanzi alla Corte la costituzione, nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale, del pubblico ministero del giudizio principale. Nell'impossibilità, per le anzidette ragioni, di un'applicazione analogica della disciplina dettata per le parti, deve quindi dichiararsi inammissibile la costituzione del Procuratore regionale».

⁵ Corte cost., sent. n. 375 del 1996: «2. La Corte deve, anzitutto, pronunziarsi sull'ammissibilità della costituzione in giudizio del Procuratore regionale della Corte dei conti. // La giurisprudenza costituzionale ha già avuto occasione di evidenziare la specificità della posizione del pubblico ministero, soprattutto allorché egli sia il titolare del potere d'impulso del processo, come, per l'appunto, nel caso del Procuratore regionale, che esercita l'azione di responsabilità e agisce sempre nell'interesse oggettivo dell'ordinamento, assumendo il ruolo di «organo di giustizia». In ragione di tale specificità, questa Corte (sentenza n. 1 del 1996; ordinanza n. 327 del 1995) ha escluso che la costituzione, nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale, del pubblico ministero dei giudizi *a quibus* possa reputarsi prevista o disciplinata dalle norme generali e dalle norme integrative di procedura dinanzi alla Corte costituzionale e, al tempo stesso, di poter ricorrere all'applicazione, in via analogica, della disciplina dettata per le parti. // Sulla base di tali orientamenti, dai quali non vi è motivo di discostarsi, la costituzione del Procuratore regionale va, pertanto, dichiarata inammissibile».

⁶ In questo senso v. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, 219.

⁷ Art. 3 l. n. 62 del 1961 successivamente abrogato con l. 10 maggio 1978, n. 170.

in detti giudizi di costituzionalità, impedendo, così, ogni interpretazione estensiva od analogica volta ad attribuire la medesima facoltà al pubblico ministero».

Iniziamo dall'art. 20, l. n. 87 del 1953. Tale norma, nella restrittiva interpretazione data dalla Corte, concerne esclusivamente la difesa tecnica nei procedimenti dinanzi alla Consulta⁸, stabilendo a tal fine che, mentre le "parti" devono essere rappresentate e difese da avvocati patrocinanti in Cassazione e il Governo deve essere rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, gli «organi dello Stato» - tra cui rientra il p.m. - e quelli «delle Regioni hanno diritto di intervenire in giudizio» in proprio, il che però non esclude che essi possano, volendolo, farsi difendere da un avvocato cassazionista.

La Corte ha però avuto la cura di avvertire che «Ciò tuttavia non riguarda, né vale quindi a modificare, la disciplina della legittimazione ad essere parte o ad intervenire in giudizio»⁹. Il che sta a significare che l'art. 20 non può essere invocato per fondare la "legittimazione" a costituirsi in giudizio o ad intervenirevi, qualora questa non derivi *aliunde*.

La Corte, nell'ordinanza sopra richiamata, intendeva quindi ribadire questa giurisprudenza, per escludere che la presenza della Procura di Milano, nel giudizio dinanzi alla Consulta, potesse essere qualificata come "intervento" in senso tecnico, basandosi a tal fine sull'art. 20 cit. Il che non sarebbe stato consentito, per la semplice ragione che se un soggetto non può costituirsi come parte nel processo incidentale, non può nemmeno accedervi come interveniente¹⁰.

