

# CORTE COSTITUZIONALE – ROMA

## RICORSO PER CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE <sup>[N.AG.-1]</sup>

(ARTT. 54 e 52, COST., IN RELAZIONE AGLI ARTT. 1 e 139, COST.)

### ALLA CORTE COSTITUZIONALE RICORRE IN DIFESA DEL NUCLEO ESSENZIALE DELLA FORMA REPUBBLICANA E DEMOCRATICA DELLO STATO

L'**Avv. Giuseppe Benvenga** [...], il quale sta in giudizio personalmente in quanto iscritto all'albo speciale dei patrocinanti davanti alla Corte Suprema di Cassazione ed alle altre giurisdizioni superiori, ed elegge domicilio (art. 24, co. 5, N.I. 7-10-2008) nel proprio studio [...], manifestando, per tale ragione, la volontà di ricevere a mezzo di telefax (al numero indicato nella nota di trasmissione del presente ricorso) le comunicazioni e le notificazioni da farsi a cura del cancelliere (art. 5, N.I. 7-10-2008)

- **RICORRENTE**

### CONTRO

**SENATO DELLA REPUBBLICA**, in persona del suo Presidente, con sede in Roma, palazzo Madama

**CAMERA DEI DEPUTATI**, in persona del suo Presidente, con sede in Roma, palazzo Montecitorio

- **RESISTENTI**

---

[N.ag.-1] **[AVVERTENZE]**. La Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile il ricorso con ordinanza n. 121 dei 4-7 aprile 2011, in G.U, serie Corte Cost., n. 16 del 13 aprile 2011.

Con il simbolo “[N.ag.-...]” seguito dal numero vengono indicate poche **note aggiunte** (tra parentesi quadre) in occasione della pubblicazione del ricorso. Alcune di esse evidenziano un (frequente) errore di lettura dell'art. 283, c.p., relativo alla pena stabilita dalla disposizione, che tuttavia non altera l'impianto dell'argomentazione concernente la diminuzione – anche relativamente alla pena - dell'originaria garanzia penale del nucleo iperrigido della Costituzione. Altre consistono solo in precisazioni.

L'originaria paginazione del ricorso, per ragioni di spazio, è mutata, mentre è rimasta inalterata la numerazione dei paragrafi (che nel considerato in diritto ricomincia da 1), in relazione a cui non è stata seguita la moda di iniziarla da **zero**. Il vezzo - probabilmente connesso alla considerazione che l'insieme dei numeri *naturali* comprende anche lo **zero** – è privo di senso, in quanto lo **zero** designa una classe vuota. Se si chiedesse a taluno di indicare il numero dei paragrafi di uno scritto in cui la numerazione inizi da **zero**, costui - per rispondere correttamente alla domanda – sarebbe costretto ad aggiungere una unità al numero che contrassegna l'ultimo paragrafo].

## PER L'ANNULLAMENTO

- **A)** (o la dichiarazione di incostituzionalità in sede di conflitto) dell'art. 3, L. 24-2-2006, n. 85, per avere illegittimamente abrogato, in parte de qua, l'art. 2, L. 11-11-1947, n. 1317, a mezzo della sostituzione del previgente art. 283, c.p.;
- **B)** della deliberazione del 20 gennaio 2010 con cui il Senato della Repubblica ha approvato il disegno di legge n. 1880-A, *Misure per la tutela del cittadino contro la durata indeterminata dei processi, in attuazione dell'articolo 111 della Costituzione e dell'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, altrimenti noto come disegno di legge sul c.d. *processo breve*.

\*\*\*

«Intendimento gli uomini non l'hanno»<sup>1</sup>.

## FATTO

### 1. INTRODUZIONE.

Il presente ricorso è divenuto ormai indifferibile. La dichiarazione («*un inferno governare con le sue [della Costituzione] regole*») resa in pubblico<sup>2</sup> dall'attuale

---

1 **SEMONIDE DI AMORGO**, 1, 4, in *Lirici greci dell'età arcaica*, cura e trad. it. di Enzo Mandruzzato, RCS Libri, Milano 2001, p. 107.

L'uomo è animale davvero strano: preferisce la donna peggiore pur potendo scegliere la migliore: «*Poi c'è l'ape. Beato chi la piglia. / Non c'è una sola pecca che la sfiori: / con lei la vita è tutta fiore e frutto. / Invecchia amata con lo sposo amato, / ha dato figli belli ed apprezzati: / una grazia divina la circonda. / Non le va stare in crocchio con le donne / quando si fanno chiacchiere d'amore. / Sono un dono del cielo donne simili, / tutte valore e tutte assennatezza*» (ivi, 2, 90-99, p. 115).

2 Non è affatto nuovo il tema della rilevanza giuridica (costituzionale) delle **dichiarazioni pubbliche** delle persone fisiche che occupano le posizioni di vertice nell'ambito dei poteri distribuiti dalla Costituzione: cfr. **R. GUASTINI**, *Quindici lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 1992, specialmente il cap. XV (*La dottrina costituzionale di Francesco Cossiga*), pp. 197-225; v. anche, per un rapido accenno al rapporto tra conflitto di attribuzione e **meri comportamenti**, **A. RUGGERI** e **A. SPADARO**, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 1999, p. 348. Un'analisi della comunicazione delle istituzioni da una prospettiva sociologica è in **M. RAITERI**, *Come comunicano le istituzioni*, Giappichelli, Torino 1995.

**La problematica dei discorsi pubblici di chi occupa il potere esecutivo era nota già agli albori dello stato liberale** di diritto; infatti, **BENJAMIN CONSTANT**, *Principi di Politica* (versione 1806), a cura di S. De Luca, trad. it. di S. De Luca e C. Bemporad, Rubettino, Soveria Mannelli 2007, p. 195, scriveva: «**Il potere esecutivo non deve esercitare su di esso [il potere giudiziario] alcuna influenza, nemmeno indiretta: esso non deve mai permettersi, nei suoi atti e nei suoi discorsi pubblici, neanche un accenno contro il fondamento delle associazioni civili, la protezione dei cittadini e la libertà dei tribunali. Nulla è più atto a corrompere l'opinione pubblica di queste continue declamazioni – ripetute in Francia in ogni epoca e in tutti i sensi – contro uomini che dovrebbero essere rispettati, quando giudicano secondo coscienza, e puniti quando giudicano in modo prevaricatorio**» (ns. il grassetto). Sull'incidenza dei discorsi pubblici sulla separazione dei poteri cfr. più avanti.

Presidente del Consiglio (cfr. il sottotitolo dell'articolo di fondo nella prima pagina del quotidiano *la Repubblica* del 10-6-2010) e la dichiarazione («*la Padania esiste*», «*ci sono dieci milioni pronti a battersi*») resa in pubblico dall'attuale Ministro delle riforme per il federalismo (cfr. pag. 6 del quotidiano *la Repubblica* del 23-6-2010) non consentono più indugi e (pur comprensibili) esitazioni. Un limite invalicabile ha anche la pazienza dei cittadini che adempiono all'obbligo di fedeltà alla Costituzione (art. 54, Cost.) e sono consapevoli del ruolo (*funzione pubblica*) di difenderla, che essa stessa (art. 52, Cost.) loro assegna. Appelli pubblici, firme di protesta, associazionismo d'occasione e articoli, su quotidiani e settimanali, di eminenti personalità del mondo della cultura servono a ben poco (per non dire “*a nulla*”): essi sono moralmente utili alla (possibile) formazione di una coscienza civile-costituzionale (si spera ampia), ma giuridicamente inefficaci e comunque non in grado di modificare la realtà delle cose. Solo le sentenze dei giudici possono incidere sui fatti, modificare la realtà e cambiare il corso della storia. Le predette impotenti forme di sensibilizzazione della c.d. opinione pubblica sono anche *deboli* sul piano della *comunicazione politica*. Da quest'ultimo punto di vista, incapace di una effettiva incidenza *pratica* è pure il realismo *inerte*<sup>3</sup> di alcuni intellettuali, peraltro destinato a rimanere inascoltato (da chi dovrebbe) e comunque percepibile solo da ... altri intellettuali (parimenti tenuti o che tengono sé stessi lontani dalle stanze del potere).

2. Il ricorso persegue, in primo luogo, lo scopo di *restituire* al Pubblico Ministero l'*obbligo* - illegittimamente rimosso dall'art. 3, L. 24-2-2006, n. 85, mediante la sostituzione (*idest*, abrogazione) del previgente e non modificabile art. 283, c.p., *Attentato contro la costituzione dello Stato* - di esercitare l'azione penale nei confronti di chiunque, anche *con atti relativi all'esercizio del potere legislativo*, tenti di *violare* o di *frodare* il divieto posto dall'art. 139, Cost., ossia, tenti di manomettere il nucleo iperrigido e non modificabile della forma repubblicana e democratica. In breve, il ricorso è diretto al ripristino della non modificabile tutela penale fornita agli artt. 1 e 139, Cost., dall'art. 283, c.p., nel testo introdotto dall'*Assemblea Costituente*

---

3 Cfr. **B. de GIOVANNI**, *A destra tutta. Dove s'è persa la sinistra ?*, Marsilio, Venezia 2009; le considerazioni, specialmente alle pp. 167-170, a cui l'illustre studioso dell'*oggettivata esperienza* si lascia andare, peraltro senza che le stesse possiedano una forza, sia pur minima, di incidenza nella realtà, lasciano sbigottiti i cittadini fedeli alla Costituzione.

con la L. n. 11-11-1947, n. 1317. Non vi sono altre strade *efficacemente* percorribili – a parere del ricorrente – per ripristinare la piena legalità costituzionale.

3. L'altra domanda (contenuta nel ricorso) tenta una verifica dell'affermazione della necessità di ripristino dell'obbligo del PM di azionare contro chiunque (parlamentari compresi) la previgente edizione (1947) dell'art. 283, c.p. In altri termini, se quest'ultima non fosse stata, nel 2006, abrogata per sostituzione, nessun parlamentare avrebbe osato presentare un disegno di legge (quello sul c.d. *processo breve*) che, di fatto, sopprime la giurisdizione penale e contabile, così menomando – in violazione degli artt. 1 e 139, Cost. - un elemento essenziale (separazione dei poteri) del nucleo fondamentale iperrigido della Costituzione, né il Senato lo avrebbe potuto approvare e le dichiarazioni rese in pubblico dal Presidente del Consiglio (discorsi pubblici che possono intendersi - secondo nessi di significazione oggettiva, generati dalla comune esperienza, nell'odierno contesto del traffico della comunicazione politica e sociale giuridicamente rilevante - strettamente connessi con il disegno di legge sul c.d. *processo breve*) sarebbero cadute, inascoltate, nel vuoto.
4. Infatti, in secondo luogo - nell'attuale (costituzionalmente illegittima) mancanza della tutela penale del divieto di cui all'art. 139, Cost. (dovuta alla citata sostituzione, intervenuta nel 2006, dell'art. 283, c.p., nell'edizione 1947) -, con il ricorso, si chiede alla Corte Costituzionale di impedire che sia portato a termine (a mezzo del disegno di legge sul c.d. *processo breve*) un tentativo di soppressione di elemento fondamentale del nucleo iperrigido ed imm modificabile della forma repubblicana e democratica: il principio della divisione (o separazione o distribuzione) dei poteri. Più precisamente, si intende - nell'attuale impossibilità di esercizio dell'azione penale - attivare un rimedio a tutela della giurisdizione penale e di quella contabile (entrambe insopprimibili).
5. L'urgenza del deposito del presente ricorso, non consente di approfondire il tema del conflitto di attribuzione avverso *meri comportamenti* tenuti da titolari di poteri dello Stato, come, ad esempio, le dichiarazioni rese in pubblico dall'attuale Presidente del Consiglio dei Ministri (da intendersi connesse al c.d. *processo breve*). Sia sufficiente, qui, accennare che i discorsi pubblici (ad esempio, di manifesta avversione al potere

giudiziario) tenuti dai titolari del potere esecutivo, a cui – nel citato testo – faceva riferimento *Benjamin Constant*, nella misura in cui contribuiscono a menomare l'indipendenza dei poteri dello Stato, intrecciandosi inestricabilmente (in una forma di governo parlamentare) con formali atti di esercizio del potere legislativo (che all'esecutivo concede fiducia), potrebbero costituire materia di conflitto di attribuzione e, quindi, essere oggetto di consequenziali provvedimenti della Corte Costituzionale di tipo sanzionatorio.

## 6. I FATTI

Il ricorrente è cittadino italiano (v., in atti, certificato di cittadinanza), e, con il presente ricorso, agisce davanti alla Corte Costituzionale sollevando conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in quanto ritiene di essere investito direttamente dalla Costituzione (artt. 54 e 52) della funzione pubblica di rango costituzionale consistente nella (eccezionale) difesa del nucleo fondamentale ed intangibile, protetto dagli artt. 1 e 139, Cost., della forma repubblicana e democratica dello Stato, al fine di contestare al Parlamento, quanto al primo atto in epigrafe, ed al Senato della Repubblica, quanto al secondo, il superamento del limite invalicabile delle loro attribuzioni e competenze costituzionali. In altri termini, il ricorrente, nella predetta qualità, contesta la validità degli atti in epigrafe indicati, per carenza di autorizzazione costituzionale alla produzione degli stessi, ossia, per violazione del divieto costituzionale (di cui agli artt. 1 e 139, Cost.) di porli in essere, e, conseguentemente, ne chiede alla Corte l'annullamento.

7. Più precisamente, il ricorrente, nella predetta qualità di cittadino che adempie all'obbligo di fedeltà e difesa della Patria e della Costituzione, contesta:

- al Parlamento di avere, con l'art. 3, L. 24-2-2006, n. 85, abrogato l'art. 2, L. 11-11-1947, n. 1317 (avente natura, per quanto più avanti si dirà, di legge costituzionale, o, in subordine, di legge munita di copertura costituzionale), illegittimamente sostituendo il previgente art. 283 (*Attentato contro la Costituzione dello Stato*), c.p., introdotto dalla cit. L. n. 1317/1947, così sopprimendo la garanzia-tutela penale del divieto di modificare il nucleo intangibile della forma repubblicana e democratica, in violazione degli artt. 1 e 139, Cost.;
- al Senato, di avere posto in essere, approvando (con la deliberazione del 20

gennaio 2010) il disegno di legge n. 1880-A (sul c.d. *processo breve*), un *atto* che (a differenza della semplice presentazione di un disegno di legge) è *idoneo* (per essere stato approvato da un ramo del Parlamento) a mutare il nucleo essenziale della forma repubblicana e democratica, nucleo che, così, si trova esposto a serio ed oggettivo pericolo di menomazione. Precisamente, si contesta al Senato di avere posto in essere un atto idoneo a menomare il principio della divisione o distribuzione dei poteri, in violazione dell'inderogabile divieto di cui agli artt. 1 e 139, Cost., che negano al potere legislativo la relativa attribuzione e competenza. Il disegno di legge, infatti, contiene disposizioni (nell'art. 4, *ragionevole durata del giudizio di responsabilità contabile*, nell'art. 5, *estinzione del processo [penale] per violazione dei termini di durata ragionevole*, nell'art. 8, *modifica al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231* [Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società etc.], e nell'art. 9, *disposizioni transitorie*) che producono la soppressione della giurisdizione contabile e penale attraverso l'introduzione del singolare, inedito e, secondo illustre Autore <sup>4</sup>, mostruoso istituto dell'estinzione del processo (di responsabilità amministrativa e penale) per decorso di un tempo breve di durata assegnato a ciascun grado.

8. Il conflitto di attribuzione (che di regola è inutilizzabile per conseguire la dichiarazione di incostituzionalità della legge), in particolari casi, può e deve essere esteso a leggi e atti aventi forza di legge che non solo sono refrattari (per peculiare configurazione della disciplina) al giudizio di legittimità costituzionale, ma che anche favoriscono la menomazione o direttamente menomano, in violazione degli artt. 1 e 139, Cost., elementi costitutivi del nucleo essenziale della forma repubblicana e democratica dello Stato. In detti casi, gli artt. 1 e 139, Cost., privano in modo assoluto il Parlamento (ed il Governo quale legislatore delegato) della relativa attribuzione e competenza.
  
9. È noto che il Pubblico Ministero, nell'esercizio dell'azione penale, costituisce un potere dello Stato, in quanto detta attribuzione gli è stata assegnata dall'art. 112, Cost. (cfr. C. Cost. n. 216 e n. 420/1995, n. 410/1998, n. 232/2003). Eppure – salvo

---

4 F. CORDERO, *I mostri del processo breve*, in *la Repubblica* del 24 novembre 2009, p. 47.

che il ricorrente non si sbaglia al riguardo – non risulta sollevato da alcun PM conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato per ottenere l'annullamento dell'art. 3, L. 24-2-2006, n. 85, per avere essa disposizione illegittimamente sostituito il previgente e non modificabile art. 283, c.p. (v. più avanti).

Parimenti, non risulta che alcun giudice (penale o contabile) – salvo che il ricorrente, anche in questo caso, non si sbaglia – abbia sollevato, nell'ambito di qualsiasi processo penale o di responsabilità amministrativa, conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato al fine di ottenere l'annullamento della deliberazione del Senato di approvazione dell'abnorme disegno di legge sul c.d. processo breve che – di fatto – sopprime la giurisdizione penale e contabile (v. più avanti).

Allo stesso modo non risulta – sempre che il ricorrente non si sbaglia – che altri organi dello Stato legittimati attivi al conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato abbiano chiesto alla Corte Costituzionale l'annullamento degli atti in epigrafe indicati.

## 10. PER CHI SUONA LA CAMPANA

Sopra s'è detto che il presente ricorso non può essere più differito. Nell'odierna situazione di obiettiva emergenza ed eccezionalità, la Costituzione impone a tutti i cittadini, ai figli di Patria sì bella e tra non molto perduta

(a «*quelli che hanno letto un milione di libri e [a] quelli che non sanno nemmeno parlare*»<sup>5</sup>),

di svegliarsi, di scrollare il torpore (più o meno indotto) e di difenderle «*secondo le proprie possibilità*» (arg. ex art. 4, co. 2, Cost.), secondo la propria *capacità difensiva*. Nel *corpo* della Repubblica democratica italiana e della sua Costituzione, *Patria e Madre*, scorre ancora vivo il sangue dei *Padri Costituenti*<sup>6</sup>, e le ferite ad esse inferte lacerano l'anima di tutti i cittadini:

«*O sanguis meus, o superinfusa gratia Dei*»<sup>7</sup>.

Nessuno può più sottrarsi all'adempimento dei doveri costituzionali di fedeltà e

---

5 F. DE GREGORI, *La storia siamo noi*.

6 La locuzione «*padri*» della *costituzione* è adoperata anche da H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello stato*, trad. it. di S. Cotta e G. Treves, IV ed., Comunità, Milano 1963; v., ad esempio, p.117 (ed anche altrove).

7 DANTE, *Paradiso*, XV, v. 28-29.

difesa della Repubblica democratica e della Costituzione (artt. 52 e 54, Cost.):

«Ora ogni uomo sia messo alla prova: / non svergogniamo chi ci generò, i bravi  
che ora sono sotto terra»<sup>8</sup>.

I soggetti ai quali, prima di ogni altro, spetta il compito di difendere la Costituzione sono i giuristi<sup>9</sup> i quali, tuttavia, spesso si limitano alla *mera denuncia* nel contesto scientifico particolare oppure nell'ambito dei processi di formazione dell'opinione pubblica (scrivendo sui giornali, pubblicando libri divulgativi, partecipando a dibattiti televisivi etc.<sup>10</sup>). Nell'attuale momento, non è più sufficiente *denunciare*, ad esempio, che

«oggi la legge è fatta a profitto di un gruppo, più o meno ristretto di persone»

e che, quindi,

«il carattere astratto della legge ne soffre»<sup>11</sup>.

Oggi, occorre agire, drammatizzare e portare sulla scena della Giustizia la mera denuncia, trasformandola in azione giudiziaria concreta, in un *dire performativo*-

---

8 **ALCEO**, 6, 6-8, in *Lirici greci dell'età arcaica* cit., p. 213.

9 Il termine **giurista** viene in genere riservato dagli scienziati del diritto a sé stessi quali soggetti che si occupano, per professione, dello studio specializzato del diritto e che hanno la loro «*collocazione istituzionale nelle facoltà di giurisprudenza delle università*», mentre giudici, avvocati e notai vengono, dai *giuristi*, considerati *operatori* del diritto che alla scienza «*possono attingere quando sono chiamati ad affrontare questioni interpretative*» (cfr. **F. GALGANO**, *Diritto civile e commerciale*, vol. I, 4<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova 2004, pp. 124-125). Altri studiosi evidenziano più ruoli rivestiti dal professore universitario: «*Chi si occupa professionalmente di diritto è oggi denominato giurista [...] Il giurista non è soltanto uno scienziato. È coinvolto nella dinamica sociale e quindi nella dinamica politica: è coinvolto nelle lotte tra i portatori di diversi interessi, di volta in volta svolgendo il compito di consigliere del principe, di difensore dei singoli di fronte all'autorità, di organizzatore del diritto*» (**G. ALPA**, *Manuale di diritto privato*, 4<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova 2005, p. 17). Nell'**elenco manca il difensore della Patria e della Costituzione**. Inoltre, poiché è risaputo che i giuristi non solo *descrivono*, ma anche *prescrivono*, manca un'importante ed opportuna (formulabile discrezionalmente) *prescrizione: dire con chiarezza da quale parte si voglia stare quando è in pericolo il nucleo intangibile della Costituzione*.

In dottrina, talvolta, si registrano voci che – con la precisazione di trovarsi «*maggiormente a loro agio con impostazioni di tipo culturale del proprio lavoro*» - si mostrano fortemente critiche nei confronti di chi addebita a talune leggi (ad esempio, a quella di riforma del diritto societario) il rafforzamento delle posizioni professionali di coloro che offrono sul mercato servizi legali (cfr. **C. ANGELICI**, *Introduzione alla riforma delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società* dir. da P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. 1, UTET, Torino 2006, p. 6, nota 1). Evidentemente è stata dimenticata la lezione di **CORRADO VIVANTE** (cfr. la celebre *Introduzione* al **Trattato di diritto commerciale**, vol. 1, IV ed., Vallardi, Torino 1911, p. 15 ss.).

10 Forse è eccessivo il giudizio di **R. HARE**, *Il ruolo dei filosofi nel processo legislativo*, in *Sulla morale politica*, Il Saggiatore, Milano 1994, p.17, secondo il quale gli «*articoli scritti da filosofi per i giornali, a volte sono senz'altro validi, ma a volte sono una iattura per la categoria*». Positivo è, invece, il cauto ottimismo di **G. SARTORI**, *La democrazia in trenta lezioni*, a cura di L. Foschini, Mondadori, Milano 2008, p. 3 e 4, secondo il quale «*in televisione la cultura bisogna saperla fare*» per realizzare, sia pure con molta difficoltà, il nobile scopo di «*rifare la gente*».

11 **R. SACCO**, *Il codice civile: un fossile legislativo ?*, in *Le fonti del diritto italiano, 1, Le fonti scritte*, in *Tratt. Dir. Civ. dir.* da R. Sacco, UTET, Torino 1998, p. 448.

*perlocuorio*<sup>12</sup> che sia anche un *fare diverso dal solo dire*, senza timore dell'addebito<sup>13</sup> (che qualcuno senz'altro farà) di esercizio di retorica psicagogica o di narcisismo etico<sup>14</sup>. Gli artt. 52 e 54, Cost., impongono l'agire in giudizio in primo luogo ai costituzionalisti (tra gli scienziati del diritto):

«*Sed medicinae, inquit, tempus est quam querelae ... Nihil, inquit, pericli est, lethargum patitur, communem illusarum mentium morbum*»<sup>15</sup>.

Per gli Avvocati, poi, la difesa della Costituzione<sup>16</sup> è oggetto di un dovere qualificato<sup>17</sup>. Essi, infatti, giurano «di adempiere ai [...] doveri professionali con lealtà, onore e diligenza per i fini della giustizia e per gli interessi superiori della Nazione»<sup>18</sup>. Il giuramento dell'avvocato può essere spiegato solo con l'investitura di una funzione

---

12 Cfr. J. L. AUSTIN, *Come fare cose con parole*, a cura di C. Penco e M. Sbisà, trad. it. di C. Villata, Marietti, Genova 1987.

