

LA PRESENZA PERSONALE DELL'IMPUTATO ALLA TESTIMONIANZA DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA: UN DIRITTO FONDAMENTALE NON CONFISCABILE

[Osservazioni a Corte d'assise di Palermo, ord. 9 ottobre 2014, Bagarella e altri](#)

di Daniele Negri

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il rapporto tra l'art. 205 e l'art. 502 c.p.p., alla luce del diritto "capitale" dell'imputato alla presenza personale. – 3. La pretesa – infondata – di escludere l'imputato a causa della inviolabilità della sede presidenziale.

1. Premessa

C'era molta attesa, avvolta di polemiche arroventate nel mondo politico e sui *media*, intorno alla decisione qui commentata; a destare scandalo, il paventato accostamento d'immagine, se non addirittura il contatto, tra la figura prestigiosa del Capo dello Stato e quella famigerata di alcuni boss mafiosi, per via della chiamata a deporre dell'uno nel dibattimento penale a carico degli altri. I termini giuridici del problema ne sono usciti stravolti, presso l'opinione pubblica, come capita fatalmente quando il processo assume connotazioni estranee ai compiti suoi propri.

E' in questo clima che la Corte d'assise di Palermo è tornata a pronunciarsi sulle modalità di assunzione della testimonianza del Presidente della Repubblica, nel processo noto alle cronache per avere ad oggetto la cosiddetta trattativa tra Stato e mafia. L'antecedente ordinanza, emessa dal medesimo giudice il 25 settembre 2014, aveva stabilito che il titolare della massima carica repubblicana dovesse essere ascoltato presso la sede d'esercizio delle sue funzioni, secondo quanto prescrive testualmente al riguardo l'art. 205 comma 1 c.p.p. Sul presupposto tuttavia che, alla prerogativa riservata all'alto dignitario dalla disposizione in parola, non corrisponda un apposito statuto probatorio, la Corte ritenne applicabile in via analogica la disciplina dettata dall'art. 502 c.p.p. per l'esame a domicilio del testimone impedito, sia pure entro i limiti di reciproca compatibilità tra le situazioni considerate dalle due norme: segnatamente, la dislocazione dell'udienza tra le mura di palazzo del Quirinale avrebbe non soltanto inibito l'accesso al pubblico, ma, ulteriore effetto di segno restrittivo, anche escluso la presenza personale degli imputati e di tutte le altre parti private, i cui interessi sarebbero stati comunque rappresentati dai rispettivi difensori. Sennonché, alcuni imputati hanno in seguito formulato esplicita richiesta di assistere all'audizione del Capo dello Stato, costringendo il collegio siciliano ad esprimersi di nuovo sullo specifico profilo della delicata questione.

L'esito è rimasto identico al precedente, dato che le istanze sono state rigettate; nondimeno, per giungere a quest'ultimo responso l'ordinanza del 9 ottobre 2014 si avvale d'una motivazione degna d'interesse alla luce della natura inedita e spinosa, sul piano dei rapporti istituzionali, del caso affrontato. Le ragioni a sostegno del diniego, conviene anticiparlo, appaiono poco persuasive.

2. Il rapporto tra l'art. 205 e l'art. 502 c.p.p., alla luce del diritto "capitale" dell'imputato alla presenza personale

Perno del ragionamento resta la similitudine tra la testimonianza del Presidente della Repubblica e l'analogo esame di chi si trovi impedito a comparire, mezzi istruttori da assumere entrambi presso luoghi situati altrove rispetto a quelli istituzionalmente consacrati all'amministrazione della giustizia e – ulteriore tratto di singolarità condivisa – proprio nel dominio della persona fonte di prova: la sede destinata all'esercizio della funzione e il domicilio, rispettivamente. Dal silenzio dell'art. 205 c.p.p. sulle regole operative, la Corte palermitana deduce l'esistenza di una lacuna bisognosa d'essere colmata, per l'appunto, tramite l'integrazione con il disposto dell'art. 502 comma 2 c.p.p., il quale non viene tuttavia ritenuto estensibile nella sua totalità alla fattispecie affine, poiché, ad avviso del collegio, la disciplina sulla testimonianza a domicilio si compone a ben vedere sia di una previsione a carattere generale, sia di una norma di natura eccezionale.