Conseguentemente anche la diversa interpretazione dell'art. 20 comma 2 - secondo la quale tale norma attribuirebbe agli organi dello Stato e delle Regioni un autonomo potere di intervento¹¹ - non mi sembrerebbe invocabile con riferimento al p.m., il quale, essendo

⁸ In questo senso A. PIZZORUSSO e G. VOLPE, *Art. 134-137*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca e di A. Pizzorusso, Bologna - Roma, 1981, rispettivamente, 277 e 347 (ed ivi richiami in tal senso ai lavori parlamentari); R. ROMBOLI, *La presenza del pubblico ministero davanti alla Corte costituzionale nel giudizio incidentale sulle leggi: in attesa di un'occasione migliore*, negli *Scritti in onore di A. Pace*, vol. III, Napoli, 2012, 2455. Ulteriori indicazioni in tal senso in S. NICCOLAI, *Sul diritto degli «organi dello Stato» di intervenire nei giudizi davanti alla Corte ex art. 20 comma 2 legge n. 87 del 1953 e su qualche altra questione connessa al contraddittorio*, in *Giur. cost.*, 1998, 2680 nota 35.

⁹ Corte cost., sent. n. 350 del 1988, in *Giur. cost.*, 1988, 2667, con osservazione di S. NICCOLAI, *Sul diritto degli «organi dello Stato» di intervenire nei giudizi davanti alla Corte*, cit.

¹⁰ Nello stesso senso R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985, 194 nota 129, esattamente rileva che, quando il Presidente del consiglio è parte nel giudizio *a quo*, non interviene nel giudizio incidentale, ma si costituisce in quanto "parte". Nello stesso senso la giurisprudenza della Corte costituzionale ivi ricordata.

Nella sent. n. 314 del 1992 la Corte costituzionale giustamente ritenne legittimo l'intervento nel giudizio incidentale dinanzi alla Corte di un soggetto che, pur essendo parte nel giudizio principale, non vi aveva assunto formalmente tale qualifica non essendo stato evocato in giudizio. In questo caso si poteva, e si può, correttamente parlare di "intervento" e non di costituzione in giudizio.

¹¹ Nel senso che l'art. 20 comma 2 attribuirebbe un diritto agli altri organi dello Stato v. invece, oltre a S. NICCOLAI, *Sul diritto degli «organi dello Stato»*, cit., 2681 ss., v. soprattutto A. CERRI, *Azione, difesa, partecipazione nel giudizio incidentale, nei conflitti ed in alcune recenti proposte di riforma*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*. Milano, 1990, 256; Id., voce *Sindacato di costituzionalità*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII,

parte nel giudizio *a quo*¹², non potrebbe essere considerato “interveniente” nel giudizio dinanzi alla Corte¹³.

5. 5. L’asserita, ma inesistente, “lacuna” a proposito del p.m. nell’art. 25 comma 2, l. n. 87 del 1953

Per escludere l’ammissibilità della costituzione del p.m. nel giudizio incidentale, la Corte si basa, in primo luogo, in questa come nelle precedenti ordinanze, sul “silenzio” serbato dall’art. 25 comma 2, l. n. 87 del 1953 a proposito del p.m.

In effetti l’art. 25 comma 2 non prevede esplicitamente che il p.m. possa presentare le sue deduzioni di costituzione nel giudizio incidentale perché, come dirò fra poco, ... non ce n’era bisogno.

Prima di andare oltre, merita però di essere incidentalmente avvertito che va contro ogni più elementare criterio ermeneutico fermarsi di fronte al mero “non detto” di un enunciato per trarne conclusioni definitive (che si tratti addirittura di una “lacuna”¹⁴ in senso tecnico, andrebbe dimostrato!). Sono infatti intuitive le erronee conseguenze che deriverebbero da una siffatta scelta interpretativa. Si pensi, ad esempio, al significato che verrebbe dato, grazie al “non detto”, all’art. 1, l. cost. n. 1 del 1948, secondo il quale la q.l.c. di una legge deve essere «rilevata d’ufficio o sollevata da una delle parti». Se l’omessa menzione del p.m. avesse davvero significato che solo le parti private (e non il p.m.) potevano prospettare al giudice eventuali questioni di costituzionalità, la conseguenza avrebbe dovuto essere - essendo l’art. 1 cit. una norma formalmente costituzionale - che l’art. 23 comma 1, l. n. 87 del 1953 era da ritenersi illegittima per avere esteso al p.m. un potere processuale altrimenti riservato alle sole parti private. Il che fortunatamente non è accaduto, perché si è subito ritenuto, alla luce del buon senso, che anche il p.m., in quanto parte, può, ai sensi di tale enunciato, “prospettare” al giudice un’eventuale q.l.c.¹⁵

Roma, 1992, 12; Id., *Corso di giustizia costituzionale plurale*, cit., 214, secondo il quale l’opposta tesi svaluterebbe il senso da attribuire all’art. 20 comma 2 l. n. 87 del 1953.