13 PLATONE, Critone: «Socrate. ... Non ti par giusto dire, che non si debbono avere in onore tutte le opinioni degli uomini; ma alcune sì, altre no. Che ne dici tu? Ho ragione? - Critone. Ragione. - Socrate. E però si debbono avere in onore le buone; le cattive no. - Critone. Sì. - Socrate. E buone non son quelle dei savii, e cattive quelle degli stolti? - Critone. Come no?»; trad. it. di F. Acri, in PLATONE, *Dialoghi*, a cura di A. Aliotta, Cremonese, Roma 1957, pp. 17-18.

14 La locuzione *narcisismo etico* è mutuata da G. DELLA VOLPE, *Per la teoria di un umanesimo positivo. Studi e documenti sulla dialettica materialistica*, Editori Riuniti, Roma 1947, ora in G. DELLA VOLPE, *Opere*, vol. IV, p. 248, a cura di I. Ambrogio, Editori Riuniti, Roma 1973, che l'adopera nel richiamare la critica della *caritas*, formulata da A. Gide; il filosofo (per molti divenuto oggetto di scomodo ricordo e riposto in soffitta) adopera la locuzione anche nel saggio *Discorso sull'ineguaglianza*, Ciuni, Roma 1943, ora in *Opere cit.*, vol. III, p. 283.

15 «Ma ora, disse, è giunto il momento di curare, non di piangere ... Il caso non è grave: soffre di letargia, che è la malattia comune agli animi illusi» (SEVERINO BOEZIO, *La consolazione della filosofia*, trad. it. di Claudio Moreschini, Utet, Torino 1994, pp. 89-91).

L'Italia è malata avverte F. CORDERO, *Il brodo delle undici. L'Italia nel nodo scorsoio*, Bollati Boringhieri, Torino 2010, p. 9 ss. Finché il malato è vivo, i medici hanno l'obbligo – morale e giuridico – di scoprire la terapia adeguata. Per il concetto di medicina come scoperta della terapia v. PLATONE, *Minosse*, 314, b («la medicina scopre le cose salubri e quelle nocive», trad. it. di Cesare Giarratano, Laterza, Roma-Bari 1979, p. 14). Il ricorrente, con la presente istanza, intende dimostrare che ogni cittadino italiano è (anzi e meglio, deve essere) medico della Patria (artt. 1, 139, 54, 52, Cost.), e come tale non può sottrarsi all'obbligo di curarne la malattia.

16 L'adempimento del dovere (morale e giuridico) di difendere la Costituzione, per gli avvocati, sicuramente precede quello (solo morale) di patrocinare, di scrivere e fare scrivere la storia dell'Avvocatura. C'è tempo per scrivere di storia, ora è momento di difendere la Costituzione e la Repubblica!

17 R.D. 27 novembre 1933, n. 1578, conv. in L. 22 gennaio 1934, n. 36.

18 Arg. ex comb. disp. dell'art. 54, co. 2, Cost., e dell'art. 12, L. professionale. Appare evidente, senza indulgere a suggestioni emotive, la simmetria tra l'art. 2 della legge professionale e l'art. 101, co. 2, Cost., che sottopone il Giudice soltanto alla legge.

pubblica (ovviamente, nel processo) <sup>19</sup>.

## DIRITTO

### PARTE PRIMA

#### LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA AL CONFLITTO

##### 1. INTRODUZIONE

Avverso atti che producono e atti *idonei* a produrre la modifica, la menomazione, la soppressione di elementi costitutivi del nucleo fondamentale, iperrigido <sup>20</sup> e non modificabile della forma repubblicana e democratica (artt. 1 e 139, Cost.) <sup>21</sup>, nell'inerzia degli organi costituzionali dello Stato <sup>22</sup> formalmente legittimati al conflitto di attribuzione (ovviamente diversi dalla Corte Costituzionale, in quanto essa è giudice e, quindi, organo terzo, salvo che non sia menomata una sua competenza), ciascun cittadino (a maggior ragione se avvocato) costituisce un potere dello stato esterno all'apparato statale ed è, quindi, attivamente legittimato al conflitto di

---

19 È stata sostenuta (in sede giudiziaria) l'opinione (lasciata più che isolata, nell'ombra) secondo cui l'Avvocato, nell'esercizio della funzione processuale della difesa, è titolare di un potere dello Stato esterno all'apparato di quest'ultimo; al riguardo, sia consentito il rinvio al ricorso per conflitto di attribuzione fra poteri dello stato, scritto da questa difesa nel 1999 (v. in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, p. 2774 ss) e dichiarato inammissibile da C. Cost. ord. 22-7-1999, n. 359; sulla questione, v. **A. CELOTTO**, *Verso la legittimazione del singolo cittadino a proporre conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato?*, in *Giur. It.* 2000, 1572 ss.; **F. RESCIGNO**, *La Corte «rimane al suo posto» e l'ipotesi del ricorso diretto si allontana*, in *Giur. It.* 2000, 1572 ss.; **P. VERONESI**, *I poteri davanti alla Corte – “cattivo uso del potere” e sindacato costituzionale*, Giuffrè, Milano 1999, p. 70, n. 65). Autorevole dottrina, pur non affermando che l'Avvocato, nell'esercizio della difesa nel processo, costituisca un potere dello stato esterno all'apparato statale, ritiene che «l'avvocato non è solo il tutore degli interessi e dei diritti del suo cliente: tutto all'opposto è, per l'apporto dialettico che dà al contraddittorio processuale, partecipe della funzione giurisdizionale, coartefice della decisione»: **F. GALGANO**, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, il Mulino, Bologna 2005, p. 153; il medesimo concetto era stato dall'illustre Autore già espresso nel saggio *Il contraddittorio processuale è ora nella Costituzione*, in *Contratto e Impresa*, 2000, p. 1081 ss., ed è stato recentemente ribadito da **M. BARALDI**, *Il governo giudiziario della discrezionalità contrattuale*, in *Contratto e Impresa*, 2005, p. 538.

20 L'aggettivo “*iperrigido*”, riferito al nucleo costituzionale irrevocabile, è adoperato da **L. PALADIN**, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna 1996, p. 155. L'aggettivo “*rigidissimo*” è preferito da **G. GUASTINI**, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* Cicu-Messineo-Mengoni, Giuffrè, Milano 1998, p. 323; **ID.**, *Produzione e applicazione del diritto. Lezioni sulle “preleggi”*, Giappichelli, Torino 1989, p. 19.

21 Costituiscono **esempi** (censurati con il presente ricorso) di **modificazione del nucleo essenziale** ed intangibile della forma repubblicana e democratica: **la soppressione del principio della distribuzione dei poteri e la modificazione**, con legge sia ordinaria che costituzionale, **dell'originaria garanzia penale dell'intangibilità** del predetto nucleo.

22 Ad esempio, giudice penale, giudice contabile, P.M. in quanto titolare della funzione di esercizio dell'azione penale (art. 112, Cost.).

attribuzione, essendo egli investito direttamente dalla Costituzione (precisamente dal comb. disp. degli artt. 1, 2, 3, co. 2, 52, 54, 139, Cost.) del potere-dovere (*funzione*) costituzionale della difesa della Repubblica democratica e della Costituzione, derivante dal più generale dovere di fedeltà all'una ed all'altra, al fine di contestare agli organi del potere legislativo la mancanza di validità dei detti atti per carenza di autorizzazione costituzionale alla relativa produzione e per violazione del relativo divieto, e, quindi, di ottenerne, nell'interesse generale, l'annullamento ad opera della Corte Costituzionale, suprema garanzia (*idest*, controllore) della legalità costituzionale (oppure la dichiarazione di illegittimità costituzionale nell'ambito e a mezzo del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato).

## 2. DOVERI DI FEDELTÀ E DI DIFESA COME FUNZIONE PUBBLICA

L'art. 54, Cost., obbliga il cittadino ad essere fedele alla Repubblica democratica ed alla Costituzione; l'ulteriore obbligo di difendere l'una e l'altra è imposto dall'art. 52, Cost.

3. La difesa della Patria è oggetto di un dovere costituzionale, ma è evidente che essa implica un potere costituzionale *di agire* (compiere atti) in difesa, e, dunque, è un potere-dovere costituzionale. Una diversa considerazione ridurrebbe la difesa della Patria al rango inferiore di *mera resistenza* che, invece, è esclusa in radice già dalla sola possibilità di un esercizio armato (ad esempio, a mezzo del servizio militare).
4. La difesa della Patria, pertanto, costituisce una funzione pubblica (potere-dovere, potestà) costituzionalmente prevista, essendo dalla Costituzione direttamente *attribuita*-imposta al cittadino per la tutela di interessi generali (pubblici) della (intera) comunità dei cittadini italiani e non già per la cura di interessi egoistici, privati, individuali. Il cittadino (a maggior ragione se avvocato) è, dunque, autorizzato, sia pure eccezionalmente, dalla stessa Costituzione a sollevare il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, esclusivamente nel caso di inerzia degli organi costituzionali forniti di formale legittimazione attiva, in quanto egli costituisce, nell'esercizio della predetta funzione pubblica e costituzionale, un potere dello Stato esterno all'apparato statale, previsto dalla stessa Costituzione.
5. Il dovere di difesa del nucleo iperrigido della Costituzione, in altri, termini non è

apparecchiato alla tutela giurisdizionale di un diritto soggettivo (o di un interesse diffuso) all'integrità di quel nucleo. Peraltro, la questione se esista nell'ordinamento un diritto soggettivo all'integrità del nucleo irriducibile della Costituzione, è diversa da quella posta in questa sede e comunque è estranea al contesto del presente ricorso; essa, inoltre, è legata ad una folla di altri problemi: dalla legittimazione passiva, al tipo di responsabilità – contrattuale (per violazione del *pactum societatis* ?) o *ex lege Aquilia* -, all'applicabilità dell'art. 28, Cost., al risarcimento in forma specifica (riduzione in pristino: annullamento della legge) o al risarcimento per equivalente, al nesso di causalità, alla prova del danno ed al modo di quantificarlo («*Quanto costa il sangue dei Padri Costituenti ?*»).

È chiaro, ad esempio, che il Sindaco di un Comune qualsiasi, annulla in autotutela una concessione edilizia illegittima, in quanto titolare di una funzione pubblica, senza porsi il problema se egli sia o meno titolare di un interesse diffuso alla conservazione del valore (giuridicamente tutelato) della migliore vivibilità del territorio, consegnato dalla legge allo strumento urbanistico.

## 6. TOPOGRAFIA COSTITUZIONALE

Può avere rilievo la circostanza che gli artt. 52 e 54, Cost., sono collocati nella *parte prima* (*diritti e doveri dei cittadini*) anziché nella parte seconda (*ordinamento della repubblica*) della Costituzione ? La posizione topografica di una disposizione di legge, naturalmente, non potendone alterare il significato normativo, non ha alcun rilievo, a meno che – con evidente forzatura – non si voglia ritenere che il significato di una disposizione dipenda dalla sua collocazione topografica. Tra questa e quello non esiste una relazione di doppia implicazione o equivalenza (↔) <sup>23</sup>.

## 7. PARADOSSO DERIVANTE DAL DIFETTO DI LEGITTIMAZIONE

L'adempimento del dovere di fedeltà (alla) e di difesa della Repubblica democratica e della Costituzione è espressamente imposto da norme costituzionali. Da ciò segue

---

<sup>23</sup> Un esempio di legittimazione attiva al conflitto di attribuzione tra poteri dello stato rintracciabile nella *parte prima* della Costituzione, precisamente nell'art. 50, Cost. (*petizione popolare*), è stato indicato da autorevole dottrina: cfr. **A. RUGGERI** e **A. SPADARO**, *Lineamenti* cit., p. 347.

l'impossibilità, logica e soprattutto giuridica, che l'adempimento possa essere in qualche modo impedito, ad esempio, da norma (di cui si supponga l'esistenza) che stabilisca (o da cui si possa ricavare il) difetto di legittimazione del cittadino difensore del nucleo intangibile della forma repubblicana e democratica. Infatti, qualora si ipotizzasse l'esistenza nell'ordinamento di una tale norma impeditiva (derivabile, ad es., dall'art. 134, Cost., o dall'art. 37, L. 11-3-1953, n. 87, che peraltro è legge ordinaria e non già costituzionale), si perverrebbe ad una conclusione inaccettabile:

- il dovere di difesa, cioè, risulterebbe *inutilmente* imposto da una norma (dall'art. 52, Cost.) e, al tempo stesso, rimosso da un'altra (ad es. l'art. 134, Cost., o l'art. 37, L. n. 87/53).

In altri termini, si dovrebbe (assurdamente) concludere che l'art. 139, Cost.,

- ammetta la sua violazione e conseguentemente:
- consenta il completamento della condotta vietata (attività di normazione), nel caso di *atti idonei* a mutare il nucleo essenziale intangibile <sup>24</sup>;
- ammetta la *permanenza dell'illecito costituzionale*, nei casi in cui la condotta sia stata comunque portata a termine e l'obiettivo vietato sia stato conseguito dalla legislazione ordinaria (o anche costituzionale);
- autorizzi gli organi costituzionali formalmente legittimati a sollevare il conflitto di attribuzione, da un lato, a tollerare e, dunque, in definitiva, a consentire l'altrui violazione di ciò che è inviolabile, e, dall'altro lato, a sottrarsi, in tal modo, all'adempimento, ad essi imposto, dei doveri "*qualificati*" di fedeltà alla Costituzione (in particolare, al suo nucleo intangibile) e di difesa (del detto nucleo) della stessa;
- o, detto altrimenti, assegni agli organi costituzionali un'improbabile discrezionalità in ordine alla proposizione del conflitto di attribuzione di fronte alla violazione degli artt. 1 e 139, Cost.

L'eventuale opinione che, errando, volesse escludere, nelle fattispecie censurate con il presente ricorso, la legittimazione attiva del cittadino, contrasterebbe con il principio di coerenza dell'ordinamento giuridico (costituzionale) che per definizione è

---

<sup>24</sup> Sul nesso tra l'art. 139, Cost., e l'art. 283, c.p., nel testo previgente, ossia anteriore alla costituzionalmente illegittima modifica intervenuta nel 2006, e sulla natura di legge costituzionale (o, in subordine, di legge dotata di copertura costituzionale) della L. n. 1317/1947, cfr. più avanti.

refrattario a disposizioni contraddittorie e paradossali; e se, per salvare il principio, tale opinione delimitasse l'ambito del potere-dovere di difesa (spettante al cittadino) ad un novero di azioni diverse dal conflitto di attribuzione, incorrerebbe nelle incongruenze logico-giuridiche sopra elencate. Supponendo l'esistenza di una norma impeditiva della legittimazione attiva del cittadino difensore, si approderebbe inevitabilmente alla configurazione del comb. disp. degli artt. 54 e 52, Cost., che impone al cittadino il dovere di fedeltà e difesa, come *ingiunzione paradossale*. La scuola di psicanalisi di Palo Alto (California), mettendo a frutto gli studi di *Gregory Bateson* e la sua *teoria del doppio vincolo (double bind* <sup>25</sup>), ha accertato che la schizofrenia nasce da ingiunzioni paradossali <sup>26</sup>. Il principio di coerenza garantisce l'ordinamento giuridico dal rischio della paradossalità: un ordinamento degno del nome non può e non deve *impazzire*, né condurre alla schizofrenia i destinatari della normazione e chi è chiamato ad applicare la legge (giudice e P.A.); il cittadino che difende la Repubblica, in quanto soggetto privato investito di una funzione pubblica, applica, come qualsiasi organo della P.A., la legge: nella specie, la Costituzione. Pertanto, non può ammettersi che la Costituzione, per un verso, ingiunga al cittadino di esserle fedele e di difenderla e, per altro verso, gli impedisca di eseguire l'ingiunzione di fedeltà e difesa o, se si preferisce, gli ordini di non difenderla e, quindi, di essere infedele. Se la Costituzione ha attribuito la *proprietà* (relazione *unaria*) *fedeltà-difesa* al soggetto *cittadino*, la prima (la proprietà) apparterrà (o converrà) al secondo (soggetto), sempre e non in modo intermittente e, tanto meno, contestuale al suo contrario, dovendosi (*ragionevolmente*) escludere la possibilità di una (hegeliana) *tautoeterologia* (essere sé ed altro da sé).

*«Il principio [di non contraddizione] più sicuro di tutti è quello intorno al quale è impossibile cadere in errore [...] È impossibile che la stessa cosa, ad un tempo, appartenga e non appartenga a una medesima cosa, secondo lo stesso rispetto» (Aristotele, Metafisica,*

---

25 cfr. **G. BATESON**, *Verso una ecologia della mente*, Adelphi, Milano 2005, specialmente il saggio del 1956 *Verso una teoria della schizofrenia*, pp. 243-270; nonché **P. WATZLAWICK, J.H. BEAVIN, D.D. JACKSON**, *Pragmatica della comunicazione umana*, Astrolabio-Ubaldini, Roma 1971, specialmente il cap. 6, pp. 184-226.

26 Un esempio di doppio vincolo o legame (*double bind*) è quello del bambino che dalla mamma riceve un messaggio **con un tono di voce, ad es. molto freddo, che contraddice il contenuto, ad es. affettuoso: "Vieni qui, ti voglio bene"**; se il bambino non riesce a definire la situazione come "**contraddittoria**", a causa dell'insufficiente sviluppo cognitivo oppure a causa della centralità affettiva della figura materna, egli si trova come paralizzato e spiazzato: non può rispondere al messaggio negativo (il tono freddo della voce), perché questo è contraddetto dal legame affettivo con la madre; non può rispondere a quello positivo, perché contraddetto dal tono della voce (esempio e spiegazione sono tratti da **P. BERTOLINI**, *Dizionario di pedagogia e scienze dell'educazione*, Zanichelli, Bologna 1996, sub voce *legame (doppio)*, p. 302.

## 8. DOVERE DI DIFESA, UGUAGLIANZA SOSTANZIALE, DIRITTI INVIOLABILI E LIMITI DELLA SOVRANITÀ

La questione della legittimazione attiva va riguardata anche sotto altro profilo. L'art. 3, co. 2, Cost., obbliga la Repubblica (e, quindi, non solo il legislatore, ma tutti gli organi costituzionali sui quali sono distribuiti i poteri dello Stato) a rimuovere gli ostacoli che impediscono la partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica del Paese.

9. La locuzione “*partecipazione effettiva all'organizzazione politica*” ha un senso *forte*: il potere-dovere di difesa della Repubblica e della Costituzione contro mutamenti della forma repubblicana e democratica vietati dagli artt. 1 e 139, Cost., non deve rimanere una prerogativa esclusiva degli organi costituzionali e delle persone fisiche che di volta in volta li occupano, con esclusione del cittadino difensore del nucleo essenziale di quella forma. In altri termini, il potere-dovere di difendere il nucleo essenziale della forma repubblicana è, per effetto dell'art. 3, co. 2, Cost., un *eguale* potere-dovere di difesa, ossia, un potere ugualmente spettante alle persone fisiche che impersonano gli organi costituzionali e ai semplici cittadini. La Costituzione ha disegnato un modello di *organizzazione politica* suscettibile di legittima evoluzione, ma al cui interno vi è un nucleo o nocciolo impermeabile ad ogni modifica (perché il peggio è alle spalle e millenni di storia - tradotti in regola giuridica di divieto (art. 139, Cost.) -, da un lato, *insegnano*, al popolo e a chi lo rappresenta, che il futuro non può offrire un nucleo migliore <sup>28</sup> e, da altro lato, *impongono* il perenne *ricordo*

---

27 **ARISTOTELE**, *Metafisica*, cura e trad. it. di **G. REALE**, Bompiani, Milano 2004, p. 143. Nel testo è riportata la prima formulazione del principio di non contraddizione; le altre sono indicate dal Reale, *ivi*, in nota 10, p. 849.

28 Chiedersi se la chiusura verso (o giudizio negativo sul) passato e l'assenza di una migliore prospettiva futura siano cose esatte o errate, è privo di significato, giacché l'art. 139, Cost., non integra una proposizione **descrittiva** di un fatto, assoggettabile ai valori semantici della *verità* o della *falsità*, ma **prescrittiva**, ossia, esprime un **dover essere** (nella specie, **negativo**, ossia, un **non dovere essere di un comportamento**, un **divieto**), rispetto a cui non ha parimenti senso chiedersi se sia **valida** la norma che lo ha posto, in quanto l'art. 139, Cost., può essere considerato il **metro o misura della validità** di ogni legge, ordinaria e costituzionale, e, quindi, la **Norma Fondamentale** dell'ordinamento giuridico italiano, criterio di validità (posto dal Costituente) di ogni legge, in generale, e, in particolare, delle leggi costituzionali prodotte secondo la procedura stabilita dall'art. 138, Cost. Il concetto di **metro o parametro primo della validità** è stato elaborato da **A.G. CONTE**, *Studio per una teoria della validità* (1970), ora in *Filosofia del linguaggio normativo, I, studi 1965-1981*, Giappichelli, Torino 1989, pp. 71-72, e utilizzato da **R. GUASTINI**, *Problemi d'analisi del linguaggio normativo*, secondo saggio di introduzione (il primo è di A. Febbrajo) a **A. ROSS**, *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, a cura di A. Febbrajo e R. Guastini, Il Mulino, Bologna 1982, p. 64,

dell'insegnamento *ricevuto* nella Costituzione). Orbene, uno dei modi in cui il cittadino partecipa *effettivamente* alla definizione ed alla *manutenzione* dell'organizzazione politica consiste, appunto, nell'azione tendente ad impedire la modificazione di quel nucleo essenziale, a cui, pertanto, egli fa guardia come sentinella pronta ad agire di fronte ad un attacco, così condividendo (in posizione di parità con gli organi costituzionali), all'interno dell'organizzazione politica *doverosamente* partecipata, il ruolo-funzione costituzionale di custode del nucleo essenziale della Costituzione.

10. L'investitura di tale ruolo non può intendersi riservata ai soli organi costituzionali, perché l'art. 3, co. 2, Cost., non solo ha affermato il principio di effettività<sup>29</sup>, ma anche perché ha imposto, all'interno della forma democratica prescritta dall'art. 1, Cost., una sorta di «*divisione sociale della potenza*»<sup>30</sup> tra il semplice cittadino e le persone fisiche che impersonano gli organi costituzionali, indispensabile nelle forme democratiche dello Stato, come dimostra l'istituto del *referendum abrogativo*. A riguardo di quest'ultimo, infatti, occorre evidenziare che l'art. 75, Cost., non è collegato soltanto all'art. 1, co. 2, Cost.; in altri termini, il referendum abrogativo non rappresenta solo uno tra i *limiti* (a sua volta *limitato* dal giudizio di ammissibilità devoluto alla Corte Costituzionale dall'art. 2, co. 2, L. Cost. 11-3-1953, n. 1) che la Costituzione impone alle maggioranze (il c.d. popolo sovrano o a sovranità *limitata*<sup>31</sup>) che hanno vinto le elezioni politiche (ossia, alla parte che conta per il tutto), ma è altresì collegato all'art. 3, co. 2, Cost., nel senso che l'attribuzione al corpo elettorale della funzione costituzionale di *legislatore negativo*<sup>32</sup> è altresì *qualificata* come

---

per superare – qualificando *meta-costituzionale* la norma di cui all'art. 138, Cost., ossia, come *norma costitutiva del gioco* denominato “*ordinamento giuridico italiano*” - il noto *puzzle* dell'*autoriferimento* generato dalla considerazione della norma che stabilisce il procedimento di revisione della Costituzione (art. 138), come facente parte della Costituzione e, quindi, suscettibile anch'essa di revisione; successivamente il Guastini, in *Teoria e dogmatica delle fonti* cit., p. 379, ha mutato opinione ritenendo modificabile l'art. 138, Cost. (la questione non rientra tra quelle di cui al presente ricorso).