La prima vale, se non diversamente stabilito, per ogni ipotesi di deroga alla ordinaria assunzione della prova nelle aule dei tribunali; quando cioè si rompa l'unità di spazio che connota il dibattimento, la regola diviene quella di riservare l'attività processuale ai soggetti togati, ossia il giudice, il magistrato dell'accusa e gli avvocati, con la conseguente esclusione dalla scena dei profani. Tra questi ultimi, l'ordinanza della Corte d'assise annovera tanto i cittadini semplici spettatori, quanto gli imputati, i cui diritti sarebbero adeguatamente tutelati grazie alla prestazione dialettica dei difensori, designati dalla legge come rappresentanti *pleno iure* dei loro assistiti nel segmento separato dell'istruzione dibattimentale.

La seconda clausola, contemplata nell'ultimo periodo dell'art. 502 comma 2 c.p.p., attiene alla comparizione personale dell'imputato che manifesti interesse al riguardo, eventualità considerata dai giudici del capoluogo siciliano alla stregua d'una eccezione esclusivamente abbinata all'esame domiciliare e, perciò, non applicabile in via analogica alla testimonianza del Presidente della Repubblica, stante il criterio ermeneutico dettato dall'art. 14 disp. prel. c.c.

Più che ad un argomento, siamo di fronte ad una petizione di principio. Se si rimanesse sul piano della stretta interpretazione letterale, la circostanza che l'art. 205 c.p.p., a differenza dell'art. 502 c.p.p., nulla disponga riguardo all'allestimento e ai protagonisti dell'atto compiuto in trasferta, autorizzerebbe a concludere per la piena applicazione a quel frammento istruttorio delle norme relative al contesto processuale

in cui s'inserisce, compresa l'esigenza, nella fase del dibattimento, di assicurare la partecipazione degli imputati e, addirittura, di aprire le porte al pubblico¹. In quest'ottica la scarsa disposizione dedicata all'audizione del Capo dello Stato, collocata com'è tra quelle generali sulla prova, verrebbe semplicemente a combinarsi con la disciplina dinamica del mezzo di prova testimoniale, senza che sussista alcun vuoto normativo da riempire con l'analogia. La diversità rispetto alle «forme ordinarie» della testimonianza, evocata dal comma 3 dell'art. 205 c.p.p., può agevolmente essere circoscritta alla mera alterità del luogo di assunzione della prova, tanto che, per i titolari degli alti uffici elencati nel capoverso, la conversione della procedura d'esame si traduce nell'obbligo di «comparizione» a loro carico – s'intende – presso le sedi canoniche di celebrazione delle udienze penali².

Una volta accomunata, però, ragionevolmente³, la modalità di ascolto del Presidente alla speciale famiglia delle prove raccolte all'esterno delle aule di giustizia, identificando per via sistematica nel regime della testimonianza domiciliare la disciplina della categoria, quest'ultima non può essere scissa e riferita *pro parte* ai casi assimilati sulla base di criteri logico-formali; il rapporto tra regola ed eccezione, delineato dall'art. 502 comma 2 c.p.p., si sviluppa difatti lungo una sequenza normativa unitaria in cui la presenza dell'imputato si configura quale situazione derogatoria alla esclusiva partecipazione del difensore solo in quanto, all'interessato desideroso di assistere all'atto, incombe l'onere di prenotarsi in anticipo rispetto al momento fissato per l'esame testimoniale.