¹² In senso contrario, nel senso cioè che il p.m. potrebbe tutt’al più “intervenire” nel giudizio dinanzi alla Corte costituzionale v. M. PIERANGELI, *l’intervento del p.m. nel processo costituzionale*, ne *Il lodo ritrovato* a cura di R. Bin e altri, Torino, 2009, 199, il quale non si avvede che non si può parlare di “intervento” nel giudizio incidentale con riferimento al p.m. che sia stato parte necessaria del processo.

¹³ Per tali ragioni non ritengo condivisibile il generoso tentativo di R. ROMBOLI, *La presenza del pubblico ministero davanti alla Corte costituzionale nel giudizio incidentale sulle leggi: in attesa di un’occasione migliore*, negli *Scritti in onore di A. Pace*, vol. III, Napoli, 2012, 1454 ss. volto a consentire la costituzione del p.m. non già come parte ma quanto meno come interveniente.

¹⁴ Condivide la tesi della Corte (ord. n. 327 del 1995) circa l’esistenza di una “lacuna normativa” relativamente al p.m. N. ZANON, *L’impossibile costituzione del pubblico ministero nel giudizio in via incidentale*, in *Giur. cost.*, 1995, 2508.

¹⁵ In questo senso P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionali delle leggi nel processo civile*, ora il Id., *Opere giuridiche*, vol. III, Napoli, 1968, 382; G. AZZARITI sr., *Gli effetti delle pronunzie sulla costituzionalità delle leggi*, in *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Milano, 1972, 158; F. PIERANDREI, voce *Corte costituzionale*, in

Se quindi, anche con riferimento all'art. 25 comma 2, non ci si arresti di fronte al "non detto" relativamente al p.m., ma lo si legga in contrapposizione con l'art. 23 comma 4, appare chiaro che, mentre l'art. 23 comma 4 si occupa delle "parti" del processo principale - e quindi allude esplicitamente anche al p.m. quando il suo intervento in giudizio sia obbligatorio¹⁶, come nel processo penale¹⁷ -, l'art. 25 comma 2, dal canto suo, si occupa dei soggetti che, a seguito della lettura dell'ordinanza di rinvio in udienza (o dell'avvenuta sua notificazione)¹⁸, sono "potenzialmente" già "parte". Uno *status* che diverrà "effettivo", con la formale loro costituzione nella cancelleria della Corte costituzionale mediante il deposito delle deduzioni, della procura nonché l'elezione di domicilio¹⁹.

Enc. dir., vol. X, Milano, 1062, 957, secondo il quale «...è coerente con il sistema che le stesse parti siano ammesse a far valere le loro ragioni anche in sede di giudizio costituzionale».