29 L'art. 3, co. 2, Cost., infatti impone l'obbligo di rendere **effettiva** la **partecipazione** all'organizzazione politica del Paese, **senza possibilità di elusione**.

30 La locuzione «*divisione della potenza sociale*» è presa a prestito da **MAX WEBER**, *Economia e Società*, vol. IV, trad. it. F. Casabianca e G. Giordano, Comunità, Milano 1981, v., ad es., p. 236.

31 «*La verità è che, in presenza di una costituzione rigida, il popolo risulta (molto opportunamente) spogliato della sovranità, giacché ne è sì, nominalmente, titolare, ma gli è vietato di esercitarla a suo piacimento: nel nostro ordinamento costituzionale, il “sovrano”, dopo tutto, non è affatto il popolo, ma è la costituzione stessa. Almeno fino a che il popolo non si “riappropri” della sovranità in modo rivoluzionario*» (**R. GUASTINI**, *Quindici lezioni di diritto costituzionale* cit., p. 221).

32 La locuzione **legislatore negativo** è adoperata, per qualificare la Corte Costituzionale, da **H. Kelsen**,

strumento di partecipazione *effettiva* all'organizzazione politica del Paese (e, quindi, dello Stato), in posizione contrapposta al Parlamento (*divisione della potenza politica*).

11. Allo stesso modo, il potere-dovere di difesa del nucleo essenziale della forma democratica, attribuito al cittadino dalla Costituzione, costituisce, per un verso, anch'esso un *limite* alla sovranità popolare (art. 1, co. 2, Cost.), e, per altro verso, un esempio di osservanza del precetto costituzionale dell'uguaglianza sostanziale offerto dallo stesso Costituente che lo ha (im)posto prima a sé e poi al legislatore (ordinario e costituzionale), nonché a tutti gli altri organi costituzionali. Egli, in modo esemplare, adempiendo, prima di ogni altra Autorità, all'obbligo di rimozione degli ostacoli che *di fatto impediscono* ai cittadini-lavoratori l'*effettiva partecipazione* all'organizzazione politica, ha inteso dare chiara risposta – sia con il referendum abrogativo, sia con il potere-dovere del cittadino di difesa del nucleo essenziale della forma democratica - all'antica domanda "*quis custodiet custodes*", apprestando un rimedio, attraverso la legittimazione del cittadino al conflitto di poteri, alla possibile indifferenza dei custodi formali legittimati attivi al detto conflitto, realizzando in tal modo la divisione sociale della potenza politica implicita nel principio dell'uguaglianza sostanziale. In conclusione, tra gli artt. 1, 3, co. 2, 52, 54, 75, Cost., vi è un chiaro legame.
12. Va anche notato che la partecipazione effettiva dei soggetti politicamente deboli (dei semplici cittadini) all'organizzazione politica del Paese, non può farsi consistere nel mero diritto di elettorato attivo, per la semplice ragione ostativa che, per un verso, quest'ultimo è implicato dalla forma democratica-competitiva (art. 1, Cost.) e che, per altro verso, l'art. 3, co. 2, Cost., non costituisce un'occorrenza di ridondanza, nella Costituzione, del linguaggio prescrittivo, nel senso che l'attribuzione del diritto di elettorato attivo non è idonea ad eliminare gli ostacoli che di fatto impediscono l'uguaglianza *politica* dei cittadini; certamente, un voto o il procacciamento di voti può consentire l'accesso ad una prebenda pubblica (*premio*) in grado di rimuovere, di fatto, lo stato di disuguaglianza economica, sociale e politica in cui eventualmente versi il beneficiario, ma, in modo altrettanto evidente, non è sicuramente questa la rimozione dei fatti impeditivi a cui allude l'art. 3, co. 2, Cost. Il principio di

uguaglianza sostanziale, anzi, sembra volere costituire, in difesa del singolo più debole ed in vista del raggiungimento di un equilibrio tra individuo e gruppi, anche un contrappeso al pluralismo che, come ha dimostrato uno tra i maggiori politologi contemporanei (R. A. Dahl <sup>33</sup>), stabilizza (e, dunque, non contribuisce ad eliminare) le disuguaglianze sostanziali. D'altra parte, l'art. 2, Cost. (che impone la tutela del singolo in quanto tale e dei suoi diritti inviolabili), da questo particolare punto di vista, va correlato all'art. 3, co. 2, Cost., nel senso che il diritto di (o alla) uguaglianza sostanziale sussume il diritto a partecipare all'organizzazione politica, con la conseguenza che – essendo, senza alcun dubbio, il diritto all'eguaglianza sostanziale un diritto fondamentale ed inviolabile dell'uomo (art. 2, Cost.) - anche il diritto a partecipare all'organizzazione politica (nel senso sopra evidenziato), in quanto parte del contenuto del principio, costituisce diritto inviolabile dell'individuo. Orbene, se la locuzione diritto inviolabile (lunghi dall'essere insensata, come potrebbe apparire dall'implicita inviolabilità di qualsiasi diritto che, se violabile, non sarebbe, per ciò stesso, diritto) ha *effettivamente* il preciso significato di garanzia contro qualsiasi tentativo di soppressione da parte del legislatore sia ordinario, sia costituzionale, e di Autorità normative sovranazionali (ad es., l'UE), allora si dovrà anche ammettere l'inviolabilità del diritto(-dovere) del cittadino di difendere i limiti assoluti alla revisione costituzionale.

### 13. IL CONTENUTO DEI DOVERI DI FEDELTÀ E DI DIFESA

A questo punto sono necessarie alcune osservazioni volte a prevenire eventuali obiezioni, circa il contenuto del dovere di fedeltà, che potrebbero ostacolare la declaratoria di ammissibilità del ricorso. L'art. 54, co. 1, Cost., impone a tutti i cittadini due distinti ed autonomi doveri:

- a) di essere fedeli alla Repubblica (dovere di *fedeltà*);
- b) di osservarne la Costituzione e leggi (dovere di *osservanza*).

Inoltre, l'art. 52, co. 1, Cost., impone al cittadino il sacro dovere di *difesa* della Patria.

---

33 Cfr. **R. A. DAHL**, *I dilemmi della democrazia pluralista*, trad. it. di L. Caracciolo di S. Vito, ESI, Milano 1996, p. 48 ss. È stato acutamente osservato (da **G.U. RESCIGNO**, *Corso di diritto pubblico*, 4 ed. 1999/2000, Zanichelli, Bologna 1999, p. 95) che «*chiunque è fuori di un qualche gruppo influente, o colui che vorrebbe ribellarsi al gruppo, ottiene vieppiù una tutela inferiore: di quanto cresce la libertà dei gruppi, di tanto diminuisce la libertà dei singoli*». **Tra la libertà del gruppo e quella del singolo esiste, come regolarità di fatto, una relazione inversa.**

14. Secondo alcuni autorevoli studiosi «*il dovere di fedeltà esprime il suo significato normativo [...] essenzialmente nei confronti di chi assume cariche pubbliche, mentre per la generalità dei cittadini si risolve nel tautologico obbligo di rispettare la Costituzione*»<sup>34</sup>. La tesi [N.ag.-2] non può essere condivisa, in quanto si trova in conflitto con il testo della Costituzione («*tutti [e non già una parte de] i cittadini hanno il dovere di essere fedeli*») ed è efficacemente contrastata dalla configurazione, generalmente accettata in dottrina e in giurisprudenza, del *dovere di difesa* della Patria - anch'esso ovviamente imposto a tutti i cittadini - inteso *quale specificazione del dovere di fedeltà* alla Costituzione<sup>35</sup>; la parte del contenuto del dovere di fedeltà, costituita dal dovere di difesa - che implica un'attività, occorrendo, anche militare -, vale a differenziare, già solo per questo, il dovere di osservanza da quello di fedeltà.
15. Pur non essendo questa la sede per procedere alla costruzione o ricostruzione dogmatica dei doveri di fedeltà e di difesa (incombenza che non spetta al ricorrente che peraltro non ne ha le forze), le finalità pratiche cui tende il ricorso, esigono, tuttavia, brevi riflessioni. Se la sopra riferita opinione dottrinale fosse esatta ed il dovere di fedeltà si risolvesse (tautologicamente) nell'obbligo di osservare la Costituzione, il cittadino non potrebbe essere legittimato al conflitto di attribuzione; ma, nel medesimo tempo, si dovrebbe giocoforza ammettere<sup>36</sup> che gli organi costituzionali formalmente legittimati attivi al conflitto di attribuzione tra poteri dello stato possano legittimamente rimanere inerti (ossia, astenersi dal sollevare il conflitto) di fronte ad atti che mutano o che sono idonei a mutare il nucleo fondamentale della forma repubblicana e democratica (ad esempio, atti idonei a sopprimere o che sopprimono il principio della divisione dei poteri); in altri termini, si dovrebbe ammettere che i predetti organi costituzionali possano violare tanto l'art.

---

34 **R. BIN – G. PITRUZZELLA**, *Diritto Costituzionale*, 6ª ed., Giappichelli, Torino 2005, p. 532. Eppure i due autorevoli studiosi non mancano di notare (giustamente) che «*non si può escludere che l'art. 54.1 possa essere invocato a difesa, per esempio, delle norme del codice penale che puniscono i "delitti contro la personalità internazionale dello Stato" (art. 241 ss), quali "l'intelligenza con lo straniero" o lo "spionaggio"*» (*ibidem*); sul punto cfr. più avanti nel testo.

[N.ag.-2] [L'opinione riferita è derivata da **H. KELSEN**, *Teoria generale* cit., p. 240. **G. GALANTE**, *La fedeltà nei rapporti di diritto pubblico tra morale, politica e diritto*, in *Rivista dell'Associazione dei Costituzionalisti*, N. 00 del 2-7-2010 - <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>, ritiene che sia «*inane*» la «*ricerca di una autonomia concettuale del dovere di fedeltà rispetto al dovere di osservanza*»; i §§ 13-22 del ricorso aspirano a dimostrare il contrario].

35 Cfr. C. Cost. n. 14-2-1973, n. 16; C. Cost. 20-1-1982, n. 31.

36 Cfr. sopra.

54, Cost. (dovere di fedeltà), quanto l'art. 139, Cost. (divieto assoluto di revisione), mediante un contegno omissivo (arg. ex art. 40, co. 2, c.p.: commissione a mezzo di omissione), cioè mediante l'inadempimento del dovere di impedire il mutamento vietato (imposto dal comb. disp. degli artt. 54 e 139, Cost.), senza che alcuno tra i cittadini possa (re)agire davanti alla Corte Costituzionale e, così, adempiere al dovere di fedeltà.

16. Il dovere di difendere la Patria - che non implica necessariamente l'uso delle armi nella difesa, come dimostra l'art. 364, c.p., attraverso quella particolare specificazione del dovere di fedeltà e difesa costituita dall'obbligo del cittadino di denunciare alcuni delitti contro la personalità dello Stato - è senza dubbio imposto a tutti i cittadini (v. più avanti). L'art. 364, c.p., dimostra pure che il potere-dovere di difendere la Patria (art. 52, Cost.), non deve essere riferito esclusivamente al territorio della Repubblica Italiana, ossia, a uno soltanto dei suoi elementi costitutivi, bensì all'intero Stato e, quindi, a tutti suoi elementi (popolo e sovranità) e al suo ordinamento giuridico. La Costituzione (cfr. artt. 54, co. 2, 90, 91, 93, Cost.) e la legge ordinaria (cfr., ad esempio, art. 9, R.D. 30-1-1941, n. 12, Ordinamento Giudiziario, che impone il giuramento ai Magistrati) possono qualificare e rafforzare<sup>37</sup> il dovere costituzionale di fedeltà (e di difesa) per chi ricopre cariche pubbliche. È stato giustamente notato che il dovere di osservanza delle leggi è imposto a chiunque e, quindi, non solo al cittadino, ma anche allo straniero<sup>38</sup>, mentre il dovere di fedeltà è imposto soltanto al cittadino; ciò conferma che i due doveri sono distinti ed autonomi. Diversamente opinando, si dovrebbe ammettere:

- che lo straniero osservante è fedele alla Repubblica tanto quanto il cittadino che osserva Costituzione e leggi, così come infedeli sarebbero entrambi, se inosservanti, e che, conseguentemente, il dovere di fedeltà - se considerato *tautologia* del dovere di osservanza - sarebbe dovere anche dello straniero;
- che, discendendo il dovere di difesa dal dovere di fedeltà (di cui il primo rappresenta, appunto, una specificazione), non vi possa essere differenza tra cittadino e straniero di fronte all'obbligo di difesa della Repubblica

---

37 Cfr. **G. LOMBARDI**, *Fedeltà (dir. Cost.)*, in Enciclopedia del Diritto, vol. XVII, Giuffrè, Milano 1968, p. 173 ss.

38 **C. MORTATI**, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, 9<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova 1976, p. 1139; nello stesso senso cfr. **T. MARTINES**, *Diritto costituzionale*, 11<sup>a</sup> ed. a cura di G. Silvestri, Giuffrè, Milano 2005, p. 536.

democratica e della sua Costituzione.

In breve, si dovrebbe pervenire all'inaccettabile conclusione che il dovere di difesa sia imposto anche allo straniero.

17. Il dovere di obbedienza alla legge, come è fin troppo ovvio, non implica nulla di più dell'obbligo di tenere il comportamento prescritto (commissivo o omissivo) o quello autorizzato dalla norma da osservare, mentre il dovere di difesa obbliga al compimento di attività che vanno oltre la semplice osservanza della legge (e della Costituzione) e che, in ogni caso, non sono richieste per conseguire il risultato dell'obbedienza. Un esempio può chiarire la tesi. L'obbligo (penalmente sanzionato dall'art. 364, c.p.<sup>39</sup>) di denunciare un delitto contro la personalità dello Stato per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo, costringe il cittadino (e non già lo straniero) – con la minaccia della sanzione penale – ad un *facere* per la difesa dei valori tutelati da particolari norme incriminatrici, utilizzando lo strumento della denuncia. La comunicazione della *notitia criminis* è, quindi, un comportamento ulteriore e diverso da quello con cui si osserva il precetto penale (ad esempio, il divieto di promuovere insurrezione armata contro i poteri dello Stato, sanzionato con l'ergastolo dall'art. 284, co. 1, c.p.), la cui violazione deve essere obbligatoriamente denunciata dal cittadino. Infatti, l'osservanza dell'art. 284, c.p., richiede soltanto di non promuovere insurrezioni armate. Per osservare il divieto è sufficiente l'astensione dal particolare fare vietato (comportamento omissivo), mentre la denuncia della promozione dell'insurrezione in armi rappresenta un'attività (comportamento commissivo) ulteriore (e non prevista dalla norma penale che punisce la condotta vietata) rispetto all'omissione della promozione dell'insurrezione in armi. L'*eccezionalità* dell'obbligo di denuncia previsto dall'art. 364, c.p.<sup>40</sup>, dimostra, poi e a maggior ragione, che, in generale, il cittadino ha solo l'obbligo di osservanza della legge penale, ma non anche quello generale di difenderla (ossia, di svolgere attività ulteriori rispetto all'osservanza), dovendovi provvedere soltanto le pubbliche istituzioni a ciò preposte (polizia giudiziaria e A.G. che dimostrano la loro fedeltà alle leggi, appunto, difendendole con l'ulteriore attività istituzionale di

---

39 Sul significato dell'art. 364, c.p., cfr. più avanti.

40 Cfr. **F. COPPI**, *Omessa denuncia di reato da parte del cittadino*, in AA.VV., *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, Giappichelli 1996, p. 49.

rispettiva competenza: attività di prevenzione e di repressione, di accertamento, di esercizio dell'azione penale, di esercizio della giurisdizione etc.). L'eccezionalità dell'obbligo è spiegata dalla ragione che giustifica il dovere: il grave pericolo che lo Stato corre (a causa, nell'esempio riferito, della promozione dell'insurrezione armata). Da questo punto di vista si può ben dire che gli artt. 52 e 54, Cost., costituiscono il fondamento costituzionale dell'eccezionale obbligo di denuncia di delitti contro la personalità dello Stato particolarmente gravi.

18. Altro esempio di eccezionale esercizio del potere-dovere di difesa della legalità affidato a qualsiasi cittadino (elettore), giustificato dalla gravità della ragione che lo fonda <sup>41</sup>, è costituito dall'azione popolare in materia di contenzioso elettorale (civile e amministrativo): cfr. art. 70, D.Lgs. 18-8-2000, n. 267 (T.U. enti locali), artt. 42 e 44, L. 24-1-1979, n. 18 (Elezioni al Parlamento europeo), art. 19, L. 17-2-1968, n. 102 (Elezioni consigli regionali).

19. Pertanto, restano confermati due risultati:

- l'obbligo del cittadino di difendere la legge penale è diverso dall'obbligo di osservarla, richiedendo la fedeltà-difesa il compimento di un'attività difensiva (difesa commissiva) diversa ed ulteriore rispetto all'obbedienza;
- l'obbligo del cittadino di difendere una disposizione di legge penale è eccezionale e, quindi, deve essere specificamente previsto da una norma di legge per una particolare ragione di interesse pubblico (il grave pericolo per l'esistenza dello Stato) che giustifichi la *legittimazione diffusa e fungibile*.

Se ciò è vero per la *legge penale* (LP), per la *legge civile* (LC) e la *legge amministrativa* (LA), che sono elementi dell'insieme *ordinamento giuridico* (OG), allora è vero, per induzione, anche per la *Costituzione* (C) che costituisce elemento del medesimo insieme (OG): il cittadino non solo ha l'obbligo di rispettarla, ma anche l'ulteriore obbligo (eccezionale) di compiere attività in sua difesa anche contro atti

---

41 La legittimazione attiva di qualsiasi cittadino elettore al contenzioso elettorale (che – si badi – non concerne affatto insurrezioni armate) configura «una **legittimazione diffusa e fungibile, accordata dall'ordinamento in funzione di un interesse pubblico alla regolare composizione ed al retto funzionamento degli organi collegiali degli enti pubblici territoriali, e che trova la sua ragion d'essere nell'opportunità di utilizzare l'iniziativa di qualsiasi cittadino elettore, diretta ad eliminare eventuali illegittimità verificatesi in materia di elettorato amministrativo**» (Cass. Civ., sez. un., 23-2-2001, n. 73).

legislativi, in quanto il dovere di difenderla è stato specificamente previsto per ragioni di interesse pubblico. I due esempi ricordati, anzi, consentono di estrarre dall'ordinamento giuridico una norma implicita nel principio democratico:

- qualsiasi cittadino è obbligato a difendere lo Stato democratico allorché sia in pericolo la sua stessa esistenza o allorché siano violati i meccanismi di selezione della rappresentanza del corpo elettorale.

20. L'esplicitazione normativa del dovere del cittadino di osservare la Costituzione, come qualsiasi altra legge, dunque, non costituisce affatto la tautologica iterazione del (diverso) dovere di essere fedele alla Carta fondamentale, ma rappresenta un esempio di ridondanza della (o nella) normazione, giacché il dovere di osservare la norma si identifica con la stessa norma da osservare oppure è in essa implicito. Invece, il dovere di fedeltà-difesa è imposto da un'altra norma (meta-norma) che ha ad oggetto la norma da osservare ed eventualmente da difendere; il dovere di fedeltà-difesa non è implicito nella norma-oggetto (come dimostra l'esempio, sopra illustrato, tratto dagli artt. 284 e 364, c.p.), dovendo essere necessariamente imposto da altra norma che, per la sua natura eccezionale, non è suscettibile di estensione analogica; e, infatti, anche il dovere del cittadino di difendere la Costituzione è da ritenere eccezionale, come dimostra l'assenza di un dovere di difendere in generale le altre leggi, anche penali, essendo prevista solo eccezionalmente la fedeltà alle e la difesa delle norme incriminatrici di specifici reati.

21. La natura eccezionale della difesa, da parte del cittadino, del nucleo intangibile della Costituzione è spiegata anche dalla possibilità di evoluzione legittima della Costituzione. In altri termini, il cittadino non può opporsi a modifiche della Costituzione che non intaccano il nucleo fondamentale. Il divieto (art. 139, Cost.) di modificare quel nucleo è sicuramente *eccezionale* e, dunque, necessariamente propaga tale natura eccezionale anche alla difesa dello stesso da parte del cittadino.

22. In conclusione, la sopra ricordata osservazione del Mortati circa l'obbligo dello straniero di osservare le leggi dello Stato, impedisce di ricostruire il dovere di fedeltà del cittadino come un unico genere scindentesi in due specie, di cui una costituita dal dovere di osservanza e l'altra dal dovere di difesa: fedeltà ed osservanza costituiscono due doveri ontologicamente diversi.

## 23. MORIRE DIFENDENDO E DIFENDERE SENZA MORIRE

La difesa della patria, almeno per gli appartenenti alle forze armate (cfr. art. 118, c.p.m.g., *Violazione, a causa di codardia, dei doveri militari*; cfr. anche art. 47, n. 1, c.p.m.p.), implica anche il dovere di morire difendendola<sup>42</sup>. Nelle concezioni organicistiche dello Stato, la vita di qualsiasi cittadino appartiene alla comunità<sup>43</sup>. Poiché la Repubblica democratica italiana non sembra essere uno stato organicistico, si supponga un ricorrente appartenente alle forze armate: ebbene, sarebbe davvero singolare per un militare dovere morire per difendere la Patria e, con essa, anche la Costituzione e, paradossalmente, non poterle difendere senza morire, cioè vivendo e per vivere !

## 24. ART. 283, C.P., E LEGITTIMAZIONE ATTIVA DEL CITTADINO

Nell'imperio del previgente art. 283 (*Attentato contro la costituzione dello Stato*), c.p., ossia, prima che l'art. 3, L. 24-2-2006, n. 85, introducesse nella fattispecie criminosa la necessità (non richiesta dalla versione del 1947) che la condotta si estrinsechi in *atti violenti*, doveva considerarsi vietata (v., più avanti, i motivi di ricorso) e, quindi, punibile la violazione del divieto di modifica del nucleo irriducibile della Costituzione (e, secondo autorevoli dottrine, anche la frode alla Costituzione, ossia, la violazione di essa mediante l'uso fraudolento di mezzi consentiti), realizzata anche mediante un disegno di legge approvato da almeno un ramo del Parlamento. Infatti, l'art. 283, c.p., nell'edizione 1947, puniva l'uso di *qualsiasi mezzo non consentito*. Dovevano considerarsi mezzi non consentiti:

- il disegno di legge ordinaria utilizzato per modifiche della Costituzione consentite, in quanto per la revisione costituzionale consentita è necessario seguire il procedimento di cui all'art. 138, Cost.;

---

42 Cfr. **C. MORTATI**, *Istituzioni cit.*, vol. II, p. 1141.

43 «Chi vuole conservare la vita con l'aiuto degli altri, deve anche, quando occorra, darla per loro. Ora il cittadino non è più giudice del pericolo al quale la legge vuole che egli si esponga; e quando il principe gli dice: "Allo Stato occorre che tu muoia", egli deve morire, perché è solo a questa condizione che ha vissuto fino ad allora in sicurezza, e perché la sua vita non è più solo un favore della natura, ma un dono condizionato dello Stato» (**J.J. ROUSSEAU**, *Il contratto sociale*, cap. V, in *Scritti Politici*, a cura di P. Alatri, trad. it. di J. Bertolazzi, Utet, Torino, 1979, pp. 747-748; cfr. anche **HEGEL**, *Lineamenti di filosofia del diritto*, § 324 e § 328, cura e trad. it. di V. Cicero, Bompiani, Milano 2006, pp. 543, 549). Altri passi di Rousseau sull'alienazione allo Stato, a mezzo del contratto sociale, di tutti i diritti naturali (compreso il diritto alla vita) sono citati da **L. FERRAJOLI**, *La sovranità nel mondo moderno*, Laterza, Roma-Bari 1997, p. 73, nota 79.

- il disegno di legge ordinaria utilizzato per modifiche della Costituzione vietate dall'art. 139, Cost.;
- il disegno di legge costituzionale di revisione del nucleo essenziale iperrigido ed irriedibile, in quanto l'art. 139, Cost., in tal caso, vieta anche il procedimento regolato dall'art. 138, Cost.