Date le ragioni indicate nel testo non è perciò condivisibile la tesi di F. PIZZETTI e G. ZAGREBELSKY, "Non manifesta infondatezza" e "rilevanza" nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano, 1975, 25 s., che si basa esclusivamente sull'art. 23 comma 1, l. n. 87 del 1953 per fondare la legittimazione del p.m. a sollevare la q.l.c., e non invece sull'art. 1, l. cost. n. 1 del 1948 che, per tali aa., prenderebbe in considerazione solo la tutela degli interessi e dei diritti individuali costituzionalmente garantiti. Senza quindi avvertire che se tale fosse la *ratio* dell'art. 1, l. cost. n. 1 del 1948, l'art. 23 comma 1 avrebbe dovuto essere ritenuto illegittimo per aver attribuito al p.m. la legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità. In questo senso v. R. ROMBOLI, *La presenza del pubblico ministero*, cit., 2447. A tal riguardo v. anche F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulla autonomia del giudizio costituzionale*, Napoli, 1966, 13, il quale riporta la tesi risalente del p.m. come "parte imparziale" (G. GUARNERI, *Sulla teoria generale del processo penale*, Milano, 1939, 113) in conseguenza della quale, secondo Modugno, l'art. 23 comma 1, l. n. 87 del 1953 avrebbe potuto escludere la possibilità del p.m. di sollevare la q.l.c.

¹⁶ Mentre il p.m. nel processo penale è sempre presente, può invece accadere nei giudizi civili che il p.m., nonostante ne sia obbligatoria la presenza, sia assente al momento della lettura dell'ordinanza. In tal caso si dovrà procedere alla notificazione al p.m. e alle sole altre parti eventualmente assenti. In questo senso V. ANDRIOLI, *L'intervento nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1957, 284; E. REDENTI, *Legittimità delle leggi e Corte costituzionale*, Milano, 1957, 63; F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie*, cit., 85.

¹⁷ S. LEONE, *Sulla costituzione del pubblico ministero nel giudizio dinanzi alla Corte*, ne *Il lodo ritrovato* cit., 159, ipotizza che il p.m. possa essere assente al momento della lettura dell'ordinanza, dimenticando così che la presenza del p.m. nel processo principale - se penale - è sempre obbligatoria. Tutt'al più sarà presente un sostituto del p.m. al quale è stata assegnata la causa.

¹⁸ Che la lettura o la notifica dell'ordinanza nel giudizio principale legittimi la costituzione nel giudizio incidentale è sostenuto dagli aa. citati nella nota 15. V. inoltre G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, vol. I, Napoli, 1957, 142 che cita in tal senso l'ord. 5 dicembre 1956 della Corte costituzionale; V. ANDRIOLI, *L'intervento nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale*, cit., 282; R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale*, cit. 127 (anche alla luce dei lavori preparatori); ID., *La presenza del pubblico ministero davanti alla Corte costituzionale*, cit., 2449; G. VERDE, *Il contraddittorio nel giudizio incidentale. La posizione del p.m.*, ne *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi* a cura di V. Angiolini, Torino, 1998, 184; S. PANIZZA, *Il pubblico ministero nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale e la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, E. ROSSI, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, a cura di S. Panizza, Torino, 1997, 95; A. ODDI, *La parte afona*, in *Giur. cost.*, 2009, 3732.

¹⁹ Non si comprende quale sia la ragione per la quale S. BELLOMIA, *Costituzione di parti, intervento di terzi e intervento del pubblico ministero nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, vol. I, Padova, 1985, 73, sostiene che il titolare dell'ufficio del pubblico ministero (il c.d. procuratore capo, quindi) non possa eleggere il domicilio presso il suo difensore, che sarebbe inconciliabile «con la natura dell'organo». Ma una cosa è l'organo, altra il titolare dell'ufficio. Del resto, l'elezione del p.m. è pacifica - e lo è stato sempre - nel giudizio per conflitto tra poteri. Semmai il problema è se, nei giudizi di legittimità costituzionale, a poter conferire i poteri al difensore debba essere il titolare dell'ufficio del p.m. oppure il sostituto procu-

Pertanto sarebbe stato un fuor d'opera, da parte della l. n. 87 del 1953, indicare specificamente il p.m. nell'art. 25 comma 2, al solo fine di ribadire quanto è già chiaro alla luce dell'art. 23 comma 4.

Che si sia sostenuto che l'art. 25 comma 2, non alludendo al p.m., ne avrebbe esclusa la legittimazione a costituirsi dinanzi alla Corte²⁰ costituisce quindi il frutto di una svista, sia da parte della Corte sia della dottrina.

6. Le Norme Integrative del 1956 e del 1988

Consegue da quanto fin qui argomentato che, mentre l'art. 20, l. n. 87 del 1953, trattando della sola difesa tecnica, non prospetta argomenti né favorevoli né contrari all'ammissibilità della costituzione del p.m. nel giudizio davanti alla Corte, il successivo art. 25 comma 2, per il fatto che non allude al p.m., anziché costituire un argomento contrario alla costituzione del p.m. dinanzi alla Corte costituzionale - come sostenuto dalla Corte e da qualche studioso -, si risolve in un argomento decisamente favorevole.

Nel combinato disposto con l'art. 23 comma 4, l'art. 25 comma 2 sta infatti a significare che il p.m., essendo stato parte nel giudizio principale, è già - come tutti gli altri destinatari della notifica dell'ordinanza - parte (in senso potenziale) del giudizio incidentale. E quindi non c'è bisogno di evidenziarlo ulteriormente.

Ma se questo è vero, è di tutta evidenza che anche l'argomento, addotto dalla Corte, che si fonda sulle Norme Integrative del 1956 e del 1988 per escludere il p.m. dal giudizio dinanzi alla Corte costituzionale, non è risolutivo in senso contrario alla costituzione del p.m. E ciò per la semplice ragione che se il p.m. non viene citato esplicitamente nel titolo dell'art. 3 delle N.I. del 1956 e delle N.I. del 1988 - che si riferisce alla «costituzione delle parti» dinanzi alla Consulta - ciò si spiega, per l'appunto, per l'inutilità di ribadire la qualità di parte del p.m., essendo il p.m. da considerare una parte come le altre, per le ragioni fin qui dette e ripetute.

Del pari non decisivo è il richiamo all'art. 16 delle N.I. del 1988 (ex art. 17 delle N.I. del 1956), il quale, con riferimento alla trattazione del giudizio davanti alla Corte costituzionale, prescrive che «i difensori delle parti svolgono in modo sintetico i motivi delle loro conclusioni». Si è, a tal riguardo, già ricordato come gli organi dello Stato, tra cui il p.m., non necessitano della difesa tecnica (*supra*, n. 4). Il che sta a significare che il cit. art. 16 N.I., nella sua parte prescrittiva, si applica anche al p.m. che si sia costituito senza difensore, come è accaduto più volte nei conflitti tra poteri dello Stato ed anche nel caso concluso con la cit. sent. n. 361 del 1988²¹. È però altrettanto vero che il p.m. possa, volendolo, farsi rappresen-

ratore della Repubblica incaricato degli atti di quella causa. Nei giudizi per conflitto tra poteri è ovvio che la procura alle liti debba essere rilasciata dal titolare dell'ufficio.

²⁰ Così S. BELLOMIA, *Costituzione di parti*, cit., 71. Sembra condividere la tesi della "lacuna normativa" relativamente al p.m., N. ZANON, *L'impossibile costituzione del pubblico ministero*, cit., 2508 s.

²¹ V. *supra* la nota 3.

tare e difendere da un avvocato del libero foro (come è, del resto, prassi nei conflitti tra poteri dello Stato). E quindi, senza alcuna forzatura, la locuzione «difensori delle parti» (art. 16 N.I.) ben può ricomprendere anche gli avvocati difensori del p.m. nel giudizio incidentale.

Sarebbe infatti contraddittorio che l'art. 16 possa valere, nella sua parte prescrittiva, anche nei confronti del p.m. che si difenda da solo anche se la norma si riferisce ai "difensori" delle parti, e invece non possa essere applicato al p.m. quando si faccia assistere da un avvocato.