Orbene, per ognuna delle predette tre ipotesi, la violazione dell'art. 138, Cost., nel primo caso, e la violazione dell'art. 139, Cost., negli altri due casi (che maggiormente qui interessano), un ricorso per conflitto di attribuzione proposto dal cittadino sarebbe stato inammissibile (almeno fino ad un certo punto), a causa della sufficienza di un semplice esposto al Pubblico Ministero il quale, in forza del principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112, Cost.), avrebbe dovuto esercitare (anche di propria iniziativa) l'azione penale o, in caso di dissenso (rispetto all'esposto del cittadino), chiedere al Giudice penale (GIP) di essere autorizzato a non esercitarla (archiviazione). Tuttavia, il problema dell'eventuale accesso diretto del cittadino alla Corte Costituzionale sarebbe stato eventualmente posto (cioè, soltanto spostato in avanti nel tempo) da un possibile giudicato di assoluzione, giacché l'ultima parola in materia non può che spettare ad essa.

Senonché il vigente art. 283, c.p., nell'edizione 2006, non punendo più - a causa della necessità che siano posti in essere *atti violenti* - la violazione, perpetrata dal parlamentare, del divieto di modifica del nucleo irriedibile della Costituzione (e anche la frode alla Costituzione<sup>44</sup>, che parte della dottrina<sup>45</sup> escludeva dall'originaria previsione), non potrà mai essere indiziato, in via incidentale, di incostituzionalità nell'ambito di un giudizio penale avente ad oggetto atti di esercizio del potere legislativo, giacché il P.M. non potrà esercitare l'azione penale nei confronti dei parlamentari che pongano in essere atti idonei alla violazione del divieto di modifica del nucleo intangibile della Costituzione, che, un tempo (sotto il vigore dell'edizione 1947 dell'art. 283, c.p.), invece, costituivano reato. Non essendo il potere legislativo esercitato mediante atti violenti, non è neppure ipotizzabile una imputazione *contra legem* di attentato alla Costituzione mediante atti di esercizio del potere legislativo posti in essere in violazione dell'art. 139, Cost.; l'esercizio dell'azione penale, in tal caso, costituirebbe (oggi) reato ed il P.M. che formulasse l'improbabile imputazione

---

44 Cfr. **P. ROSSI**, *Attentato contro la Costituzione*, in Enc. Dir., Giuffrè, Milano 1958, p. 979.

45 Cfr. **E. GALLO** e **E. MUSCO**, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Patron, Bologna 1984, p. 177.

si ritroverebbe, subito dopo, imputato a propria volta.

Orbene, se - come sopra è stato dimostrato - non è più formulabile un'imputazione per violazione del nucleo irriducibile della Costituzione a mezzo atti di esercizio del potere legislativo e se, consequenzialmente, l'art. 3, L. 24-2-2006, n. 85 (che ha sostituito, con l'attuale, il previgente art. 283, c.p.), allora resta dimostrato che il solo modo per espungere dall'ordinamento l'attuale art. 283, c.p., è costituito unicamente dal conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Da ciò giocoforza deriva che, se il conflitto di attribuzione - quale unico rimedio utilizzabile - non venga eventualmente sollevato da alcuno tra gli organi costituzionali legittimati attivi, allora gli artt. 1 e 139, Cost., orbi della previgente tutela penale, illegittimamente rimarranno anche privi di garanzia e tutela giurisdizionale davanti alla Corte Costituzionale, a meno che non si ammetta la legittimazione attiva del cittadino (nell'esercizio della funzione di difesa di quel nucleo irriducibile) al conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

## 25. INESISTENZA DI UNA GIURISDIZIONE OFFICIOSA

Va, inoltre, considerato un ulteriore argomento a sostegno della legittimazione attiva del cittadino difensore del nucleo intangibile. La Corte Costituzionale, in quanto Giudice, possiede i fondamentali e costitutivi requisiti della terzietà, dell'indipendenza e dell'imparzialità. Pertanto, deve escludersi una giurisdizione officiosa sugli atti idonei a determinare e sulle leggi che determinano modificazioni del nucleo essenziale della forma repubblicana e democratica, in violazione degli artt. 1 e 139, Cost., anche se la Corte, secondo la sua stessa giurisprudenza (cfr. C. Cost., Ord. 3-4-1981, n. 77), *potenzialmente* rientra tra gli organi legittimati al conflitto di attribuzione. D'altra parte, autorevole dottrina<sup>46</sup> ha individuato un caso in cui la Corte Costituzionale, sollevando d'ufficio il conflitto addirittura in via *preventiva* (ossia,

---

46 Cfr. **A. RUGGERI** e **A. SPADARO**, *Lineamenti* cit., pp. 340-341. Gli Autori giustamente rilevano che il tentativo di soppressione della Corte Costituzionale (che, come è ovvio, non può non identificarsi con l'approvazione, da parte di un ramo del Parlamento, di un disegno di legge costituzionale, se non addirittura con la presentazione stessa del disegno) richiede la proposizione di un conflitto **necessariamente preventivo** «pena l'impossibilità [...] [della Corte Costituzionale] di difendersi ex post, quando ormai ... è troppo tardi, per essere l'organo venuto meno (insieme, inevitabilmente, allo stesso principio di rigidità costituzionale» (ibidem). È da preferire, a parere del ricorrente, al modo indicativo («è troppo tardi»), quello condizionale con l'aggiunta dell'ausiliare «potere» («potrebbe essere tardi»); la questione è, ovviamente, molto complessa ed il rischio è quello di farsi irretire dalle *formule magiche* che i giuristi sono soliti adoperare; infatti, non è di facile soluzione il problema (affrontato da **Kelsen**) riguardante la **natura degli atti legislativi** (e giudiziari) c.d. **irregolari** (non conformi alle norme autorizzative in base alle quali sono stati prodotti): sul punto cfr. **MANUEL ATIENZA** e **JUAN RUIZ MANERO**, *Sulle regole che conferiscono poteri*, in *Analisi e Diritto 1994*, a cura di P. Comanducci e R. Guastini, Giappichelli, Torino 1994, pp. 55-84.

avverso *un atto idoneo*, come nella fattispecie, per cui è causa, del c.d. *processo breve*), potrebbe essere parte e giudice ad un tempo: il tentativo di mera cancellazione dell'organo di garanzia costituzionale da parte del legislatore costituzionale.

26. Affermando la non configurabilità – salvo eccezionali casi – di una giurisdizione officiosa della Corte Costituzionale, il ricorrente non ha inteso porre in essere una sorta di *captatio benevolentiae*, di *espediente retorico* per evitare – seguendo il saggio consiglio di Aristotele - di «*pervertire la regola di cui si deve servire*»<sup>47</sup>, ma solo dimostrare, anche attraverso la negazione della giurisdizione officiosa, che, escludendo la legittimazione attiva del cittadino, nell'inerzia degli altri organi costituzionali legittimati al conflitto di attribuzione, il predetto nucleo fondamentale e imm modificabile non godrà di garanzia e ... tutto sarà, d'ora in poi, possibile (basta leggere i giornali degli ultimi tempi).

## 27. LEGITTIMAZIONE ATTIVA O MUTAMENTO CONSUETUDINARIO ?

Se non esistesse legittimazione attiva del cittadino in difesa del nucleo iperrigido della Costituzione, si dovrebbe concludere che i rappresentanti del popolo a sovranità limitata, in realtà, non abbiano i limiti che gli artt. 1 e 139, Cost., impongono. Poiché qualsiasi legge (anche costituzionale) violi il nucleo intangibile della Costituzione è da ritenere rivoluzionaria, si pone il problema della possibilità della sostituzione della Costituzione a mezzo di una *consuetudine: ex facto jus oritur*. Una legge di tal fatta, essendo invalida e non idonea a fondare un nuovo ordinamento dello Stato, potrà rilevare solo come *fatto illecito*; così, paradossalmente, *dall'illecito dovrebbe nascere il lecito*. Il paradosso è difficile da digerire, mentre è facile e, anzi, comodo (nel senso che non costa fatica il proferimento) tirare fuori l'antico brocardo !

---

47 **ARISTOTELE**, *Retorica*, I (A), 1354 a, 21-25, trad. it. di A. Plebe, Laterza, Bari 1973, p. 4. Le strategie retoriche migliori sono quelle non immediatamente percepibili come tali, che il redattore di un testo giudiziario riesce abilmente a “nascondere” tra le pieghe delle argomentazioni, con lo scopo di incidere sullo sfondo *emozionale* della *coscienza* del giudice, nella convinzione che nell'area del diritto (legislazione, scienza giuridica, giurisprudenza), a causa della natura prescrittiva del linguaggio giuridico, non siano possibili né spiegazioni scientifiche (tipiche delle scienze della natura), né dimostrazioni (tipiche della logica e della matematica), ma solo giustificazioni (più o meno razionali), e, dunque, che in detta area si possa “*barare*”; invece, come avvertono **G.C. BAROZZI** e **C. CORRADI**, *Matematica generale per le scienze economiche*, Il Mulino, Bologna 1997, p. 1, «*con la Matematica non si può “barare” o fare delle chiacchiere a vuoto*».

28. Non è questa la sede per discutere della c.d. *consuetudine costituzionale*, in ordine alla quale sono da condividere le legittime perplessità di R. Sacco <sup>48</sup>. Qui si può limitare l'ambito della discussione a pochi argomenti.

Kelsen ha scritto che «*non vi è alcuna possibilità giuridica di impedire che una costituzione venga modificata ad opera della consuetudine, anche se la costituzione ha il carattere di diritto statuito, se si tratta di una cosiddetta costituzione "scritta"*» <sup>49</sup>. L'affermazione può essere condivisa; tuttavia, occorre osservare che, se esiste uno strumento – il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato – per impedire che il diritto statuito dalla Costituzione vada in desuetudine (divenendo inefficace), non si comprende perché non possa e non debba essere impedito che abbia inizio il percorso che conduce alla desuetudine, ammettendo all'uso di quello strumento impeditivo il cittadino a quale la Costituzione stessa ha imposto l'obbligo di difenderla e, così, di esserle fedele.

29. Orbene, in primo luogo, una legge invalida può essere *sempre* (ossia, senza limiti di tempo) dichiarata incostituzionale e, dunque, la *consuetudine* si ritroverebbe fondata su basi piuttosto fragili, a meno che a prendere atto della desuetudine non sia lo stesso tribunale costituzionale.

30. In secondo luogo, il mutamento della forma dello stato democratico sicuramente non può derivare (*ex facto jus oritur*) dal fatto di *un solo* organo dello Stato (il Parlamento), ma dal *convinto* comportamento iterato, per parecchi anni, da decine di milioni di cittadini. Tuttavia, bisognerà pur porsi qualche interrogativo: *quali* sono i *comportamenti popolari* da considerare rilevanti ? Per *quanti anni* i predetti comportamenti dovranno essere iterati ? Per *quanti anni* dovrà durare l'inerzia degli organi pubblici nel reprimerli ? Quali e quanti organi pubblici dovranno rimanere inerti ? Quanti milioni di cittadini occorrerà considerare (dieci, venti, trenta) ? E, infine, l'*opinio juris* andrà rilevata dai giornali, dalla televisione, dai sondaggi o da che altro ?

---

48 R. SACCO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., vol 2, *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, 1999, p. 24-27.

49 H. KELSEN, *Teoria generale* cit., p. 265.

31. In terzo luogo, la pretesa consuetudine da cui potrebbe nascere, per volere della maggioranza in Parlamento, una nuova forma di stato diversa da quella democratica e repubblicana, sicuramente non potrà essere ricondotta alla sovranità popolare, a causa del difetto di potere di rappresentanza nei parlamentari che hanno approvato una legge che viola il nucleo iperrigido della Costituzione; infatti, poiché le elezioni politiche conferiscono il potere di rappresentanza entro i limiti della Costituzione<sup>50</sup>, la maggioranza parlamentare, nell'approvare una legge che viola il nucleo iperrigido, rappresenta soltanto sé stessa e non già la maggioranza del popolo che l'ha eletta. Ne segue che viene meno la stessa possibilità di una consuetudine riconducibile, per effetto della rappresentanza, alla maggior parte del popolo. E, allora, possono alcune centinaia di parlamentari, sprovvisti – come si è visto - di potere di rappresentanza in ordine al mutamento del nucleo iperrigido della Costituzione, imporre a parecchie decine di milioni di cittadini il mutamento (per via di *consuetudine*) della forma dello Stato democratico e repubblicano senza che sia consentito a chiunque di impedire che ciò avvenga ? Ebbene, i cittadini fedeli alla Costituzione, privati – da una legge qualsiasi – di un elemento del nucleo iperrigido di quella, non potendo e non dovendo dare fuoco alle polveri e così scatenare una guerra civile, hanno il preciso dovere (imposto dalla Costituzione) di rivolgersi, nell'inerzia dei soggetti legittimati attivi al conflitto di attribuzione, alla Corte Costituzionale, affinché sia ripristinato il nucleo democratico a cui milioni di cittadini hanno diritto senza avere il dovere di subire il mutamento rivoluzionario-consuetudinario della forma democratica dello Stato.

## **32. SIGNIFICATO DI UN'EPOCA: L'ETÀ DELLA FRODE ALLA COSTITUZIONE**

Il modo migliore per realizzare una rivoluzione consiste nell'uso fraudolento della legge, ossia, nell'uso dello strumento legittimo previsto dalla Costituzione per costruire l'ordinamento giuridico, allo scopo di frodare la Costituzione. Con buona pace dei civilisti, in ambito costituzionale simulazione legislativa e frode alla Costituzione si fondono e si confondono (come più avanti si vedrà).

---

<sup>50</sup> Se nel nucleo iperrigido di una Costituzione vi fosse, ad esempio, il divieto di liberare Barabba al posto del Nazareno, sicuramente i rappresentati non avrebbero mandato a liberare il primo (rappresentanza senza potere).

33. Per questa ragione urge, prima che sia troppo tardi, il ripristino dell'art. 283, c.p., nel testo voluto dall'Assemblea Costituente nel 1947.

## **PARTE SECONDA**

### **LA LEGITTIMAZIONE PASSIVA**

34. Per costante giurisprudenza costituzionale, la Corte individua autonomamente i legittimati passivi; il ricorrente può solo dare indicazioni che, nella fattispecie, sono quelle riportate in epigrafe.

## **PARTE TERZA**

### **MOTIVI DI RICORSO**

#### **INTRODUZIONE**

#### **IL PROFILO OGGETTIVO DEL CONFLITTO (IN GENERALE)**

35. Nell'illustrare il profilo soggettivo del presente ricorso, il ricorrente ha inevitabilmente evidenziato anche quello oggettivo.

36. I motivi che seguono sostanziano la materia costituzionale del conflitto. Agli organi costituzionali resistenti viene, infatti, contestato il superamento del limite assolutamente invalicabile delle loro attribuzioni e competenze costituzionali, ossia, viene contestata l'invalidità degli atti in epigrafe per carenza di autorizzazione costituzionale alla produzione degli stessi e, quindi, la violazione del divieto costituzionale di porli in essere stabilito dagli artt. 1 e 139, Cost.

Più precisamente:

- al Parlamento (Camera dei Deputati e Senato della Repubblica) viene contestato di avere posto in essere un atto (il primo in epigrafe) e, precisamente, una legge, che quel nucleo intangibile modifica o menoma, attraverso la soppressione della garanzia penale (costituita dal previgente art. 283, c.p.) che assisteva il divieto di modificare il nucleo iperrigido;
- al Senato viene contestato di avere posto in essere atto (il secondo in

epigrafe: approvazione del disegno di legge sul c.d. processo breve) idoneo ad esporre a serio pericolo un elemento (il principio della separazione dei poteri) del predetto nucleo fondamentale ed intangibile, mediante il tentativo di soppressione della giurisdizione penale e contabile.

## PRIMO MOTIVO

### L'ART. 283, C.P.

37. Con il primo motivo il ricorrente chiede alla Corte Costituzionale il ripristino dell'originaria tutela penale del nucleo fondamentale iperrigido della forma repubblicana e democratica assicurata dall'art. 283, c.p. (*Attentato contro la costituzione dello Stato*), nel testo introdotto dall'Assemblea Costituente nel 1947, e, quindi, la restaurazione dell'obbligo del Pubblico Ministero di esercitare l'azione penale anche e soprattutto nei confronti dei parlamentari che assumano (a mezzo della presentazione di disegni di legge che siano approvati – affinché sussista il requisito dell'idoneità del comportamento punibile - da almeno un ramo del Parlamento) l'iniziativa di leggi che attentino direttamente o anche mediante frode, al nucleo iperrigido della Costituzione, in violazione dell'art. 139, Cost., nonché nei confronti di chiunque con essi cooperi.

38. L'art. 3, L. 24-2-2006, n. 85, sostituendo il previgente art. 283, c.p. (introdotto dall'art. 2, L. 11-11-1947, n. 1317), ha *fortemente diminuito* la tutela penale del divieto di cui all'art. 139, Cost.; infatti, oggi, risulta *assai ristretto* l'ambito delle condotte punibili e, inoltre, dimezzato il massimo <sup>[N.ag-3]</sup> della pena originariamente prevista. In buona

---

[N.ag-3] [In realtà è stato dimezzato il minimo della pena e non già il massimo. L'errore (ossia, lo scambio di «non inferiore a» con «fino a») contenuto nel testo (e ripetuto più avanti) è dovuto ad una distratta lettura della parte della disposizione relativa alla pena. L'errore, tuttavia, non muta la sostanza dell'argomentazione, in quanto la diminuzione del minimo della pena costituisce pur sempre un'alterazione illegittima dell'originaria garanzia penale del nucleo iperrigido della Costituzione.

La distrazione nella lettura è piuttosto frequente. Non vi sfugge, ad esempio, l'edizione (utilizzata dal ricorrente) del *codice penale* curata da R. BRICHETTI, nella collana dei codici di *Guida al Diritto*, Il Sole 24 Ore, Milano 2010, p. 154, ove – nell'ausilio al lettore posto in calce all'art. 283, c.p. – è erroneamente indicato il termine di prescrizione ordinaria di sei anni, anziché quello esatto di ventiquattro anni. Non vi è sfuggita l'On. Angela Finocchiaro nel corso dell'esame dell'art. 3 della proposta di legge A.C. 5490, nella XIV legislatura, originariamente relativo all'art. 272, c.p.: cfr. resoconto stenografico della seduta n. 651 del 6-7-2005, p. 21, all'indirizzo [http://legxiv.camera.it/chiosco.asp?source=&position=Organi%20Parlamentari\L%27Assemblea\Resoconti%20dell%27Assemblea&content=/\\_dati/leg14/lavori/stenografici/sed651/s070.htm|Finocchiaro%20Anna%2020%2011%204](http://legxiv.camera.it/chiosco.asp?source=&position=Organi%20Parlamentari\L%27Assemblea\Resoconti%20dell%27Assemblea&content=/_dati/leg14/lavori/stenografici/sed651/s070.htm|Finocchiaro%20Anna%2020%2011%204)].

sostanza, mentre prima era punibile il tentativo di evoluzione illegittima della Costituzione con *qualsiasi mezzo non consentito* (e, quindi, anche mediante l'iniziativa parlamentare delle leggi), ora il predetto tentativo è punibile, paradossalmente con pena dimezzata <sup>51</sup>, soltanto se posto in essere con *atti violenti*. Orbene, integra violazione degli artt. 1 e 139, Cost., la diminuzione dell'originaria garanzia penale del nucleo iperrigido; ciò risulta più grave se si pone mente alla circostanza che l'odierno esonero da responsabilità penale riguarda esattamente i principali tra i possibili soggetti attivi del reato di attentato alla Costituzione configurato dalla disposizione penale predetta nella versione 1947, ossia, i parlamentari; infatti, l'esercizio della funzione legislativa costituisce condizione privilegiata per attentare alla Costituzione, in quanto la legge, a differenza del regolamento, non può essere dal giudice amministrativo annullata o disapplicata dal giudice ordinario; la legge costituzionalmente illegittima dispiega la sua efficacia ed è assistita da presunzione *juris tantum* di legittimità fino al momento in cui non venga dichiarata incostituzionale dal giudice delle leggi. Avendo l'art. 3, L. 24-2-2006, n. 85, illegittimamente *diminuito, in maniera notevole*, l'originaria garanzia penale del divieto di modifica del nucleo iperrigido della Costituzione e così violato gli artt. 1 e 139, Cost., il cittadino - adempiendo al dovere di fedeltà alla Repubblica ed alla Costituzione a mezzo dell'esercizio della funzione pubblica di difesa del predetto nucleo iperrigido - è legittimato al conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, al fine di ottenere, nell'interesse generale, il ripristino dell'originaria garanzia penale del predetto nucleo.

39. Il raffronto tra la vecchia e la nuova versione dell'art. 283, c.p., e la conseguente affermazione della necessità del ripristino dell'originaria garanzia penale, saranno meglio illustrati più avanti, dopo il superamento delle possibili obiezioni all'accoglimento del presente motivo.

40. Il vigente art. 283, c.p., introdotto dall'art. 3, L. 24-2-2006, n. 85, pone infatti parecchi e complicati problemi. Ciò, tuttavia, non esonera dall'ordinato esame al fine di pervenire alla soluzione.

---

51 Di passaggio si può notare che per l'atto violento più logico sarebbe stato prevedere un inasprimento della pena.

## 41. PRIMO PROBLEMA

La prima (importante e) articolata domanda è la seguente:

*«Quale Autorità normativa ha prodotto la fonte legislativa L. 11-11-1947, n. 1317 (che ha sostituito l'art. 283, c.p., edizione 1930) ? e, conseguentemente, qual è la natura giuridica di detta legge nel sistema delle fonti ?».*

42. Dalla Gazzetta Ufficiale n. 278 del 3-12-1947<sup>52</sup> si apprende che la L. 11-11-1947, n. 1317, il cui art. 2 ha sostituito l'art. 283, c.p., nell'edizione del 1930, è stata approvata (come risulta anche dal preambolo di promulgazione) non già da un (per c.d.) semplice legislatore (ordinario), ma dall'Assemblea Costituente<sup>53</sup> che - si badi - aveva pressoché completato i lavori di confezione della Costituzione. La Carta fondamentale, infatti, fu approvata nella seduta del 22 dicembre 1947 (cfr. preambolo di promulgazione), e d'altra parte le figure di reato introdotte dalla L. n. 1317/1947 riguardano istituti previsti, appunto, nella Costituzione che sarebbe stata approvata dopo quaranta giorni.

43. A questo punto, occorre rintracciare la norma che fonda la validità della (ossia, che ha autorizzato l'Assemblea Costituente ad approvare la) L. 11-11-1947, n. 1317, di riforma (sostituzione) dell'art. 283, c.p. La norma in questione è contenuta nella disposizione dell'art. 3, co. 1, D.Lgs. Lgt., 16-3-1946, n. 98, che stabilisce:

*«Durante il periodo della Costituente e fino alla convocazione del Parlamento a norma della nuova Costituzione il potere legislativo resta delegato, salva la materia costituzionale, al Governo, ad eccezione delle leggi elettorali e delle leggi di approvazione dei trattati internazionali, le quali saranno deliberate dall'Assemblea».*

Malgrado l'infelice formulazione, si comprende chiaramente che le eccezioni sono tre e non già due; ossia, che l'autorizzata (dall'Autorità titolare del potere costituente) competenza legislativa dell'Assemblea Costituente comprende:

- in primo luogo (e non poteva essere altrimenti, stante la natura Costituente

---

52 Il preambolo (elemento della promulgazione) è consultabile anche nella nota rivista *Lex* (Utet, Torino), 1947, p. 1870.

53 L'Assemblea Costituente fu prevista dall'art. 1, co. 1, D.L. Lgt. 25-6-1944, n. 151; le norme per la sua elezione furono stabilite con D.Lgs. Lgt. 10-3-1946, n. 74.

dell'Assemblea), la *materia costituzionale*;

- la materia elettorale;
- e, infine, la materia dell'approvazione dei trattati internazionali.