Una chiosa. Diversamente dal p.m., l'art.4 N.I. accenna specificamente all'"intervento", dinanzi alla Corte, del Presidente del Consiglio rappresentato *ex lege* dall'Avvocato generale dello Stato (art. 4 N.I.): accenno doveroso, conseguente al fatto che il Presidente del Consiglio, diversamente dal p.m., non è, per definizione, parte nel giudizio principale²².

7. La "parità delle armi", negletta dalla Corte

Resta da esaminare la fondatezza delle ragioni di principio - sostenute dalla Corte - in base alle quali il principio costituzionale della parità delle parti non implicherebbe necessariamente l'identità dei poteri del p.m. e delle parti private riguardo alla costituzione nel giudizio incidentale.

Secondo la Corte, tale principio dovrebbe infatti essere «modulato in ragione sia della specificità della posizione dei diversi soggetti processuali, sia delle particolarità delle fattispecie, sia delle peculiari esigenze dei vari processi», tra cui, in particolare, quelle del giudizio incidentale di costituzionalità. Con il che la Corte sembrerebbe evocare ancora una volta la particolarità della posizione ordinamentale del p.m.²³ e delle sue funzioni processuali.

I due aspetti non devono però essere confusi. È indiscutibile che il p.m., secondo la nota formula dell'art. 73 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, debba vegliare «alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti di stato, delle persone giuridiche e degli incapaci».

Ciò nondimeno si è autorevolmente sottolineato, in critica all'assorbente caratterizzazione del p.m. come organo neutrale e di giustizia²⁴, che «un conto è l'imparzialità istituzionale del pubblico ministero²⁵, un conto la sua parzialità funzionale». Se infatti, sotto il primo profilo, il p.m., «come e più di ogni altro funzionario della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), quando si accinge ad agire, è indifferente al risultato della sua azione che deve essere soltanto governata da una neutrale legalità»²⁶, la sua imparzialità viene meno, di fatto, «al

²² V. *supra* la nota 10.

²³ V. in questo senso N. ZANON, *L'impossibile costituzione del pubblico ministero*, cit., 2508.

²⁴ Per indicazioni sul tema v. N. ZANON, *L'impossibile costituzione del pubblico ministero*, cit., 2507, nota 5.

²⁵ ...in conseguenza della quale il p.m. ha il dovere di cercare prove anche a favore della controparte (art. 358 c.p.p.).

²⁶ G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio di) - dir. proc. pen.*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 2001, 3.

nascere della prima ipotesi investigativa. Per “la legge psicologica dell’inerzia”²⁷ (...), infatti, da quel momento l’inquirente tenderà a rimanere ancorato alla propria opinione, poiché, una volta scelto un certo schema esplicativo della realtà, si tende ad adottare inconsapevolmente una strategia che lo sottragga al controllo falsificante: il fatto incongruo viene o scotomizzato o reputato irrilevante (...) rispetto all’ipotesi ricostruttiva dell’accadimento storico, che funge da punto prospettico di fuga al quale vengono piegati i fatti, che altrimenti porterebbero ad itinerari investigativi differenti (...). In questa prospettiva, l’insieme delle operazioni giudiziarie può essere letto come un procedimento finalizzato in modo primario alla riduzione della dissonanza. L’organo inquirente formula un’ipotesi per cercare la verità, ma finisce per cercare la verità della sua ipotesi. Ha un’attenzione selettiva: una visione monoculare della realtà. In questi ineludibili termini, il pubblico ministero è parte...»²⁸.

Se quindi il problema della legittimazione del p.m. viene impostato alla luce della sua posizione processuale di “parte” - che però non esclude le peculiarità dell’organo di giustizia (v. in questo senso gli artt. 326 e 358 c.p.p.)²⁹ - non v’è alcun dubbio che, quand’anche dovessero residuare eventuali perplessità (che però io, in coscienza, ritengo inesistenti) alla luce della l. n. 87 del 1953 o delle Norme Integrative, tali perplessità dovrebbero venir meno, in considerazione della prevalenza dei principi costituzionali della parità delle parti e del contraddittorio inequivocabilmente introdotti nel nostro ordinamento con la l. cost. n. 2 del 1999.

Non già che tali principi non esistessero ancor prima, nel nostro ordinamento costituzionale, ma com’è noto, essi venivano desunti in giurisprudenza e in dottrina dal diritto costituzionale di difesa (art. 24 Cost.), come tale spettante - come in genere tutti i diritti costituzionali - ai soggetti privati e non ai pubblici poteri, quale il p.m. Conseguentemente sia il principio della parità delle armi che il principio del contraddittorio avevano una portata unidirezionale. Garantivano il cittadino, ma non la pubblica accusa nel processo penale e non la p.a. nel processo amministrativo³⁰.

Le cose cambiano con il nuovo art. 111 Cost. e con la previsione, in esso, del principio di parità delle armi, il quale prospetta una reale esigenza nel senso «di un equilibrio glo-

²⁷ L’a. cita C. MUSATTI, *Elementi della psicologia della testimonianza*, Padova, 1931.

²⁸ Così G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio di)*, cit., p. 3. Per una decisa impostazione del p.m. come parte in senso sostanziale v. anche N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, 115 ss.

²⁹ È noto come la posizione ordinamentale, anche nei primi anni della Costituzione e fino alla riforma del 1988, abbia reso difficoltosa la qualificazione del p.m. come parte processuale (accenni in S. SATTA, *Osservazione alla sent. n. 109 del 1962*, in *Giur. cost.*, 1962, 1467 ss.; N. ZANON, *Il pubblico ministero nel processo costituzionale*, in *Foro it.*, 1997, parte V, 327 ss.). Sulla situazione anteriore al c.p.p. del 1988, v. tra i molti, M. SCAPARONE, voce *Pubblico ministero (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, 1097 ss.; V. GREVI, *L’organizzazione del pubblico ministero* (1980), in *Id.*, *Scritti sul processo penale e sull’ordinamento penitenziario*, vol. I, Tomo II, Padova, 2011, 1077 ss.; N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, 85 ss.

³⁰ In questo senso, con riferimento alla giurisprudenza anteriore alla l. cost. n. 2 del 1999, che desumeva il principio del contraddittorio dall’art. 24 Cost., mi si consenta di rinviare a A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, II ed., Padova, 1990, 100 s. Sul mutamento di prospettiva seguito dall’entrata in vigore dell’art. 111 Cost. v. anche G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale. Principi generali*, II ed., Torino, 2007, 145.

bale e di una non-discriminazione tra diritti e doveri delle parti a meno che una giustificazione oggettiva non imponga il contrario»³¹.

Si tratta quindi - nella configurazione che ne dà l'art. 111 Cost. - di una garanzia «oggettiva» della giurisdizione³². E cioè «di una garanzia impersonale, e non soltanto come di un diritto dell'accusato», la cui esplicita affermazione «dovrebbe poter valere anche a porre in discussione eventuali squilibri a danno dell'accusa pubblica e delle stesse parti private diverse dall'imputato»³³.

Ovviamente, la norma costituzionale non impone un'assoluta parità³⁴. È noto, ad esempio, che secondo la Corte costituzionale «il potere di impugnazione nel merito della sentenza di primo grado da parte del p.m. presenta margini di "cedevolezza" più ampi, a fronte di esigenze contrapposte, rispetto a quelli che connotano il simmetrico potere dell'imputato. Il potere di impugnazione della parte pubblica trova, infatti, copertura costituzionale unicamente entro i limiti di operatività del principio della parità delle parti – flessibile in rapporto alle *rationes* dinanzi evidenziate – non potendo essere configurato come proiezione necessaria del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost. (...), mentre il potere di impugnazione dell'imputato viene a correlarsi anche al fondamentale valore espresso dal diritto di difesa (art. 24 Cost.), che ne accresce la forza di resistenza di fronte a sollecitazioni di segno inverso».