Da ciò segue che - concernendo, come è fin troppo ovvio, l'art. 283, c.p. (*attentato contro la costituzione*) solo ed esclusivamente la materia costituzionale (e non anche la materia elettorale e quella dei trattati) -, per effetto:

- della circostanza di essere stata prodotta dall'Assemblea Costituente;
- della circostanza che, nella fase costituente, l'art. 3, D.Lgs. Lgt. n. 98/1946, ha attribuito la competenza della *legislazione ordinaria* al Governo, e quella *costituzionale* (“*salva la materia costituzionale*”) all'Assemblea Costituente<sup>54</sup>;
- della circostanza che la competenza legislativa dell'Assemblea Costituente concerneva, appunto, la produzione della Costituzione e delle altre leggi costituzionali (ossia, la materia costituzionale);

la L. 11-11-1947, n. 1317, ha *natura* di legge *costituzionale*, anche se la definizione della *forma* “*legge costituzionale*” è contenuta nell'art. 138, Cost., ossia, in una disposizione successiva al D.Lgs. Lgt. 16-3-1946, n. 98.

- Il citato D.Lgs. Lgt. 16-3-1946, n. 98;
- il D.L. Lgt. 25-6-1944, n. 151<sup>55</sup> (di cui il primo costituisce *integrazione*, come è detto espressamente nel preambolo del secondo);
- il D.Lgs. Lgt. 5-4-1945, n. 146 (istituzione della Consulta Nazionale, «*assemblea paraparlamentare con rappresentanza paritaria*»<sup>56</sup>);
- nonché il D.Lgs. Lgt. 10-3-1946, n. 74 (contenente le norme per l'elezione dei deputati all'Assemblea Costituente);

nel loro insieme, rappresentano atti fondamentali del c.d. *potere costituente*<sup>57</sup>. Lo storico del diritto R. Martucci ricorda che i primi tre decreti luogotenenziali (sopra

---

54 V., in tal senso, **R. MARTUCCI**, *Storia costituzionale italiana*, Carocci, Roma 2003, p. 256.

55 Il d.lgs. Lgt. 25-6-1944, n. 151, è stato convertito in legge dalla XV, disposizione transitoria della Costituzione.

56 Cfr. **R. MARTUCCI**, op. cit., p. 255. Il regolamento per la costituzione ed il funzionamento della Consulta Nazionale fu approvato con D.Lgs. Lgt. 31-8-1945, n. 539.

57 Sulla distinzione tra *potere costituente* e *potere costituito*, v. **R. GUASTINI**, *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., p. 185 (v. pure p. 126).

elencati) «assicurarono al Paese quella che Piero Calamandrei avrebbe definito “la costituzione provvisoria” italiana»<sup>58</sup>. Nella fase costituente – che, ovviamente, non può identificarsi solo con il periodo di durata dell'Assemblea Costituente, dovendosi includere in detta fase anche il periodo in cui furono emanati gli atti di fondazione del potere costituente –, una legge costituzionale non poteva, per forza di cose, avere la forma poi prevista dall'art. 138, Cost., per la semplice ragione che la Costituzione ancora non era venuta ad esistenza; ciò, tuttavia, non toglie che gli *atti del potere costituente in materia costituzionale* (ex art. 3, co. 1, D.Lgs. Lgt. n. 98/1946) abbiano, oltre che la *sostanza* di leggi costituzionali, anche – per *fictione juris* – la *forma* della legge costituzionale, in quanto, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, deve *intendersi* estesa ad essi la forma prevista dall'art. 138, Cost. Ciò sembra potersi anche argomentare dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla c.d. *riserva di legge d'assemblea* di cui all'art. 72, co. 4, Cost. (cfr. C. Cost. n. 168/1963, che ha accolto la tesi *formalistica* in relazione al significato da attribuire alla locuzione «*materia costituzionale*», sulla quale, appunto, vige la riserva di legge d'assemblea, contenuta nell'art. 72, co. 4, Cost.). La Corte Costituzionale, infatti, nel noto precedente, ha affermato il principio (criticato da una parte della dottrina) che le leggi in materia costituzionale sono solo quelle *formalmente* costituzionali ex art. 138, Cost. Pertanto, la Corte ha istituito, tra la materia costituzionale e le leggi formalmente costituzionali, una relazione logica (e giuridica) di *doppia implicazione* o *equivalenza*:

$$MC \leftrightarrow LC^{59},$$

da cui deriva che -

- rientrando, nella fase costituente, la materia costituzionale nella competenza legislativa dell'Assemblea Costituente;
- rientrando, nella fase costituente, la legislazione ordinaria nella competenza normativa del Governo;
- e non essendo, chiaramente, la L. n. 1137/1947 una legge elettorale, né una legge di approvazione di trattati internazionali;

---

58 R. MARTUCCI, op. e loc. cit.

59 MC = materia costituzionale; LC = legge formalmente costituzionale; “MC ↔ LC” si legge “MC se e solo se LC”.

- e non avendo l'Assemblea Costituente altre competenze legislative oltre quelle sopra menzionate;
- ed essendo l'insieme LC uguale all'insieme MC, ossia, essendo la materia costituzionale costituita solo dalle leggi formalmente costituzionali;

- la L. n. 1317/1947 rientra (per *fictio juris* dovuta alla circostanza temporale) nella classe delle leggi *formalmente* costituzionali: Q.E.D. (*quod erat demonstrandum*).

Se quanto precede è esatto, la risposta alla prima domanda comporta l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, L. 24-2-2006, n. 85, già per la sola violazione dell'art. 138, Cost., ossia, per avere regolato «*materia costituzionale*» con legge *ordinaria* e, in ogni caso, per avere abrogato (configurando abrogazione la sostituzione di una norma con altra) una disposizione di legge (l'art. 2, L. 11-11-1947, n. 1317, nella parte in cui ha sostituito l'art. 283, c.p., edizione 1930) di rango superiore, ossia, una legge sostanzialmente e (per *fictio juris*) *formalmente* costituzionale. Evidente è il corollario: l'area descritta dall'art. 283, c.p. (edizione 1947), è *materia costituzionale* (art. 72, u. c., Cost.), interdetta al legislatore ordinario già dall'art. 138, Cost.

Naturalmente (come si vedrà meglio dopo che si sarà dato risposta a tutte le domande implicate dal presente motivo di ricorso) la violazione della Costituzione è ben più grave, giacché l'art. 3, L. n. 85/2006 viola la garanzia penale del divieto di revisione costituzionale stabilito dagli artt. 1 e 139, Cost., e, quindi, configura altresì un superamento del limite assoluto alla revisione.

44. **IN VIA DEL TUTTO SUBORDINATA**, si dovrà pervenire ai medesimi risultati sopra esposti, almeno ammettendo che l'art. 2, L. n. 1317/1947, nella parte in cui ha sostituito l'art. 283, c.p. (edizione 1930), abbia ricevuto dagli artt. 1 e 139, Cost., inviolabile *copertura costituzionale*<sup>60</sup>, al fine di fondare la garanzia penale del limite assoluto alla revisione costituzionale istituito dagli stessi articoli.

#### 45. SECONDO PROBLEMA

---

<sup>60</sup> Per la locuzione “*copertura costituzionale*” cfr. C. Cost. n. 183/1973, con cui la Corte ha affermato il fondamentale principio della propria competenza a giudicare della legittimità costituzionale delle leggi di revisione della Costituzione, delle altre leggi costituzionali e delle leggi fornite di copertura costituzionale in relazione alla violazione dei principi supremi della Costituzione ed al superamento dei limiti assoluti alla sua revisione.

Un secondo problema (solo apparente) deriva da una non condivisibile interpretazione dell'art. 283, c.p., nell'edizione 1947, offerta da autorevoli costituzionalisti. A. Ruggeri e A. Spadaro <sup>61</sup> ritengono:

- che l'uso linguistico (praticato nell'edizione 1947 dell'art. 283, c.p.) di scrivere la parola “*costituzione*” con l'iniziale minuscola, a differenza delle parole “*Stato*” e “*Governo*” (che nella disposizione sono scritte con l'iniziale maiuscola), possa avere valore nell'interpretazione del testo della predetta disposizione di legge penale;
- che dalla predetta circostanza, qualificata *singolare*, si debba ricavare la conclusione che con il sostantivo “*costituzione*” in minuscolo, l'edizione 1947 dell'art. 283, c.p., alluda alla “*forma di Stato*”;
- che, pertanto - implicitamente ammettendo l'art. 283, c.p. (nell'edizione 1947) che esistano mezzi consentiti per mutare la forma di Stato, mentre ciò è assolutamente vietato dall'art. 139, Cost. -, la disposizione in argomento sia costituzionalmente illegittima.

Se l'interpretazione ora ricordata fosse esatta, il presente motivo troverebbe un ostacolo al suo accoglimento, in quanto il ricorrente avrebbe chiesto il ripristino di una disposizione contraria alla Costituzione, salvo a correggere o integrare (anche d'ufficio) il presente motivo di ricorso, nel senso della richiesta di reintegrazione dell'art. 283, c.p., mediante riscrittura dello stesso conforme a Costituzione.

46. La dottrina riferita, invece, non può essere condivisa. In primo luogo, va rilevato che il potere costituente (che ha prodotto quella che Calamandrei ha chiamato *costituzione provvisoria italiana*), ha *indifferentemente* usato la minuscola e la maiuscola iniziali, nello scrivere “*costituzione*”, per indicare quella che poi sarebbe stata la (attuale) *Costituzione*. Infatti, nell'art. 1, co. 1, D.L.Lgt. n. 151/1944, “*costituzione*” è scritta in minuscolo:

*«Dopo la liberazione del territorio nazionale, le forme istituzionali saranno scelte dal popolo italiano che a tal fine eleggerà, a suffragio universale diretto, una Assemblea Costituente per deliberare la nuova costituzione dello Stato».*

*A chiaro testo non fare oscura glossa.* È evidente che il testo (fondamentale e

---

61 Cfr. A. RUGGERI e A. SPADARO, *Lineamenti* cit., p. 418.

fondante) ora riferito, pur risalendo al 1944, ossia, a tre anni e quattro mesi prima della produzione della L. n. 1317/1947, alluda alla (attuale) “*Costituzione*” e non già alla *forma* di Stato, giacché l'Assemblea Costituente non è stata istituita dal potere costituente soltanto per “*deliberare*” la *forma* di Stato consacrata nella *Costituzione*. Peraltro, la locuzione “*deliberare/deliberazione sulla nuova costituzione*” si ritrova anche in altri luoghi, più avanti riportati, della c.d. *costituzione provvisoria italiana*.

Nel primo capoverso del preambolo del D.Lgs.Lgt. n. 98/1946, “*costituzione*” è scritta in minuscolo:

«Visto il decreto-legge Luogotenenziale 25 giugno 1944, n. 151, relativo all'Assemblea per la nuova costituzione dello Stato ...».

Nell'art. 2, u.c., D.Lgs.Lgt. n. 98/1946, “*Costituzione*” è scritto in maiuscolo:

«... fino all'entrata in vigore delle deliberazioni dell'Assemblea sulla nuova Costituzione e sul Capo dello Stato».

Del pari, “*Costituzione*” è scritta in maiuscolo nell'art. 3, co. 1, D.Lgs.Lgt. n. 98/1946:

«Durante il periodo della Costituente e fino alla convocazione del parlamento a norma della nuova Costituzione ...».

Dunque, l'argomento della *minuscola / maiuscola* è piuttosto debole e da esso non può essere derivata alcuna indicazione interpretativa.

47. Per una corretta interpretazione – dal punto di vista storico – del previgente art. 283, c.p., va posto nel dovuto rilievo, da un lato, che, nel novembre del 1947, la nuova Costituzione era in dirittura d'arrivo, e, dall'altro lato, che l'art. 4, co. 1, primo inc., D.Lgs.Lgt. n. 98/1946, prevedeva *lo scioglimento automatico* (di diritto) dell'Assemblea Costituente lo stesso giorno dell'entrata in vigore della nuova Costituzione. In altri termini, la tutela penale del nucleo intangibile della nuova Costituzione (benché non ancora entrata in vigore), per forza di cose, doveva essere approntata prima dell'entrata in vigore della Carta fondamentale, in quanto la proroga del termine di esistenza dell'Assemblea Costituente per altri quattro mesi (cfr. cit. art. 4, co. 2, secondo inc., D.Lgs.Lgt. n. 98/1946) era affidata ad una mera possibilità e non già ad una certezza. L'anteriore (rispetto alla Costituzione) approvazione della L. n. 1317/1947 prima dell'entrata in vigore della Costituzione (anziché dopo) non può trovare altra plausibile spiegazione storico-giuridica: anteriorità necessitata.

48. Sgombrato il campo dal fantasma linguistico e ristabilito il corretto punto di vista

storico-interpretativo, è confermato che il previgente art. 283, c.p., puniva l'attentato alla Costituzione, ossia, come si vedrà meglio più avanti, i tentativi di modifica della Costituzione con mezzi diversi dalle procedure previste dall'art. 138, Cost., nonché i tentativi di modifica, anche nelle forme previste dall'art. 138, Cost., dello zoccolo duro della Costituzione, della *verità rivelata ed imposta* dagli artt. 1 e 139, Cost., ossia, di quella parte della Carta fondamentale che prevede gli elementi essenziali della *forma* repubblicana e democratica *dello Stato*. L'art. 283, c.p., nell'edizione 1947 – contrariamente a quanto ritiene la riferita dottrina – non prevede affatto, né implicitamente né esplicitamente, che esistano mezzi consentiti per mutare la *forma dello Stato* (repubblicano e democratico), giacché il senso della disposizione è appunto quello di dotare gli artt. 138 e 139, Cost., di protezione penale. La «o» posta (sicuramente in modo infelice) tra la locuzione «*la costituzione dello Stato*» e la locuzione «*la forma di Governo*», lungi dal consentire l'identificazione della “*costituzione dello Stato*” con la “*forma dello Stato*”, mette capo soltanto ad una formulazione pleonastica <sup>62</sup>, poiché il mutamento illegale, ossia, al di fuori delle procedure previste dall'art. 138, Cost., della *forma di governo* (ad esempio il mutamento consistente nel passaggio dalla forma di governo parlamentare a quella presidenziale) - e non già la modificazione della *forma dello Stato* repubblicano e democratico, che è sempre vietato per effetto dell'art. 139, Cost. -, si risolve comunque in un cambiamento illegale della Carta fondamentale, in quanto l'attuale *forma di governo* è ovviamente prevista dalla Costituzione <sup>63</sup>.

#### 49. TERZO PROBLEMA

Un terzo problema è stato già affrontato sopra (cfr. § 24 del presente considerato in diritto), in occasione dell'illustrazione (a cui si rinvia) del profilo soggettivo del conflitto (legittimazione attiva), e concerne

*l'impossibilità, per l'art. 3, L. 24-2-2006, n. 85, di essere indiziato di illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 1 e 139, Cost., oltre che dell'art. 138, Cost., in relazione all'art. 2, L. 11-11-1947, n. 1317, nella parte in cui ha sostituito l'edizione del 1930 dell'art. 283, c.p. (e, in subordine, per violazione della copertura costituzionale assicurata alla disposizione dai medesimi parametri costituzionali).*

---

62 Cfr. P. ROSSI, *Attentato contro la Costituzione*, cit. p. 979.

63 Cfr. P. ROSSI, op. e loc. cit.

Infatti, s'è detto sopra che non è più ipotizzabile un processo penale, nell'ambito del quale possa svolgersi l'incidente di costituzionalità, a carico di chi tenti di manomettere il nucleo intangibile della forma repubblicana e democratica a mezzo di atti di esercizio del potere legislativo. L'impossibilità di un simile procedimento penale deriva dall'odierna introduzione, nella descrizione della condotta penalmente illecita, degli atti violenti; ciò si risolve, ovviamente, nel divieto (penalmente sanzionato) fatto al PM di esercitare l'azione penale nei confronti dei parlamentari che senza violenza si facciano promotori e firmatari dei disegni di legge che attentino al nucleo intangibile della Costituzione, purché il disegno di legge sia approvato da almeno un ramo del Parlamento (idoneità del mezzo non consentito). Ne segue che l'unica via per ottenere l'annullamento costituzionale della predetta disposizione di legge ordinaria è il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Solo attraverso questo, infatti, potrà essere ripristinata la natura costituzionale della L. n. 1317/1947 o, almeno, la sua copertura costituzionale, così restituendo al P.M. l'obbligo di presidiare la garanzia penale del nucleo iperrigido della Costituzione mediante l'esercizio dell'azione penale contro chiunque attenti a quel nucleo anche con mezzi rientranti nell'esercizio del potere legislativo.

## 50. QUARTO PROBLEMA

Un quarto (importante e ramificato) problema riguarda

*la perseguibilità penale, sotto il vigore dell'art. 283, c.p, edizione 1947, dei promotori (presentatori e firmatari) dei disegni di legge (approvati da almeno un ramo del Parlamento) - e, nella (rara ed improbabile) ipotesi di approvazione con votazione per appello nominale, di coloro che li hanno votati -, che modificano e menomano il nucleo intangibile della forma repubblicana e democratica.*

La domanda è necessaria. Infatti, il presente ricorso si rivelerebbe inutile se la manomissione – a mezzo dell'attività legislativa – della forma repubblicana e democratica, vietata dagli artt. 1 e 139, Cost., sotto il vigore dell'edizione 1947 dell'art. 283, c.p., non costituisse reato o ricorresse una causa di non punibilità.

51. Il primo ostacolo sulla strada della soluzione del problema è costituito dall'autorevole opinione del Manzini (e, implicitamente, anche del Nuvoione e del Pisapia che del celebre e voluminoso trattato del primo hanno curato la riedizione). Scrive il Manzini:

*«Occorre peraltro avvertire che non sono punibili le iniziative per un mutamento della Costituzione, solo perché non rispondano a tutte le*

*condizioni per cui tale mutamento può legittimamente avvenire, quando le iniziative stesse rimangano nell'orbita della legge e siano necessariamente destinate ad essere approvate o meno dagli organi competenti. Così, ad es., il delitto preveduto nell'art. 283 modificato [nel 1947, intende ovviamente dire il Manzini] non potrebbe essere costituito dall'esercizio del diritto di iniziativa parlamentare o popolare (art. 71, Cost.)<sup>64</sup>».*

Il Manzini, dunque, ritiene che ricorra la scriminante (o causa di giustificazione) dell'esercizio di un diritto prevista dall'art. 51, c.p. Le ragioni per cui l'opinione non può essere condivisa, peraltro, le indica (senza avvedersene) lo stesso Manzini allorché giustamente afferma che

*«basta che il mezzo adoperato sia diverso da quello consentito dal diritto obiettivo per determinare il mutamento nella costituzione etc.*

*L'unico mezzo legittimo, per mutare gli ordinamenti tutelati dall'art. 283 modificato cod. pen., è quello della legge di revisione della Costituzione o d'altre leggi costituzionali, nei modi e con le forme indicati nell'art. 138 della Costituzione, esclusa sempre la mutazione della forma repubblicana.*

*Ogni altro mezzo, pertanto, sia esso violento, fraudolento o altrimenti illegittimo, concreta il presupposto in discorso».*

In altri termini, lo stesso Manzini ha individuato, senza trarne però la logica conseguenza, i c.d. *limiti esterni*, fissati dagli artt. 138 e 139, Cost., del diritto di iniziativa delle leggi (art. 71, Cost.); pertanto, l'iniziativa è vietata, e, quindi, tutti i titolari (di cui agli artt. 71, 99, co. 3, 121, co. 2, Cost.) non hanno il diritto di iniziativa di leggi dirette a modificare il nucleo intangibile della Costituzione ex artt. 1 e 139, Cost., ossia, la forma repubblicana e democratica, di fronte alla quale, anzi, risulta illegittimo (e, dunque, non consentito) anche il mezzo previsto dall'art. 138, Cost., ossia, la stessa legge costituzionale o di revisione della Costituzione. In breve, l'esercizio del diritto di iniziativa di leggi con cui si intenda modificare il nucleo intangibile della Costituzione, costituiva – nel vigore dell'edizione 1947 dell'art. 283, c.p. - mezzo penalmente vietato e, quindi, punibile, in quanto mezzo non consentito (dall'art. 139, Cost.) e, dunque, illegittimo di evoluzione della Costituzione.

52. Il secondo (solo apparentemente più serio) ostacolo alla soluzione del problema sopra posto, è costituito dalla prerogativa-garanzia dell'insindacabilità delle opinioni

---

64 V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. IV, 5ª ed. aggiornata da P. Nuvolone e G.D. Pisapia, Utet, Torino 1981, p. 489.

espresse e dei voti dati dai parlamentari nell'esercizio delle loro funzioni, istituita dall'art. 68, co. 1, Cost. Il Manzini non ne fa cenno, probabilmente perché l'ostacolo è inesistente. Infatti è abbastanza debole la possibile obiezione, anche dopo la L. n. 140/2003 (c.d. Iodo Maccanico-Schifani), che ha incluso – quasi precludendo l'avvento, di lì a qualche anno, della sostituzione dell'art. 283, c.p. - nell'elenco degli atti coperti dall'insindacabilità la presentazione di disegni o proposte di legge. Orbene – premesso che la L. n. 140/2003, “*non ha dilatato*” la previsione costituzionale, in quanto gli atti elencati nella predetta legge “*debbono comunque essere connessi alla funzione parlamentare*” (cfr. C. Cost. Sent. 120/2004)<sup>65</sup> - è lecito domandarsi *se tra le funzioni dei parlamentari rientri la competenza a modificare il nucleo essenziale della forma repubblicana e democratica* di cui l'art. 139, Cost., vieta la modifica. La risposta è ovviamente negativa, in quanto il divieto di cui all'art. 139, Cost., circoscrive le funzioni in discorso a tutto ciò che non modifica quel *sacro* nucleo. Ne segue che anche la Camera di appartenenza non ha la competenza (autoreferenziale) a valutare se i presentatori del disegno di legge (in ipotesi, approvato dalla Camera stessa), con cui si intenda modificare il nucleo iperrigido della Costituzione, abbiano o meno esercitato le loro funzioni. Ora, anche ammesso che il ramo interessato del Parlamento, abbia pur sempre tale competenza, il giudice penale (attivato dal P.M.), contro la deliberazione della Camera interessata che ritenesse rientrare tra le funzioni del parlamentare la proposta di legge che modifichi il nucleo intangibile della Costituzione, solleverà conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato e la Corte Costituzionale non potrà che negare la competenza della Camera interessata e dichiarare che tra le funzioni del parlamentare non rientra affatto quella consistente nella violazione dell'art. 139, Cost.

53. Se poi, in esito al giudizio, il giudice penale (o civile) ritenesse applicabile l'art. 68, co. 1, Cost., agli atti di iniziativa parlamentare anche se tendenti a modificare il nucleo iperrigido della Costituzione, il conflitto di attribuzione potrà essere sollevato dagli altri organi costituzionali a ciò legittimati; se questi ultimi rimanessero inerti, a parere del ricorrente, il cittadino, nell'esercizio del potere-dovere di difesa del nucleo iperrigido della Costituzione, potrà sollevare il conflitto di attribuzione e chiedere alla

---

65 Cfr. **R. BIN** e **G. PITRUZZELLA**, *Diritto Costituzionale* cit., ma 10<sup>a</sup> ed., 2009, p. 217, secondo i quali, appunto, nulla è cambiato rispetto al passato.

Corte Costituzionale l'annullamento dell'abnorme sentenza.

54. Per concludere la discussione cui l'art. 68, co. 1, Cost., potrebbe dare adito, va osservato che risulterebbe paradossale la conclusione per cui lo stesso Presidente della Repubblica – che gode della prerogativa della irresponsabilità degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, stabilita dall'art. 90, co. 1, Cost. (omologo, sia pure grosso modo, all'art. 68, co. 1, Cost.) - non avrebbe potuto sottrarsi all'imputazione, ex art. 283, c.p. (edizione 1947) <sup>66</sup>, del reato di attentato alla Costituzione, mentre il parlamentare ne sarebbe stato immune ex art. 68, co. 1, Cost. (anche dopo la L. n. 140/2003). Un semplice esempio di concorso nel reato può chiarire la tesi. Si ipotizzi una legge costituzionale che ripristini la monarchia. Ebbene, i parlamentari che l'abbiano proposta e votata ed il Presidente della Repubblica che l'abbia firmata avrebbero concorso nel reato di attentato alla Costituzione ex art. 283, c.p. (edizione 1947) ? oppure di detto reato avrebbe dovuto rispondere soltanto il Presidente della Repubblica ? Essendo la risposta fin troppo ovvia, la possibile obiezione fondata sull'art. 68, co. 1, Cost. (anche dopo la L. n. 140/2003) è destituita di fondamento.

#### **55. L'ART. 283, C.P., NELLE DUE EDIZIONI (1947 e 2006)**

Con le superiori argomentazioni il ricorrente ritiene di avere superato i possibili ostacoli all'ammissibilità del presente motivo di ricorso. Da esse emerge chiaramente l'interpretazione, che il ricorrente propone, dell'art. 283, c.p., nel testo introdotto dall'Assemblea Costituente nel 1947. La previgente disposizione penale, consentendo solo l'evoluzione legittima della Costituzione, tra i mezzi non consentiti includeva, senza dubbio, anche l'esercizio del potere legislativo e più precisamente dell'iniziativa legislativa purché il disegno di legge sia stato approvato da almeno un ramo del Parlamento (difettando, in caso contrario, il requisito dell'idoneità):

- nel caso in cui la materia costituzionale fosse stata *trattata* con il procedimento di approvazione della legge ordinaria, anziché con quello della

---

<sup>66</sup> Affermano senz'altro che il Presidente della Repubblica, nel vigore dell'art. 283, c.p., edizione 1947, poteva essere soggetto attivo del reato, i penalisti **E. GALLO** e **E. MUSCO**, *I delitti* cit., pp. 180-184; cfr. anche **E. MUSCO** e **G. FIANDACA**, *Diritto Penale, Parte Speciale*, vol. I, Zanichelli, Bologna 1997, p. 13. Tra i costituzionalisti, aderisce alla tesi **A. CERRI**, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano 2001, pp. 436-440, sia pure nell'ottica della c.d. *teoria mista*.

legge costituzionale previsto dall'art. 138, Cost.;

- nel caso in cui fosse stato violato l'art. 139, Cost., ossia, menomato il nucleo iperrigido della Costituzione, seguendo, in questa seconda ipotesi, qualsiasi procedura (di approvazione tanto di legge ordinaria quanto di legge costituzionale).

Nella fattispecie di cui al presente ricorso si fa leva, in particolare, sulla seconda ipotesi, facendosi notare, ancora una volta, la paradossalità – sopra riferita - di una conclusione che, nel vigore dell'edizione 1947 dell'art. 283, c.p., ritenesse punibile il Presidente della Repubblica, malgrado la sua irresponsabilità (art. 90, co.1, Cost.), e, viceversa, ritenesse, per lo stesso titolo, immuni i parlamentari (ex art. 68, co. 1, Cost. e L. n. 140/2003). Vale la pena di sottolineare il silenzio della dottrina sulla possibilità che il parlamentare, nell'esercizio delle sue funzioni, potesse essere punito ex art. 283, c.p., nell'edizione 1947; la giurisprudenza non ha invece avuto modo, per fortuna, di esaminare l'ipotesi di attentato alla Costituzione nell'esercizio del potere legislativo. Invero, il Manzini – come sopra s'è visto – ha discusso il problema, ma ha escluso i parlamentari dal novero dei possibili rei, limitandosi a richiamare (erroneamente, a parere del ricorrente) la citata scriminante dell'esercizio di un diritto (art. 71, Cost.)<sup>67</sup>, senza affrontare il problema posto dall'art. 68, Cost. (forse per il principio dell'*assorbimento* delle questioni ?). Due autorevoli penalisti, E. Gallo e E. Musco, hanno con lucidità intravisto la possibilità del concorso nel reato (versione 1947) del Presidente della Repubblica con il Governo, tanto nell'ipotesi di autorizzazione alla presentazione di disegni di legge di iniziativa governativa, quanto nell'ipotesi del decreto legge e del decreto legislativo (in violazione della delega), allorché i predetti atti integrino attentati contro la Costituzione; nulla, però, gli illustri Autori – che pure sottolineano la locuzione “*chiunque*” contenuta nella norma penale del 1947 – dicono a riguardo dei parlamentari, quasi che, per definizione, il parlamentare non possa attentare (in quanto rappresentante del popolo sovrano ?) alla Costituzione. Sembra di sentire una vecchia (e dimenticata) musica : *mutatis* (ma solo relativamente) *mutandis*, si può ricordare quanto scriveva Francesco Ferrara senior nella celebre opera sulla simulazione:

*«Non è possibile la simulazione di una legge ... perché l'intento d'ingannare, di produrre un'apparenza ripugna ed è incompatibile con lo svolgimento dell'attività statale. Lo Stato e gli altri enti nell'esercizio della sovranità, circondati dalle*

---

67 Per l'impossibilità di invocare la scriminante dell'esercizio di un diritto (art. 71, co. 1, Cost.) a causa dei limiti costituzionali di questo, cfr. sopra.

*garenzie costituzionali, agiscono seriamente, realmente, ed è assurdo che il funzionamento del potere sociale venga degradato ad una volgare collusione»*<sup>68</sup>.

Il Ferrara, inoltre, precisava che, mentre gli *antichi* (ad es. Deciano ed Ansaldo) ritenevano impresumibile la simulazione dell'atto di sovranità, perché insupponibile in una persona (il Principe) di tanta onorabilità, oggi (cioè ai tempi del Ferrara) trattasi di impossibilità derivante dalla natura pubblica (!) dell'atto; come dire: «*And Brutus is an honourable man*»<sup>69</sup>. L'opinione dell'illustre civilista, oggi (cioè, questa volta, ai nostri giorni), ai più apparirebbe piuttosto ingenua.

56. Ritornando al tema del confronto tra la vecchia e la nuova disposizione, va notato, prima di esaminare la descrizione della condotta, che notevole importanza rivestiva anche la pena (fino a 12 anni di reclusione<sup>[N.ag-4]</sup>) prevista dal previgente art. 283, c.p., non diminuibile neppure ad opera di una legge costituzionale, e tuttavia ora sostituita con quella fino a 6 anni di reclusione<sup>[N.ag-4]</sup>. Senza entrare nel merito di discussioni estranee a questo ricorso, si osserva che la gravità del reato (di pericolo) giustificava ampiamente la severa pena originaria. L'ammontare della pena naturalmente riveste importanza anche per altri aspetti: ad esempio, ai fini della prescrizione del reato: infatti, l'originario reato si sarebbe estinto (secondo la vigente disciplina della prescrizione) col decorso di 12 anni (15 in caso di interruzione), mentre l'attuale reato si prescrive con il decorso di soli 6 anni (7,5 in caso di interruzione)<sup>[N.ag-5]</sup>.

57. Passando alla descrizione della condotta punibile, l'attuale formulazione dell'art. 283, c.p., alla locuzione “*con mezzi non consentiti*” ha sostituito la locuzione “*con atti violenti*”. L'aspetto di maggiore illegittimità costituzionale dell'edizione 2006 della disposizione penale de qua, è rappresentato esattamente dall'introdotta necessità

---

68 **F. FERRARA**, *Della simulazione dei negozi giuridici*, 4<sup>a</sup> ed., Società Editrice Libreria, Milano 1913, pp. 91-92.

69 **W. SHAKESPEARE**, *Julius Cesar*, atto III, scena II.

[N.ag-4] [Ritorna qui l'errore (segnalato nelle note aggiunte N.ag.-1 e N.ag.-3) dovuto a distrazione di lettura dell'art. 283, c.p., tanto nella versione 1947 quanto in quella 2006. In realtà il massimo della pena non è cambiato rimanendo fissato nella reclusione fino a ventiquattro anni (art. 23, co. 1, c.p.).]

[N.ag.-4] [Cfr. le note N.ag.-3 e N.ag-4].

[N.ag-5] [Cfr. le note N.ag-3 e N.ag-4. In realtà il termine di prescrizione ordinaria è di 24 anni, mentre il termine massimo della prescrizione – tralasciando quello previsto in caso di recidiva e di recidiva reiterata e quello previsto per i delinquenti abituali e professionali – è di 30 anni].

degli *atti violenti*. Poiché è abbastanza chiaro che l'esercizio del potere legislativo non costituisce, per definizione, *atto violento*, è stata in tal modo illegittimamente soppressa la garanzia penale del nucleo iperrigido della Costituzione, sul quale – sopra s'è detto – il presente ricorso aspira a fare soffermare l'attenzione. Se, poi, si pone mente all'odierna non applicabilità dell'attuale art. 283, c.p. (edizione 2006) al Presidente della Repubblica, il quale chiaramente, nell'esercizio delle sue funzioni, anch'egli non compie atti violenti, allora il quadro complessivo dello squasso costituzionale determinato dal nuovo art. 283, c.p., è completato (salva la teoria c.d. mista che, tuttavia, potrà fare riferimento soltanto ad altre figure di reato previste dal codice penale): in breve, si possono buttare a mare intere biblioteche e, con esse, anche i valori costituzionali in cui i cittadini fedeli alla Costituzione hanno creduto e si illudono di credere ancora oggi !

## **58. DIMINUZIONE DELLA GARANZIA**

Dalle sopra evidenziate differenze (tra il vecchio ed il nuovo art. 283, c.p.) deriva che la garanzia penale del nucleo iperrigido della costituzione, istituita nel 1947 dall'Assemblea Costituente, è stata illegittimamente e gravemente diminuita, sia sul versante delle condotte punibili, sia su quello della pena, di modo che, dal 2006, il Parlamento ed i parlamentari possono tranquillamente attentare al nucleo iperrigido della Costituzione, senza rischiare un procedimento penale ed una pena fino a dodici anni di reclusione. Orbene, dagli argomenti con cui sopra sono state confutate le possibili obiezioni che il presente motivo di ricorso potrebbe incontrare – argomenti che qui si devono intendere richiamati e trascritti -, emerge la natura di legge costituzionale rivestita dalla L. n. 1317/1947, o, almeno, la copertura costituzionale che alla stessa offrono gli artt. 1 e 139, Cost. L'inscindibile legame tra l'art. 283, c.p., edizione 1947, ed il nucleo iperrigido della Costituzione, istituito dalla volontà (irrivocabile) del potere costituente, impedisce di modificare l'originaria garanzia penale.

## **59. PRINCIPIO GENERALE DI CONSERVAZIONE DELLE GARANZIE**

In breve, non essendo modificabile ciò che è garantito (idest, il nucleo iperrigido della Costituzione), non può essere modificata neppure la garanzia (penale) dello stesso, senza violare il divieto di cui all'art. 139, Cost. Deve ritenersi operante, anche nell'ambito del diritto costituzionale, il generale principio, codificato nell'art. 2743, c.c., della conservazione delle garanzie: le garanzie diminuite devono essere

necessariamente ripristinate, giacché l'originario rapporto tra ciò che è garantito e la garanzia deve rimanere inalterato. Nel diritto privato si tratta di un equilibrio economico tra valori patrimoniali, nel diritto costituzionale di un puro equilibrio giuridico tra valori giuridici: tra il divieto di revisione (ciò che viene garantito) e il dovere di punire chi vi attenta (la garanzia apprestata). Detto altrimenti, il principio di conservazione delle garanzie – che deve intendersi strettamente (inerente al o) immanente nel legame tra gli artt. 1 e 139, Cost., da un lato, e l'art. 283, c.p., nell'edizione 1947, dall'altro - costituisce *la garanzia ... della garanzia* (la cosa, del resto, non può suonare strana, visto che il diritto privato conosce la figura del fidejussore del fidejussore: art. 1948, c.c.). Solo l'estinzione dell'obbligazione, nel diritto privato, estingue l'accessorio della garanzia (cfr. art. 1200, c.c., nonché, ad esempio, art. 1232, c.c.). Con il richiamo di quest'ultimo principio, il ricorrente intende portare l'attenzione sul pericolo – ormai fin troppo evidente – che corre oggi la forma democratica dello Stato tutelata dall'art. 139, Cost. Al fine di meglio intendere il predetto pericolo è necessaria una breve riflessione conclusiva.

## **60. CONSIDERAZIONI FINALI SUL PREVIGENTE ART. 283, C.P.**

L'interpretazione sistematica (complessiva) dell'art. 283, c.p., nel testo del 1947, va indirizzata nel senso che i limiti imposti dagli artt. 1 e 139, Cost., alla sovranità popolare (e, quindi, al Parlamento), necessariamente postulano, quale imprescindibile condizione di effettività, un triplice controllo sul pericolo – per l'intera comunità degli italiani – derivante da tentativi di illegittima modifica della Costituzione, in particolare, del suo nucleo iperrigido.

61. Un primo controllo, non giurisdizionale, è affidato al Pubblico Ministero che - si badi –, nell'esercizio dell'azione penale (art. 112, Cost.), è un organo costituzionale.
  
62. Un secondo controllo, giurisdizionale, è affidato al giudice penale (e, occorrendo, al giudice civile che dovesse occuparsi della natura di fatto illecito dell'attività parlamentare posta in essere in violazione dell'art. 139, Cost., e, quindi, del consequenziale risarcimento dei danni), nonché, formatosi il giudicato penale di condanna, al giudice contabile chiamato a giudicare della responsabilità amministrativa dei parlamentari per il danno arrecato all'erario a mezzo del tentativo di modifica del nucleo iperrigido della Costituzione.

63. Il saggio Costituente, tuttavia, nell'ottica dell'equilibrio costituzionale tra i poteri dello Stato, ha previsto un terzo e supremo controllo, concedendo al Parlamento (e, a mezzo di esso, anche ai suoi membri: presentatori, firmatari, votanti) la garanzia costituzionale del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, e, quindi, la possibilità di rivolgersi alla Corte Costituzionale, organo giurisdizionale garante, terzo ed imparziale. In altri termini, quella tra le due Camere che avesse approvato un disegno di legge ritenuto eversivo della Costituzione (ai sensi dell'art. 283, c.p., edizione 1947) dal P.M. o dal Giudice penale (delle indagini preliminari o del merito), dal giudice civile e dal giudice contabile, non sarebbe rimasta esposta (idest, non avrebbe esposto i suoi membri), nel vigore di detta disposizione, al rischio di una severa condanna penale (civile e contabile) senza passare per il supremo controllo di costituzionalità affidato alla Corte Costituzionale attivata a mezzo del conflitto di attribuzione (peraltro esperibile anche per l'annullamento di eventuali giudicati penali, civili, contabili). Da ciò segue non solo che, nella presente materia, il conflitto di attribuzione è di regola *preventivo*, giacché appare del tutto improbabile l'attesa di un giudicato penale, ma anche e soprattutto che l'*ultima parola* sarebbe spettata (e spetterebbe, qualora il presente ricorso fosse accolto) sempre e comunque alla Corte Costituzionale e non già al giudice penale.
64. Il triplice controllo di garanzia sopra illustrato, pertanto, non tollera che l'art. 3, L. n. 85/2006, possa privare i cittadini (e, con essi, lo Stato-Comunità) della tutela penale del nucleo iperrigido della Costituzione, costringendoli a subire i futuri mutamenti di quel nucleo immodificabile e privandoli del diritto *indisponibile* alla forma democratica dello Stato, così come, ad esempio, l'abrogazione dell'art. 575, c.p. (*Omicidio*), ossia, della tutela penale del diritto alla vita, li priverebbe della garanzia del diritto a non morire per mano di uomo.
65. L'art. 139, Cost., esige l'inflessibile tutela penale assicurata dal previgente art. 283, c.p., in quanto la disposizione contiene, insieme al divieto assoluto di revisione, un severissimo monito ed un precetto di *religione civile*:

*«Essendo molto spesso la storia dell'uomo una sequenza di errori talvolta tragici per milioni di persone, di esseri umani, vittime innocenti di altri esseri umani, è - dal 1° gennaio 1948 - assolutamente vietato alla maggioranza nel popolo e ai suoi rappresentanti politici commettere (con dolo o con colpa, in essa*

*compresa l'inescusabile ignoranza della Costituzione) altri errori; e, quindi, è assolutamente vietato, ad esempio, crocifiggere democraticamente per la seconda volta il Nazareno, per la seconda volta democraticamente liberando Barabba !<sup>70</sup>».*

L'art. 139, Cost., in altri termini, ha voluto<sup>71</sup> implicitamente dare torto al relativismo di Kelsen, che gode di diritto di cittadinanza solo fino alla soglia del divieto (contenuto in una norma pur sempre procedurale). Dietro il divieto, tanto per chi crede quanto per chi non crede, vive la *verità politica assoluta e rivelata* dal Costituente: la forma democratica e repubblicana dello Stato e i principi da essa implicati. Dietro lo scudo del divieto, il *valore politico* misteriosamente si *transustanzia*, muta natura pur mantenendo la forma di regola: esso è, ad un tempo, regola, *logos* e cosa o *sostanza politica vivente ed immortale*. Dietro l'art. 139, Cost., trionfa orgogliosa l'*ontologia dei valori politici e giuridici sommi*. Il neopositivista, il filosofo analitico, il relativista, il giusrealista, il non cognitivista in etica, l'ateo, l'agnostico etc. etc, sono tutti *obbligati a credere* che la *legge suprema*, dietro lo schermo dell'art. 139, Cost., *corrisponda alla verità*, a credere che essa stessa sia la *verità di una religione civile imposta*. Non si tratta di fare felice il Platone del *Minosse*, perché non è in gioco la scienza che scopre la verità, ma l'assicurazione, per il futuro, della felicità e della pace nella comunità degli italiani, di una vita degna di essere vissuta, delle condizioni che consentano, agli uomini di lavorare serenamente e agli scienziati di continuare a fare scienza e di seguitare a non credere a qualsiasi cosa essi ritengano non scrutabile dalla ragione, che tuttavia non sia il sommo bene comune assicurato dall'art. 139, Cost.

66. La *religione civile* difesa dall'art. 139, Cost., però, a differenza di qualsiasi altra *religione o ideologia*, dispone della *forza irresistibile* dello Stato: chi osa sfidare il nucleo iperrigido della Costituzione deve sapere che troverà Pubblici Ministeri, Giudici penali, Giudici civili, Giudici contabili, Corte Costituzionale pronti a scatenargli conto la schiacciante potenza dello Stato. Questo e solo questo è il

---

70 Il celebre episodio, narrato nel XVIII capitolo del Vangelo di San Giovanni, è ricordato (per ben tre volte da) da H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia* (1929), in *La democrazia*, il Mulino, Bologna 1984, p. 143-144; ID., *I fondamenti della democrazia* (1955-1956), ivi, p. 264-266; ID., *Assolutismo e relativismo nella filosofia e nella politica* (1948), ivi, p. 452-453. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il "Crocifige" e la democrazia*, Einaudi, Torino 1995.

71 Si ritiene appropriato l'uso della locuzione "ha voluto dare" in luogo di "ha dato", in quanto l'art. 139, Cost., sicuramente non è opera di scienza.

significato dell'art. 283, c.p., voluto dal Costituente nel 1947. L'art. 139, Cost., rispondendo a Kelsen, rende *effettivamente* i cittadini «*tanto sicuri della nostra verità [la sacra verità democratica della Nostra Costituzione] quanto il Figlio di Dio era sicuro della propria*».

## 67. L'EFFETTO RIPRISTINATORIO (REVIVISCENZA)

Occorre, infine, dire – per l'ipotesi che il presente motivo di ricorso fosse accolto - della reviviscenza dell'art. 2, L. 11-11-1947, n. 1317, nella parte in cui ha sostituito l'art. 283, c.p., risalente al 1930.

68. Secondo una dottrina (Franco) la Corte Costituzionale non dovrebbe occuparsi degli effetti delle proprie pronunce e l'eventuale capo della sentenza che disponesse l'effetto ripristinatorio della disposizione abrogata non vincolerebbe l'interprete. La tesi (che va preliminarmente esaminata) non può essere condivisa. In primo luogo, si può constatare che nell'ordinamento giuridico ricorrono esempi che dimostrano il contrario: la Corte di cassazione, quando cassa con rinvio e stabilisce il principio di diritto, si occupa, per legge (art. 384, cpc) degli effetti vincolanti della propria pronuncia. In secondo luogo, alla pronuncia di invalidità, per principio generale del diritto privato, è connessa la reviviscenza del rapporto estinto (cfr., ad esempio, artt. 1276 e 2881, c.c.). In terzo luogo, dal diritto privato si può ricavare altro principio generale, quello degli effetti restitutori delle pronunce di invalidità del contratto (arg. ex art. 1443, c.c.), per il sopravvenire della mancanza di una causa che giustifichi ciò che si è dato. Lo stesso principio vale per le pronunce di risoluzione del contratto (cfr. art. 1458, c.c.). I principi dell'effetto restitutorio e della reviviscenza di rapporti estinti sono espressione di un più generale principio che connota le sentenze che pronunciano l'invalidità di un atto.

69. Se poi la parte chiede espressamente il ripristino dello *status quo ante*, il giudice, per il principio generale della corrispondenza tra chiesto e pronunciato (arg. ex art. 112, cpc), è tenuto a pronunciare anche su detta domanda (strettamente connessa, idest, consequenziale). Ne segue che, almeno nell'ipotesi in cui il ricorrente abbia chiesto (come nella fattispecie) alla Corte Costituzionale di pronunciarsi sull'effetto ripristinatorio della disposizione abrogata, la pronuncia di (eventuale) accoglimento della domanda parteciperà ovviamente della medesima natura della pronuncia di

annullamento, che costituisce il presupposto dell'altra contenuta nella medesima sentenza. Pertanto, la dichiarazione di incostituzionalità – a differenza della cassazione con rinvio, che genera un vincolo solo per il giudice del rinvio – avrà efficacia vincolante generale, *erga omnes*, nei confronti di tutti i giudici, anche in ordine all'effetto ripristinatorio; insomma, l'art. 136, co. 1, Cost., va interpretato come contenente l'implicito principio che le affermazioni, relative all'effetto ripristinatorio di norma abrogata, contenute nella sentenza di accoglimento, abbiano la medesima efficacia *erga omnes* dell'annullamento della norma abrogatrice.

70. In ogni caso, il ricorrente (cfr. conclusioni in calce) espressamente chiede alla Corte Costituzionale di pronunciare sull'effetto ripristinatorio e di affermare in modo esplicito l'efficacia vincolante *erga omnes* del ripristino dell'edizione 1947 dell'art. 283, c.p., o, più esattamente, dell'art. 2, L. 11-11-1947, n. 1317, nella parte in cui ha sostituito l'art. 283 del codice penale del 1930.

71. Tornando al tema enunciato nella rubrica, generalmente si ammette la reviviscenza della norma abrogata dalla disposizione dichiarata costituzionalmente illegittima, in quanto, diversamente, l'annullamento non avrebbe alcuna rilevanza, incidenza, efficacia pratica (in poche parole, servirebbe a ben poco). D'altra parte, essendo invalida *ex tunc* la norma abrogatrice, «*sembra difficile negare “reviviscenza”*» alla norma abrogata <sup>72</sup>.

72. In ogni caso, la giurisprudenza costituzionale ha affermato che la norma abrogata riacquista efficacia (C. Cost. n. 107/1974; C. Cost. n. 108/1986) <sup>[N.ag.-6]</sup>.

### **73. LA DOMANDA SUBORDINATA**

In subordine, una volta che la Corte sia investita della questione come sopra prospettata, nulla esclude la correzione dei motivi di ricorso da parte della Corte e,

---

72 Cfr. **R. GUASTINI**, *Teoria e dogmatica* cit., p. 206, il quale giustamente precisa che neppure si tratta di reviviscenza, in quanto l'effetto abrogativo non si è mai validamente prodotto.

[N.ag.-6] [Naturalmente sorge il problema del raccordo (e non già dell'incompatibilità) tra l'invocato effetto ripristinatorio ed il principio di cui all'art. 25, co. 2, Cost.].

quindi, che possa intervenire una sentenza manipolativa dell'attuale art. 283, c.p., nell'edizione 2006, mediante cui si dichiara incostituzionale quest'ultimo nella parte in cui non prevede che sia punito con la reclusione non inferiore a 12 anni chiunque commetta un fatto diretto a mutare la Costituzione o la forma di Governo con qualsiasi mezzo non consentito dall'ordinamento costituzionale.