Ciò nondimeno, la stessa Corte costituzionale ha osservato, nella stessa sent. n. 26 del 2007 e poi nella sent. n. 320 dello stesso anno, che ciò non toglie «che le eventuali menomazioni del potere di impugnazione della pubblica accusa, nel confronto con lo speculare potere dell'imputato, debbano comunque rappresentare - ai fini del rispetto del principio di parità - soluzioni normative sorrette da una ragionevole giustificazione, nei termini di adeguatezza e proporzionalità dinanzi lueggiati: non potendosi ritenere, anche su questo versante - se non a prezzo di svuotare di significato l'enunciazione di detto principio con riferimento al processo penale - che l'evidenziata maggiore "flessibilità" della disciplina del potere di impugnazione del pubblico ministero legittimi qualsiasi squilibrio di posizioni, sottraendo di fatto, in radice, le soluzioni normative in *subiecta materia* allo scrutinio di costituzionalità»³⁵.

E veniamo al punto. La circostanza che nel giudizio *a quo* sussista una qualche asimmetria tra la posizione della parte pubblica e quella delle parti private non implica affatto che la medesima asimmetria debba o possa ripetersi nel giudizio incidentale³⁶. Nella trattazione davanti alla Corte non sussiste infatti la benché minima ragione per cui si possa sostenere che il p.m. nei confronti delle parti private goda di privilegi o sia penalizzata nella produ-

³¹ Così M. CHIAVARIO, voce *Giusto processo*, in *Enc. giur.*, vol. XV, Roma, 2001, p. 6.

³² Così anche P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, II ed., Bologna, 2007, p. 25.

³³ Così ancora M. CHIAVARIO, voce *Giusto processo*, cit., p. 6.

³⁴ Così anche P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., p. 49.

³⁵ Corte cost., sent. n. 26 del 2007, *cons. in dir.*, n. 5.2 dichiarativa dell'incostituzionalità degli artt. 1 e 10 comma 2 della l. 20 febbraio 2006, n. 46 (modifica dell'art. 593 c.p.p.); sent. n. 320 del 2007, dichiarativa dell'incostituzionalità degli artt. 2 e 10, l. n. 46 del 2006. Le sentenze stigmatizzavano che «al di sotto dell'assimilazione formale delle parti», le norme racchiudevano una «dissimmetria radicale».

³⁶ A. ODDI, *La parte afona*, cit., 2733.

zione dei documenti o nella discussione orale, essendo ciò confermato dall'esperienza del p.m. come parte nei giudizi per conflitto tra poteri dello Stato.

Ne consegue che l'inciso dell'ordinanza del 6 ottobre 2009 - nel quale la Corte ha sottolineato la «specificità della posizione dei diversi soggetti processuali», le «particolarità delle fattispecie» e le «peculiari esigenze» del processo innanzi alla Corte per giustificare *a fortiori* l'inammissibilità della costituzione del p.m. nel giudizio incidentale - «si rivela del tutto fallace, nella misura in cui presuppone un'identità di *ratio*, fra il giudizio penale e quello di costituzionalità, che invece non esiste»³⁷.

E quindi, se si pone mente al fatto che il p.m. «veglia alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti di stato, delle persone giuridiche e degli incapaci», non si può non concludere che è irrazionale che al p.m. sia stato consentito di prospettare al giudice la q.l.c. e nel contempo gli sia stato negato di poter sostenere le proprie ragioni, in difesa di tali fondamentali valori, non solo dinanzi al giudice *a quo* ma anche, e soprattutto, dinanzi alla Corte costituzionale, con un'una palese «dissimmetria radicale» dei suoi poteri processuali rispetto a quelli della parte privata. Come già stigmatizzato dalla stessa Corte costituzionale nelle citate sentenze nn. 26 e 320 del 2007.

³⁷ Così ancora A. ODDI, *La parte afoa*, cit., 2733.