## SECONDO MOTIVO

### IL DISEGNO DI LEGGE SUL C.D. PROCESSO BREVE

74. L'approvazione da parte del Senato del disegno di legge n. 1880-A,

*“Misure per la tutela del cittadino contro la durata indeterminata dei processi, in attuazione dell'articolo 111 della Costituzione e dell'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali” (c.d. processo breve),*

costituisce *atto idoneo* a mutare il nucleo essenziale della forma repubblicana e democratica, in quanto espone a serio ed oggettivo pericolo di soppressione il principio della divisione dei poteri che di quel nucleo è elemento essenziale; più precisamente espone a serio ed oggettivo pericolo di soppressione la giurisdizione contabile e penale, in violazione del tassativo ed inderogabile divieto di cui agli artt. 1 e 139, Cost., che negano al potere legislativo la relativa attribuzione e competenza.

75. Infatti, come verrà di seguito dimostrato, il *breve processo penale*, nella disciplina dell'impugnato disegno di legge, si estingue (in un tempo inferiore alla prescrizione) senza che si estingua il reato, ossia - a differenza di quanto accade mediante l'effetto sostanziale o materiale della prescrizione -, senza che venga meno l'oggetto o materia dell'accertamento giurisdizionale.

76. Allo stesso modo il *breve processo (giudizio)* di responsabilità amministrativa, nella disciplina introdotta dal singolare tentativo di legislazione, si estingue senza che si sia estinto per prescrizione il diritto di credito dallo Stato vantato verso il funzionario pubblico per il risarcimento dei danni all'erario; anzi, con l'estinzione del giudizio di responsabilità amministrativa viene, paradossalmente, *distrutto anche* lo stesso

diritto di credito dello Stato, con buona pace del principio di durata (per il tempo necessario al giudizio) dell'interruzione della prescrizione dei diritti (art. 2945, c.c.).

77. Non può essere posto in dubbio che il principio della separazione dei poteri costituisca un elemento del nucleo essenziale ed immodificabile della Costituzione del 1948 (come di ogni altra Costituzione degna del nome 1), che regge la *Repubblica democratica* la quale, orfana di esso, non sarebbe più quella voluta ed imposta dagli artt. 1 e 139, Cost., ossia, non sarebbe più tale: *Repubblica democratica*. Michel Troper ha plasticamente scritto che

*«la separazione dei poteri è uno di quei principi immutabili che si impongono con la forza dell'evidenza ad ogni costituente liberale. L'art. 16 della Dichiarazione del 1789 afferma infatti che «ogni società nella quale la garanzia dei diritti non è assicurata e la separazione dei poteri determinata, non ha costituzione», mentre la legge costituzionale del 3 giugno 1958 autorizza il governo a fare un progetto di costituzione a condizione di rispettare cinque principi essenziali, tra i quali figura, immediatamente dopo la necessità del suffragio universale, la separazione dei poteri»<sup>73</sup>.*

Le disposizioni della Costituzione da cui emerge l'esistenza e la separazione del potere giurisdizionale sono note: l'art. 24, Cost., nel garantire la difesa in giudizio dei diritti (cfr. anche l'art. 2907, c.c., dotato di copertura costituzionale) e degli interessi legittimi, presuppone il giudice ed il giudizio (come del resto, ad esempio, gli artt. 13, 15, 21, che fanno riferimento a provvedimenti motivati dell'A.G., o gli artt. 25 e 27, Cost., che rispettivamente presuppongono un giudice naturale ed un giudizio nell'ambito del quale essere presunti non colpevoli fino alla condanna non definitiva); presuppone giudice e giudizio il diritto ad un processo giusto garantito dall'art. 111, Cost.; l'art. 112, Cost., attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale, presuppone la giurisdizione del giudice penale. Le norme di fondazione del potere giurisdizionale si trovano negli artt. 100 e 103, Cost. (che fondano la giurisdizione del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti), negli artt. 101, co. 1, e 102, Cost. (che fondano la giurisdizione del giudice ordinario), nell'art. 101, co. 2, Cost. (che assicura a tutti i giudici, ordinari e non, l'indipendenza dagli altri poteri mediante la soggezione alla sola legge), negli artt. 104, co. 1, e 100, co. 3, Cost. (che fondano l'autonomia e, quindi, la separazione del potere giurisdizionale ordinario, amministrativo e contabile). Inoltre, l'art. 1, c.p.c., e l'art. 1, c.p.p., dotati di copertura costituzionale,

---

<sup>73</sup> **M. TROPER**, *Per una teoria giuridica dello stato*, a cura di A. Carrino, trad. it. dello stesso e di P. Comanducci, E. De Sio, G. Stella, Guida, Napoli 1998, p. 215.

unitamente alle norme sull'ordinamento giudiziario (r.d. 30-1-1941, n. 12), confermano la fondazione e separazione del potere giudiziario. Uguali considerazioni valgono per le leggi ordinarie confermative della fondazione e separazione del potere giurisdizionale del Consiglio di Stato, dei TAR, della Corte dei Conti, dei giudici tributari, etc.

78. Per essere più precisi e volendo seguire la distinzione (Pizzorusso)<sup>74</sup> tra *funzione* (attività) e *potere* (organi soggetti dell'attività) giurisdizionale, il disegno di legge sul processo breve sicuramente costituisce un pericolo per la *funzione* giurisdizionale, ossia, per l'*attività* esercitata dal giudice penale e da quello contabile, ma occorre subito notare che esso rappresenta anche un pericolo per gli *organi* che costituiscono il potere giurisdizionale: infatti, ad esempio, se al giudice penale (organo del potere giurisdizionale) venga impedito l'esercizio, ad esempio, della giurisdizione penale attraverso l'estinzione (per superamento di un breve termine di durata) del processo, cioè dell'unico mezzo che egli ha a disposizione per esercitare l'attività consistente nell'accertamento del reato, risulterà abbastanza ovvio che la privazione della funzione equivarrà alla soppressione dell'organo che, benché continui ad esistere, è come se in realtà non esistesse più. Infatti, a cosa serve un giudice che non possa fare il (svolgere l'attività, la funzione del) giudice ?

79. Il tentativo di soppressione del principio della distribuzione dei poteri costituisce l'unico aspetto, tra gli innumerevoli profili di incostituzionalità presenti nel disegno di legge de quo, di cui si possa trattare nella presente sede, giacché – come sopra si è dimostrato – il cittadino fedele alla Costituzione è legittimato al conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato esclusivamente per la difesa del nucleo costituzionale iperrigido in cui il principio della separazione dei poteri è compreso.

80. L'atto idoneo a menomare il nucleo fondamentale ed intangibile della Costituzione, come mostra ciò che fin qui si è detto, rende il conflitto di attribuzione

---

<sup>74</sup> **A. PIZZORUSSO**, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico ed istituzionale*, Einaudi, Torino 1990, p. 7; cfr. anche **R. GUASTINI**, *La magistratura*, in *Commentario della Costituzione* fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, artt. 101-103, Zanichelli - Foro Italiano, Bologna – Roma 1994, p. 150.

necessariamente *preventivo*, in quanto il divieto assoluto di revisione costituzionale non consente che la menomazione sia portata a compimento, ossia, che la norma che pone il divieto sia violata. La semplice presentazione di un disegno di legge, ovviamente, non costituisce *atto idoneo*, giacché esso non solo potrebbe non avere seguito, ma anche e soprattutto perché l'esercizio della potestà legislativa della Camera interessata si completa e perfeziona con l'approvazione del disegno. In altri termini, il disegno di legge, benché atto necessario del procedimento legislativo, finché non sia approvato dalla Camera alla quale è stato presentato, ancora non è idoneo a rappresentare – a differenza dell'approvazione da parte di un ramo del Parlamento - un mezzo (non consentito) di illegittima (perché vietata) revisione della Costituzione (cfr. previgente art. 283, c.p.). La circostanza che, nella fattispecie, la Camera dei deputati possa apportare modifiche al disegno di legge *de quo* già approvato dal Senato o che, addirittura, possa non approvarlo, è del tutto irrilevante, giacché il divieto assoluto di revisione, per sua stessa natura, non tollera neppure di essere esposto a pericolo, come anche dimostra l'originaria tutela penale del divieto - illegittimamente soppressa dall'art. 3, L. n. 85/2006 - approntata dallo stesso Costituente attraverso la configurazione di un reato di pericolo <sup>75</sup>.

81. L'art. 4 (rubricato *Ragionevole durata del giudizio di responsabilità contabile*) del predetto disegno di legge sul c.d. processo breve, dispone:

«1. Nel giudizio di responsabilità davanti alla Corte dei conti, il processo è estinto

---

<sup>75</sup> Il **MANZINI** (cfr. op. cit., p. 484; ma cfr. anche p. 490) ritiene che la natura di *reato di pericolo* «rende inapplicabile la norma» del **previgente art. 283, c.p.**, «*se l'evento minacciato si verifica*». Ad esempio, se fosse stata approvata da entrambi i rami del Parlamento (promulgata e pubblicata) una legge che avesse mutato il nucleo iperrigido della Costituzione, non vi sarebbe stato spazio – secondo l'illustre Autore - per l'applicazione del **previgente art. 283, c.p.** In tale evenienza, il Manzini ritiene che «*le nuove istituzioni*» non possano «*rivolgersi contro la volontà che le ha create*». Molto simile all'opinione del Manzini è quella – sopra ricordata (cfr. nota 46) – di **A. RUGGERI** e **A. SPADARO**, *Lineamenti* cit., p. 341, i quali **ipotizzano l'iniziativa di una legge che cancelli la Corte Costituzionale**; gli Autori **ritengono che, qualora la legge venisse approvata, la Corte, una volta venuta meno** (insieme al principio di rigidità), **non possa più difendersi** (idest, non possa più annullare - in sede di conflitto di attribuzione – la legge che sopprimesse l'organo di garanzia costituzionale). Il problema – come sopra s'è detto - è complesso. Qui si può solo osservare che, essendo soltanto la Corte Costituzionale il giudice della validità delle leggi, essa mantenga tale competenza anche dopo essere stata soppressa contro il divieto dell'art. 139, Cost., a causa della natura illecita di una simile legge e per il principio *quod nullum est nullum producit effectum (quidquid fit contra legem, pro infecto habendum)*. Si porrà naturalmente il **diverso problema dell'obbedienza all'eventuale pronuncia della Corte** che annulli la legge che ha soppresso il giudice delle leggi. **Da ciò si può agevolmente ricavare la complessiva gravità delle questioni sollevate con il primo motivo del presente ricorso e l'urgenza di una risoluta risposta**. L'esempio addotto dai due illustri costituzionalisti è emblematico ed inquietante, ma altrettanto inquietante è la **domanda se valga la pena di sperimentare cosa accadrebbe se si lasciasse il Parlamento libero di completare il procedimento legislativo contenente un meccanismo di suicidio della democrazia**. Ora è venuto il tempo dei conflitti *preventivi* di attribuzione tra poteri dello Stato !

quando:

a) dal deposito dell'atto di citazione in giudizio nella segreteria della competente sezione giurisdizionale **sono trascorsi più di tre anni** senza che sia stato emesso il provvedimento che definisce il giudizio di primo grado;

b) dalla notificazione o pubblicazione del provvedimento di cui alla lettera a) sono decorsi **più di due anni** senza che sia stato emesso il provvedimento che definisce il processo di appello.

2. Il corso dei termini indicati nel comma 1 è sospeso nel caso in cui l'udienza o la discussione sono sospese o rinviate su richiesta del convenuto o del suo difensore, sempre che la sospensione o il rinvio non siano disposti per

necessità di acquisizione di prove.

3. **Nel caso in cui il danno erariale, sia pure contestato con un'unica citazione, per ogni singolo fatto dannoso, non superi il valore di euro 300.000, il termine indicato nel comma 1, lettera a), è di due anni.**

4. La Corte dei conti a sezioni riunite, ferme restando le altre competenze ad essa attribuite, giudica anche, nella composizione di cui all'articolo 4, secondo comma, del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, di cui al regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, con sentenza definitiva di accertamento, sui ricorsi proposti dagli organi politici di vertice delle amministrazioni che vi abbiano interesse avverso le deliberazioni conclusive di controlli su gestioni di particolare rilevanza per la finanza pubblica. I ricorsi sono proposti nel termine perentorio di sessanta giorni dalla formale comunicazione delle deliberazioni medesime».

82. L'art. 5 (rubricato *Estinzione del processo per violazione dei termini di durata ragionevole*) dispone:

«1. Nel capo II del titolo III del libro VII del codice di procedura penale, dopo la sezione I, è inserita la seguente:

«Sezione I-bis

SENTENZA DI PROSCIoglimento PER VIOLAZIONE DELLA DURATA  
RAGIONEVOLE DEL PROCESSO

Art. 531-bis. - (Dichiarazione di non doversi procedere per violazione dei termini di durata ragionevole del processo).

1. Il giudice, nei processi relativi a **reati per i quali è prevista una pena pecuniaria o una pena detentiva**, determinata ai sensi dell'articolo 157 del codice penale, **inferiore nel massimo a dieci anni**, sola o congiunta alla pena pecuniaria, **pronuncia sentenza di non doversi procedere per estinzione del processo** quando:

a) dalla emissione del provvedimento con cui il **pubblico ministero esercita l'azione penale formulando l'imputazione ai sensi dell'articolo 405** sono decorsi più di **tre anni senza che sia stata pronunciata sentenza di primo grado**;

b) **dalla pronuncia della sentenza** di cui alla lettera a) sono decorsi più di **due anni senza che sia stata pronunciata sentenza in grado di appello**;

c) **dalla pronuncia della sentenza** di cui alla lettera b) è decorso più di **un anno e sei mesi senza che sia stata pronunciata sentenza da parte della Corte di cassazione**;

d) dalla sentenza con cui la Corte di cassazione ha annullato con rinvio il provvedimento oggetto del ricorso e decorso più di **un anno per ogni ulteriore grado** del processo.

2. Se la pena detentiva, determinata ai sensi dell'articolo 157 del codice penale, è pari o superiore nel massimo a dieci anni di reclusione, i termini di cui al comma 1, lettere a), b), c) e d), sono rispettivamente di quattro anni, due anni, un anno e sei mesi e un anno. Quando si procede per reati previsti dall'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, i termini di cui al comma 1, lettere a), b), c) e d), sono rispettivamente di cinque anni, tre anni, due anni e un anno e sei mesi, e il giudice può, con ordinanza, prorogare tali termini fino ad un terzo ove rilevi una particolare complessità del processo o vi sia un numero elevato di imputati.

3. Il pubblico ministero deve assumere le proprie determinazioni in ordine all'azione penale entro e non oltre tre mesi dal termine delle indagini preliminari. Da tale data iniziano

comunque a decorrere i termini di cui ai commi precedenti, se il pubblico ministero non ha già esercitato l'azione penale ai sensi dell'articolo 405.

4. Quando sono decorsi i termini di cui ai commi precedenti, ma dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere.

5. Il corso dei termini indicati nei commi 1 e 2 è sospeso:

a) nei casi di autorizzazione a procedere, di deferimento della questione ad altro giudizio e in ogni altro caso in cui la sospensione del procedimento penale è imposta da una particolare disposizione di legge;

b) nell'udienza preliminare e nella fase del giudizio, durante il tempo in cui l'udienza o il dibattimento sono sospesi o rinviati per impedimento dell'imputato o del suo difensore, ovvero su richiesta dell'imputato o del suo difensore, sempre che la sospensione o il rinvio non siano stati disposti per assoluta necessità di acquisizione della prova;

c) per il tempo necessario a conseguire la presenza dell'imputato estradando.

6. I termini di cui ai commi 1 e 2 riprendono il loro corso dal giorno in cui è cessata la causa di sospensione.

7. Nei casi di nuove contestazioni ai sensi degli articoli 516, 517 e 518 i termini di cui ai commi 1 e 2 non possono essere aumentati complessivamente per più di tre mesi.

8. Contro la sentenza di cui al comma 1 l'imputato e il pubblico ministero possono proporre ricorso per cassazione per violazione di legge.

9. In caso di estinzione del processo ai sensi del comma 1 non si applica l'articolo 75, comma 3. **Se la parte civile trasferisce l'azione in sede civile, i termini a comparire di cui all'articolo 163-bis del codice di procedura civile sono ridotti della metà, e il giudice fissa l'ordine di trattazione delle cause dando precedenza al processo relativo all'azione trasferita.**

10. Le disposizioni del presente articolo non si applicano quando l'imputato dichiara di non volersi avvalere della estinzione del processo. La dichiarazione deve essere formulata personalmente o a mezzo di procuratore speciale. In quest'ultimo caso la sottoscrizione della richiesta deve essere autenticata nelle forme previste dall'articolo 583, comma 3.

**11. Alla sentenza irrevocabile di non doversi procedere per estinzione del processo si applica l'articolo 649».**

2. Il corso dei termini indicati nell'articolo 531-bis, commi 1 e 2, del codice di procedura penale, introdotto dal comma 1 del presente articolo, è sospeso per tutto il periodo del rinvio della trattazione del processo disposto ai sensi dell'articolo 2-ter, comma 1, del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125».

83. L'art. 8 (rubricato *Modifica al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*) dispone:

«All'articolo 34, comma 1, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Si applicano altresì le disposizioni di cui all'articolo 531-bis del codice di procedura penale» ».

84. L'art. 9 (rubricato *Disposizioni transitorie*) dispone:

**«1. Nei processi in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, relativi a reati commessi fino al 2 maggio 2006 e puniti con pena pecuniaria o con pena detentiva, determinata ai sensi dell'articolo 157 del codice penale, inferiore nel massimo a dieci anni di reclusione, sola o congiunta alla pena pecuniaria, ad esclusione dei reati indicati nell'articolo 1, comma 2, della legge 31 luglio 2006, n. 241, il giudice pronuncia sentenza di non doversi procedere per estinzione del processo quando sono decorsi più di due anni dal provvedimento con cui il pubblico ministero ha esercitato l'azione penale, formulando l'imputazione ai sensi dell'articolo 405 del codice di procedura penale, ovvero due anni e tre mesi nei casi di cui al comma 7 dell'articolo 531-bis del codice di procedura penale, introdotto**

dall'articolo 5 della presente legge, **senza che sia stato definito il giudizio di primo grado nei confronti dell'imputato**. Si applicano le disposizioni previste dal citato articolo 531-bis, commi 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 11.

2. Salvo quanto previsto al comma 1, le disposizioni di cui all'articolo 531-bis del codice di procedura penale non si applicano ai processi in corso alla data di entrata in vigore della presente legge.

3. **Le disposizioni di cui all'articolo 4 si applicano anche ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della presente legge quando dal deposito della citazione a giudizio nella segreteria della competente sezione giurisdizionale sono trascorsi almeno cinque anni e non si è concluso il giudizio di primo grado».**

85. Le argomentazioni che seguono, per brevità e per semplificazione, sono limitate al primo grado del giudizio, in quanto le conclusioni che se ne traggono non mutano se estese agli altri gradi.

86. Le predette disposizioni, dunque, assegnano al primo grado del processo penale (art. 531-bis, co. 1, *lett. a*, c.p.p., introdotto dall'art. 5, co. 1, d.d.l. n. 1880-A) e del processo per responsabilità amministrativa (art. 4, co. 1, *lett. a*, e 3, d.d.l. n. 1880-A) *un termine breve* di durata ragionevole di tre anni, riducibili, *ratione valoris*<sup>76</sup>, a due nel giudizio davanti alla Corte dei Conti. Orbene, il predetto *termine breve* di durata ragionevole del processo penale è inferiore al termine stabilito dalla legge per la prescrizione del reato. Infatti, nell'ipotesi minima di delitto (a cui, per esigenze di semplificazione, può essere limitata l'argomentazione senza che muti la conclusione di ordine generale), il termine di prescrizione del reato è di sei anni estensibili di un anno e mezzo ( $\frac{1}{4}$ ) per effetto dell'interruzione, di modo che il termine complessivo ed insuperabile è di sette anni e sei mesi (artt. 157 e 161, co. 2, c.p.). Per quanto concerne la breve durata del processo di responsabilità amministrativa, il termine di prescrizione del diritto di credito dello Stato avente ad oggetto il risarcimento del danno è di cinque anni (art. 1, co. 2, L. 14-1-1994, n. 20, e art. 3, L. 639/1996). Dunque,  $3 < 6$ ;  $3 < 7,5$  (processo penale);  $3 < 5$  (processo di responsabilità amministrativa).

87. La lentezza di qualsiasi processo, civile, penale, amministrativo è una variabile

---

76 Nelle intenzioni del disegno di legge de quo, minore sarà il danno, minore dovrà essere il tempo della durata ragionevole: così chi vorrà arrecare danni allo Stato per un ammontare pari a dieci volte la soglia del beneficio, anziché un solo illecito troverà il modo per commetterne dieci, escogitando mille maniere per variare, di volta in volta, il titolo !

dipendente dell'inefficienza dell'apparato statale. La relazione tra le due variabili è diretta e la lentezza aumenta in misura più che proporzionale rispetto all'inefficienza, di modo che la relativa funzione assume la forma geometrica dell'iperbole che, nel tratto superiore, ha un andamento parallelo all'asse delle ordinate con conseguente lentezza tendente all'infinito; la rigidità tendenzialmente infinita della lentezza è particolarmente osservabile nella realtà italiana del processo amministrativo. Invece, per definizione, la giurisdizione (civile, penale, amministrativa, tributaria etc.) è una grandezza autonoma rispetto all'inefficienza dell'apparato statale della giustizia; infatti, il decremento dell'inefficienza ed la consequenziale riduzione della lentezza del processo non incidono affatto sulla grandezza assunta in un dato momento dalla giurisdizione che dipende unicamente dalle decisioni del Parlamento (ad esempio, una legge che introduca una nuova figura di reato fa aumentare la grandezza della giurisdizione penale). L'aumento della giurisdizione, anzi, se non è accompagnata da un contestuale incremento dell'efficienza, determina un aggravamento della lentezza; così, ad esempio, se al giudice civile una nuova legge assegnasse controversie prima rientranti nella giurisdizione del giudice amministrativo, il processo civile risulterà più lento di quanto non fosse già prima dell'incremento della giurisdizione civile, allorché l'aumento non fosse controbilanciato da un accrescimento dell'efficienza.

88. Ciò costituisce una delle varie ragioni dell'oggettivo sganciamento, dall'inefficienza e dalla lentezza del giudizio, del fondamento e della giustificazione della prescrizione dei diritti, in generale, e, in particolare, dei diritti di credito (anche dello Stato nei confronti dei funzionari che gli hanno arrecato danno), nonché della prescrizione del reato. Tanto nel diritto civile ed amministrativo, quanto nel diritto penale, il fondamento della prescrizione è materiale o sostanziale e non già processuale, anche se la prescrizione ha riflessi inevitabilmente processuali (sentenza di non luogo a procedere, nel processo penale: artt. 129 e 425, c.p.p). In buona sostanza, per esigenze di certezza e di bilanciamento fra opposte ragioni, la prescrizione estingue, col decorso del tempo, una situazione giuridica soggettiva attiva (un potere: nella specie, il diritto dello Stato di punire, il diritto di credito per il risarcimento del danno erariale) e non già il processo, ossia, il mezzo per accertare l'oggetto della giurisdizione, cioè diritti e doveri, tanto è vero che il suo effetto sostanziale (comunque lo si voglia intendere: preclusivo o estintivo) viene dichiarato nel processo e a mezzo di un atto del processo (la sentenza). Non è il caso di ripetere qui le ragioni che fondano la prescrizione nel diritto civile e nel diritto penale.

89. Il superiore riferimento alla prescrizione ed al suo fondamento sostanziale non è casuale, ma ha la funzione di sottolineare un singolare fenomeno (su cui si ritornerà più avanti) da qualche tempo osservabile in alcuni settori, per così dire, *sensibili* della patria legislazione: talvolta, il legislatore, allo scopo di frodare la Costituzione, dissimula intenti incostituzionali non apertamente e pubblicamente affermabili, sotto la sottile e trasparente maschera di nuovi istituti (spesso abnormi, come, ad esempio, l'estinzione del processo penale in funzione della sua brevità). Purtroppo, come si diceva un tempo, *il popolo applaude a tutto quello che non capisce* ! Nella specie, sotto le mentite spoglie dell'inedito istituto dell'estinzione del processo di responsabilità amministrativa e del processo penale per superamento di un termine breve di durata ragionevole, si cela, in realtà, l'inconfessabile intenzione di utilizzare la (di certo non *buona*) *novella per sopprimere l'esercizio del potere giurisdizionale sui fatti di responsabilità amministrativa e sui fatti di reato*, in violazione dell'art. 139, Cost., che tutela il nucleo iperrigido della forma democratica dello Stato (art. 1, Cost.), nel quale rientra il principio della separazione dei poteri e, quindi, della salvaguardia della stessa esistenza del potere giudiziario e della sua funzione.
90. Il diritto alla durata ragionevole del processo (art. 6, co. 1, CEDU, art. 6, co. 2 e 3, Tratt. Lisbona 2007, art. 111, co. 2, Cost.) è fondato sulla pretesa risarcibile, che l'utente avanza nei confronti dello Stato, all'approntamento di un sistema efficiente di giustizia (civile, penale, amministrativa etc.). Lo Stato – ricadendo gli apparati e la relativa efficienza o inefficienza sotto il suo controllo –, in esito ad un giudizio di riprovazione della sua colpevolezza, è considerato civilmente responsabile per avere tenuto una condotta omissiva, ossia, per non avere saputo (colpa) o non avere voluto (dolo) saggiamente distribuire le scarse risorse pubbliche (suscettibili di usi alternativi) in modo tale da allestire ed offrire ai cittadini un sistema di giustizia celere, oppure per non avere esercitato un controllo (*culpa in vigilando*) sulla inoperosità dei soggetti (funzionari pubblici) che, pur potendo celermente condurre a termine il processo, hanno neglentemente ritardato i tempi della giustizia (ad esempio, depositando la sentenza dopo un tempo non ragionevole). Naturalmente tutto ciò non ha nulla in comune con l'istituto della prescrizione: infatti, questa potrà essere *ragionevolmente* dichiarata con una sentenza pronunciata al termine di un processo durato per un tempo *irragionevole*.

91. Da ciò deriva che la congruenza tra prescrizione e durata ragionevole del processo può essere ottenuta soltanto attraverso un'improbabile identificazione dei due istituti e l'unificazione dei termini della prescrizione e di quelli di durata ragionevole del processo, però unitariamente considerato in tutti i suoi gradi, giacché l'assegnazione di un termine a ciascun grado costituisce il presupposto per la diseguaglianza dei due ordini di termini, con la conseguente possibilità che il termine breve del processo risulti inferiore a quello della prescrizione. È, dunque, da condividere l'autorevole opinione del Pulitanò per il quale

*«assicurare la ragionevole durata del processo penale (appunto questo è ciò che richiede l'art. 111 Cost.) significa che si arrivi in tempi ragionevoli ad una decisione nel merito. Orbene, la prescrizione non funziona come strumento che assicura 'la ragionevole durata del processo', bensì, al contrario, come eventuale esito di una durata del processo che ha oltrepassato il 'ragionevole'. Un esito che può essere accertato, non già in chiave sanzionatoria di violazioni di principi regolativi del processo, ma solo se e in quanto sia coerente con ragioni giustificative della non punibilità»<sup>77</sup>.*

92. Il ragionamento (che rinvia chiaramente alla diversità del fondamento, rispettivamente, del diritto alla durata ragionevole del processo e della prescrizione del reato) accennato dall'illustre Autore, merita di essere approfondito ed ulteriormente svolto. Le considerazioni che seguono hanno la pretesa di dimostrare, da un lato, che tra la durata ragionevole del processo e la prescrizione non vi è alcuna congruenza (come tra gli *elefanti* ed il *socialismo*, per riadattare un celebre esempio di Giovanni Tarello<sup>78</sup>), ma solo un'indistinta, per così dire, *assonanza*, e, dall'altro, che la pretesa del disegno di legge sul processo breve di estinguere il giudizio prima che sia maturata la prescrizione conduce inevitabilmente alla soppressione del potere giurisdizionale ad opera del Parlamento, con conseguente violazione di ciò (art. 139, Cost.) che non può essere violato.

93. Il discorso principia dalla prescrizione del reato. Nel diritto penale, ove per ovvie ragioni (che non è il caso di ripetere in questa sede) la tutela di beni giuridici particolarmente importanti è conseguita attraverso l'offesa di beni rilevanti dell'individuo (soprattutto, anche se non esclusivamente, della sua libertà personale), il decorso del tempo estingue la pretesa dello Stato di privare l'agente

---

<sup>77</sup> D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Giappichelli, Torino 2005, p. 665.

<sup>78</sup> Cfr. G. TARELLO, *Diritti, enunciati, usi*, Il Mulino, Bologna 1974, p. 154.

della sua libertà personale in esito a un giudizio di accertamento della responsabilità penale. Maturata la prescrizione, l'agente pretende (di regola, ossia salvo rinuncia) dal giudice che sia dichiarata l'estinzione della pretesa punitiva dello Stato ed il giudice ha l'obbligo della relativa dichiarazione, a pena di annullamento della decisione nei gradi successivi del giudizio. La prescrizione del reato si risolve, dunque, nel divieto di esercizio della giurisdizione penale ai fini dell'accertamento di un fatto di reato, in quanto questo si è estinto <sup>79</sup> a seguito del decorso di un certo tempo, ossia, perché è venuto meno, è svanito il suo oggetto: *giuridicamente* non esiste più un reato ed accertare il nulla non ha senso.

94. Orbene, l'impugnato disegno di legge sul c.d. processo breve, stabilendo un termine breve di estinzione del processo penale, ricollega al decorso di un breve tempo l'effetto estintivo dell'esercizio della giurisdizione penale, e, così, consegue, in un minor tempo, il medesimo effetto processuale che la prescrizione – operando sul piano sostanziale o materiale - produce in un tempo maggiore. Il disegno di legge sul c.d. processo breve, cioè, incide sul processo (ossia, sul mezzo di accertamento del reato), anziché sul fatto stesso da accertare: così il processo penale si estingue pur non estinguendosi il reato. L'oggetto dell'accertamento giudiziale permane, ma l'accertamento è impedito in modo costituzionalmente illegittimo. Infatti, nella disciplina del processo breve, il tempo richiesto per l'estinzione del processo penale è di gran lunga inferiore a quello stabilito per la prescrizione del reato e, inoltre, non è suscettibile di interruzione e, quindi, di allungamento per effetto dell'atto interruttivo. Il ragionamento, come s'è detto sopra, può essere condotto anche limitandolo al più breve termine prescrizione previsto dal codice penale per i delitti: sei anni, suscettibili di essere estesi di un quarto, cioè di un anno e sei mesi per effetto dell'interruzione della prescrizione. Con riferimento alle più semplici ipotesi e al primo grado di giudizio (a cui può essere, come s'è detto, parimenti limitato, per semplicità, il ragionamento, senza che siano alterate le conclusioni generali), il termine di estinzione del processo per superamento del termine breve della sua durata, è pari al 40 % (cioè, a meno della metà) del termine di prescrizione allungato a seguito di interruzione ( $3 : 7,5 = 0,40$ ). Pertanto, l'estinzione del processo penale per il decorso di un tempo breve della durata produce il medesimo effetto

---

79 Il diritto può compiere queste e anche altre magie.

processuale (sentenza di non luogo a procedere) della prescrizione pur non eliminando dal mondo giuridico - come fa questa - l'oggetto dell'accertamento rendendo così, logicamente e giuridicamente, inutile l'esercizio della giurisdizione (economia processuale). L'estinzione del processo penale per tale (breve o *corta ragione*) si distingue, dunque, dall'obbligo giudiziale di dichiarare la prescrizione in ogni stato e grado del processo (art. 129, c.p.c.) soltanto per la circostanza che il giudice non dichiara affatto il venire meno dell'oggetto (o materia) dell'accertamento penale (estinzione del reato) per decorso del termine prescrizionale (più lungo di quello del c.d. processo breve), ma si limita a dichiarare l'estinzione del giudizio per il semplice decorso del suo breve termine di durata (molto più corto di quello della prescrizione), pur rimanendo ancora viva ed esistente (nel mondo e nel diritto) la materia da accertare, pur rimanendo aperte, nel tessuto sociale e nelle carni dell'offeso, le ancora sanguinanti ferite che il reato ha lasciato aperte e che solo la prescrizione può (secondo il suo fondamento giuridico) rimarginare. Estinzione del processo per decorso di un termine breve di durata assegnato a ciascun grado del giudizio, anziché all'intero giudizio in tutte le sue fasi (termine unico e generale che, in ipotesi, potrebbe corrispondere alla somma dei termini assegnati a ciascun grado dal disegno di legge de quo) ed estinzione del reato per prescrizione, per quanto ontologicamente diversi, sono, sul piano pratico degli effetti processuali (benché diversamente denominati), indistinguibili, giacché quel che conta è che, in ogni caso, il processo penale non può più proseguire. Tuttavia, nel caso della prescrizione, l'inibizione del potere giurisdizionale consegue (logicamente, razionalmente, secondo natura, secondo morale, secondo legge, secondo Costituzione) al dileguarsi (evanescenza, evaporazione) dell'oggetto del giudizio, mentre, nel caso dell'estinzione per superamento del termine breve di durata ragionevole, dal dissolversi dello stesso mezzo di accertamento - il processo, quale esercizio della giurisdizione - prima ancora che svanisca il suo oggetto. *Cui prodest?*

95. È ormai chiaro che il disegno sul c.d. processo breve integra, in via di prima approssimazione, un tentativo di frode alla Costituzione perpetrata dalla legge (idest, dall'atto in epigrafe destinato a diventare, tra non molto, legge).

96. La frode alla legge, secondo la dottrina civilistica, consiste nel conseguimento, con mezzi consentiti (nelle più sicure ipotesi, procedurali e tendenti al conseguimento di

un provvedimento giudiziale), di un risultato simile (se non addirittura equivalente) a quello vietato<sup>80</sup>. Il disegno sul c.d. processo breve, infatti, consente di raggiungere, a mezzo del procedimento legislativo, di una legge (ossia, di uno strumento autorizzato dalle norme costituzionali sulla produzione delle norme e, quindi, astrattamente "consentito") un effetto vietato dalla Costituzione: la soppressione di un potere dello Stato, precisamente del potere giurisdizionale. Così, paradossalmente, da un lato, la Costituzione pone l'obbligo di accertamento giurisdizionale dei reati non ancora prescritti, e, quindi, vieta - mentre sono ancora aperte le ferite prodotte dal reato - che la giurisdizione (a seguito dell'obbligatorio esercizio dell'azione penale: art. 112, Cost.) non venga esercitata o sia comunque ritardata o impedita prima del decorso del tempo necessario a prescrivere (cioè ad estinguere) il reato, del tempo necessario a rimarginare le ferite; mentre, dall'altro lato, il disegno di legge sul c.d. processo breve contemporaneamente elimina quell'obbligo, o, se si vuole, ne impedisce al giudice penale l'adempimento, ossia, inibisce l'esercizio della giurisdizione penale (dopo tre anni, nel primo grado di giudizio) anteriormente al decorso del termine di prescrizione del reato (che è di sette anni e sei mesi, nell'ipotesi minima di delitto per il quale sia stata interrotta), e, quindi, prima che il reato sia estinto, prima che le ferite siano guarite, e, in tal modo, a mezzo di una sentenza di non luogo a procedere (ossia, di un atto - paradossalmente - del potere giudiziario stesso !!!), realizza o raggiunge o consegue pienamente il medesimo effetto processuale della prescrizione; tuttavia, tale obiettivo, in quanto raggiunto con modalità esecutive consistenti nella soppressione della giurisdizione penale, costituisce un effetto vietato dalla Costituzione.

97. Si tratta, pertanto, di un meccanismo perverso. Il fatto di reato deve essere accertato a mezzo del (breve) processo prima del decorso del termine di prescrizione, ma paradossalmente il (breve) processo (ossia, l'unico mezzo di cui dispone il giudice per compiere l'accertamento del reato) si estingue prima che lo stesso reato si estingua e, così, l'effetto processuale della prescrizione (estinzione del reato) di impedire la prosecuzione del giudizio penale, si produce malgrado non sia ancora decorso il termine prescrizionale. L'esercizio della giurisdizione penale è impedito,

---

80 Cfr. **R. SACCO**, *Il Contratto*, t. 2°, in Trattato cit., Utet, Torino 1993, pp. 119 e ss.

dalla disciplina contenuta nel disegno di legge sul c.d. processo breve, prima che la prescrizione si maturi e, quindi, prima che venga meno l'oggetto della giurisdizione penale. Dunque, il medesimo effetto processuale della prescrizione del reato, viene raggiunto in modo fraudolento ed elusivo del principio di separazione dei poteri contenuto nel nucleo iperrigido della Costituzione.

98. In ogni caso, se si ritenesse che nella fattispecie non ricorra un'ipotesi di tentativo di frode alla Costituzione, nessun dubbio potrà, tuttavia, esservi circa la patente (ossia, diretta, anziché indiretta: vietata elusione) violazione dell'art. 139, Cost.

99. L'esercizio della giurisdizione penale dello Stato può essere impedito solo dalla circostanza sostanziale che il reato si sia estinto (per il decorso del tempo), ossia, solo perché è venuto meno l'oggetto dell'accertamento, nel senso che non c'è più, non esiste più un reato da accertare (tralasciando la diversa ipotesi della mancanza di una condizione di procedibilità, ad esempio, la querela). Il diritto costituzionalmente garantito (art. 111, co. 2, Cost.) alla durata ragionevole, invece, può solo consistere – come sopra detto - nella pretesa, vantata verso lo Stato, alla produzione delle condizioni che possano rendere celere il processo (e così ridurre al minimo l'ansia ed il patema d'animo incidenti sul diritto costituzionalmente protetto alla salute), senza che la pretesa possa tradursi in un ostacolo all'esercizio della giurisdizione penale, giacché questo non può essere impedito se non dalla mancanza del suo stesso oggetto.

100. Le superiori argomentazioni consentono di aggiungere, in ordine al processo penale, che la violazione dell'art. 139, Cost., risulta aggravata dalla circostanza che l'art. 531-bis, co. 11, c.p.p., introdotto dal disegno di legge de quo, prevede l'applicazione dell'art. 649, c.p.p. (ossia, della regola del *ne bis in idem*). Il restrittivo orientamento giurisprudenziale sul rapporto tra l'art. 649, c.p.p., e le sentenze di non luogo a procedere (art. 425, c.p.p.) probabilmente è stata fonte di qualche preoccupazione; per questa ragione, come sembra, il disegno di legge de quo ha ritenuto di dovere chiudere il cerchio della soppressione del potere giudiziario mediante una blindatura. Il richiamo all'art. 649, c.p.p., non può avere altro significato, a parere del ricorrente.

101. Per quanto poi concerne il giudizio di responsabilità amministrativa, le cose non stanno diversamente rispetto al processo penale (a prescindere dal diverso fondamento della prescrizione dei diritti rispetto alla prescrizione dei reati, benché sia comune l'esigenza di certezza nel tempo). Anzi, con riferimento al processo davanti alla Corte dei Conti, i guasti costituzionali sono addirittura maggiori. Infatti, qui, l'estinzione del processo non solo impedisce l'esercizio della giurisdizione del giudice contabile malgrado l'oggetto del giudizio (il diritto di credito) sia ancora esistente (eventualmente anche per effetto dell'interruzione della prescrizione che, come è noto, in forza dell'art. 2945, co. 2, c.c., dura fino al momento del passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio), ma addirittura sopprime, distrugge, annienta il diritto di credito dello Stato (insieme al principio di durata dell'interruzione della prescrizione ex art. 2945, c.c.<sup>81</sup>), come se il diritto soggettivo al risarcimento dei danni, appartenendo alla collettività ossia a tutti, di fatto, non appartenga ... ad alcuno e, quindi, possa ... essere tranquillamente distrutto. Nel nucleo iperrigido della Costituzione oltre al principio della separazione dei poteri, rientra anche quello della difesa dei diritti (art. 24, Cost.) e dell'eguaglianza (art. 3); infatti, lo Stato ha il diritto, costituzionalmente garantito, di ugualmente (ossia, come qualsiasi altro soggetto, pubblico o privato) difendere in giudizio il proprio diritto di credito (risarcimento del danno erariale). La distruzione del diritto di credito dello Stato, poi, si ribalta inevitabilmente sull'intera collettività dei contribuenti. D'altra parte, deve indurre a riflettere la circostanza che un termine breve di durata ragionevole, decorso il quale il processo si estingue, non sia stato fissato anche al processo civile: evidentemente, per gli autori dell'impugnato disegno di legge, i diritti (reali, di obbligazione, della personalità etc.) dei privati non possono essere soppressi con un processo breve, non tanto per il divieto di soppressione della giurisdizione ed il divieto di cui all'art. 24, Cost. (che non è stato tenuto presente allorché si è trattato di distruggere il diritto di credito dello Stato al risarcimento del danno erariale), ma per mere ragioni elettorali. Quale elettore darebbe il voto a chi gli distrugge i diritti? Viceversa, il diritto di credito dello Stato nei confronti del funzionario pubblico che ha arrecato danno all'erario può essere tranquillamente

---

81 **Il principio di durata dell'effetto dell'interruzione** della prescrizione (codificato dall'art. 2945, co. 2, c.c.) deve intendersi munito **della copertura costituzionale offerta dall'art. 24, Cost.**, ossia, dal **principio costituzionale della difesa giurisdizionale dei diritti**, che rientra nel nucleo iperrigido della Costituzione; infatti, **l'art. 24, Cost., non tollera che un diritto possa essere distrutto dalla durata irragionevole del processo** civile o amministrativo, **e, quindi, anche dai rimedi che il legislatore intenda apprestare avverso la lentezza processuale.**

mandato al macero secondo l'etica *sui generis* del tempo presente !

102. Quanto precede consente di considerare assorbita la discussione sugli artt. 8 e 9 del disegno di legge de quo. La norma transitoria è quella che ha destato maggiori proteste sui mezzi di comunicazione di massa. Il nesso tra quest'ultima e la nuova disciplina che il disegno di legge de quo tenta di introdurre merita un'esplicazione che in questa sede non può essere approfondita.

## DEDICA

La dedica è inusuale negli scritti giudiziari. Parte ricorrente ritiene di non forzare eccessivamente il protocollo dedicando il ricorso a chi ha perso la speranza. Le vittime degli imbonitori della politica e dell'informazione hanno ancora il tempo (ormai *breve*) per meditare sulle *sante* parole di due glottologi:

*«L'inesperto, purtroppo, resta privo di una parte dell'informazione che sarebbe necessaria, e in certo modo resta raggirato»*<sup>82</sup>.

## INVOCAZIONE PRIMA DELLE CONCLUSIONI

Signori Giudici,

*«dipendiamo da voi come da un dio; fateci la grazia che non osiamo più sperare»*<sup>83</sup>.

Affinché non si dica che

*«non c'è arma della ragione che ci possa difendere»*<sup>84</sup>,

dopo avere - con la vostra saggezza, con la vostra sapienza – attentamente scrutato il futuro (prossimo) e dato *«un'occhiata [acuta] alle carte di Dio»*<sup>85</sup>, accogliete il

---

82 **W. BELARDI – P. CIPRIANO**, *Casus interrogandi – Nigidio Figulo e la teoria stoica della lingua*, Istituto di Studi Romanzi Università della Tuscia – Dipartimento di Studi Glottologici Università La Sapienza, Viterbo-Roma 1990, p. 160.

83 **SOFOCLE**, *Edipo a Colono* (trad. it. di G. Paduano, in Sofocle, Tragedie e frammenti, vol. II, UTET, Torino 1996, p. 739).

84 **SOFOCLE**, *Edipo Re* (in op. cit., vol. I, p. 439).

85 La suggestiva locuzione, adattata al contesto, è tratta dal titolo di libro di illustre fisico: **G.C. GHIRARDI**, *Un'occhiata alle carte di Dio. Gli interrogativi che la scienza moderna pone all'uomo*, Il Saggiatore, Milano 1997.

presente ricorso:

«*Claudite iam rivos [...], sat prata biberunt*»<sup>86</sup>.

## CONCLUSIONI

1. Ritenere e dichiarare che il ricorrente – nella qualità di cittadino che adempie al dovere di fedeltà alla Repubblica e alla Costituzione, nonché al dovere di difesa dell'una e dell'altra – è un soggetto privato incaricato di una pubblica funzione direttamente attribuitagli dalla Costituzione (artt. 54 e 52, Cost.), e, costituendo, pertanto, un potere dello Stato estraneo all'apparato statale, è attivamente legittimato a sollevare il presente conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato;
2. Per l'effetto, ritenere e dichiarare ammissibile il presente ricorso, disponendone la notifica agli organi costituzionali interessati che la Corte adita individuerà a prescindere dalle indicazioni del ricorrente<sup>87</sup>;
3. Accogliere nel merito il presente ricorso, affermando che gli atti impugnati violano gli artt. 1 e 139, Cost., nonché tutti gli altri parametri costituzionali indicati nel superiore considerato in diritto, e che, per tale ragione, sono invalidi per difetto di autorizzazione costituzionale alla loro produzione e, conseguentemente, ritenere e dichiarare che, rispettivamente, il Parlamento (Camera dei deputati e Senato della Repubblica), per quanto concerne il primo atto in rubrica, ed il Senato della Repubblica, per quanto concerne il secondo atto in epigrafe, non hanno la competenza a produrli;
4. Per l'effetto, annullare (o dichiarare costituzionalmente illegittimo) l'art. 3, L. 24-2-2006, n. 85, che (sostituendolo al previgente) ha introdotto il vigente art. 283, c.p. (oppure, annullare o dichiarare costituzionalmente illegittimo il vigente art. 283, c.p.);

---

<sup>86</sup> «*Chiudete ora i rigagnoli [...]: abbastanza i prati han bevuto*» (VIRGILIO, *Bucoliche*, III, 111, trad. it. di Carlo Carena, UTET, Torino 1985, p. 96-97).

<sup>87</sup> Cfr. Corte Cost. n. 420/1995, n. 7/1996 e n. 379/1992.

5. Conseguentemente ritenere e dichiarare – con efficacia vincolante *erga omnes* - la reviviscenza dell'art. 2, L. 11-11-1947, n. 1317, nella parte in cui (sostituendolo a quello originariamente contenuto nel codice penale del 1930) ha introdotto l'art. 283, c.p. (oppure, ritenere e dichiarare – con efficacia vincolante *erga omnes* - la reviviscenza dell'art. 283, c.p., introdotto dall'art. 2, L. 11-11-1947, n. 1317);
  
6. **In via del tutto subordinata**, ritenere e dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 3, L. 24-2-2006, n. 85, che (sostituendolo al previgente) ha introdotto il vigente art. 283, c.p., (oppure, dichiarare costituzionalmente illegittimo il vigente art. 283, c.p.), nella parte in cui non prevede la punizione con *la reclusione non inferiore a 12 anni* di chiunque commetta un fatto diretto a mutare la Costituzione o la forma di Governo *con qualsiasi mezzo non consentito* dall'ordinamento costituzionale;
  
7. Annullare la deliberazione del 20 gennaio 2010 con cui il Senato della Repubblica ha approvato il disegno di legge n. 1880-A, *Misure per la tutela del cittadino contro la durata indeterminata dei processi, in attuazione dell'articolo 111 della Costituzione e dell'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, altrimenti noto come disegno di legge sul c.d. *processo breve*.
  - Con riserva di memorie difensive e di motivi aggiunti.
  - Con il ricorso si depositano il certificato di cittadinanza, nonché ogni altro atto e documento eventualmente elencato nell'indice degli atti del fascicolo di parte debitamente sottoscritto.

Messina, lì 12 luglio 2010

Avv. Giuseppe Benvenga

Depositato in cancelleria il 14-7-2011