Converrà inoltre evidenziare come la natura eccezionale dell'intervento autodifensivo, predicata dall'ordinanza palermitana, non vada neppure intesa nel senso che l'accesso dell'imputato al domicilio, eletto a teatro dell'assunzione probatoria, sia evento destinato a restare marginale a causa di un preteso disfavore legislativo. Il raffronto testuale con la formulazione del corrispondente art. 454 c.p.p.1930 basterebbe a smentire qualunque esegesi restrittiva in proposito. Sotto la vecchia disciplina l'ostilità era esplicitata con l'attribuzione al presidente dell'organo collegiale – titolarità sintomatica del declassamento a questione di mero ordine pubblico – di un potere discrezionale orientato dalla stessa disposizione legale a

¹ L'ordinanza in commento ha stabilito che il pubblico non possa assistere all'esame testimoniale, invocando l'immunità della sede e non meglio precisate esigenze di sicurezza nazionale. Quanto al primo argomento, si cercherà in seguito di mostrarne l'infondatezza; sul secondo, c'è poco da aggiungere alla considerazione che, così ragionando, non si dovrebbero tenere udienze pubbliche del Presidente della Repubblica, fermo restando, certo, l'attribuzione al servizio d'ordine del Quirinale del controllo all'ingresso dei cittadini interessati. Secondo quanto si apprende dagli organi di stampa (*Il Sole-24ore*, 15 ottobre 2014), peraltro, La Corte d'assise di Palermo ha ammesso all'ultimo i giornalisti ad assistere alla testimonianza del Presidente Napolitano, fissata per il 28 ottobre 2014, da una postazione esterna in collegamento audiovisivo con la sala quirinalizia d'udienza penale. Si realizza così il paradosso dell'esclusione – come vedremo – degli imputati partecipanti a distanza alle ordinarie udienze dibattimentali e della contemporanea licenza concessa, invece, ai cronisti.

² Si tratta dei presidenti delle Camere, del Consiglio dei Ministri e della Corte costituzionale.

³ La soluzione era stata suggerita, in dottrina, da RUGGIERI, *La particolare disciplina dell'assunzione della testimonianza del Presidente della Repubblica, dei grandi ufficiali e degli agenti diplomatici*, in GALANTINI-RUGGIERI, *Scritti inediti di procedura penale*, Trento, 1998, p. 57 ss.

consentire solo «eccezionalmente» l'ingresso dell'imputato entro le mura domestiche del testimone. La scomparsa dell'avverbio con funzione limitatrice, il passaggio della competenza in capo al giudice e il tempo all'indicativo usato dall'art. 502 c.p.p. per circoscriverne le prerogative decisorie («ammette»), sono altrettanti segnali della propensione del codice attuale a riconoscere un autentico diritto di presenza personale a beneficio del destinatario della pretesa punitiva: l'autorizzazione giudiziale si atteggia ora a provvedimento doveroso, non appena l'oggetto della testimonianza al domicilio riguardi circostanze suscettibili di toccare la singola posizione soggettiva dell'«interessato», così come enucleata nel tema d'accusa; con esclusione perciò – essa sì, risultato conseguibile in via eccezionale – dalla scena remota, unicamente di quegli imputati nel processo cumulativo il cui addebito di responsabilità concerne fatti di reato senza dubbio estranei al contributo dichiarativo atteso dal testimone, in base ad una valutazione *ex ante* circa la manifesta irrilevanza della prova nei loro confronti⁴.

Simile esito interpretativo, d'altra parte, s'impone alla luce del primato che, sul piano dei principi costituzionali e d'origine pattizia, il nostro ordinamento è pervenuto ad assegnare al diritto di presenza dell'imputato, frutto maturo di una progressiva evoluzione tesa ad emancipare il protagonista della vicenda giudiziaria dal ruolo ingombrante rivestito per lunga tradizione dalla difesa tecnica. Grazie alle feconde aperture operate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, com'è noto, la garanzia della comparizione personale gode oggi d'importanza «capitale» tra le situazioni soggettive che concorrono all'equità del processo⁵. Permeata negli itinerari della giurisprudenza costituzionale, quell'impostazione ha innalzato la presenza dell'accusato al rango di «diritto fondamentale» il cui esercizio «non può essere sottratto» al primo «titolare», insostituibile con l'apporto del difensore se non «nei limiti strettamente necessari a sopperire alla sua impossibilità» di avvalersi di quella prerogativa⁶.

Sono, questi ultimi approdi, assai distanti ormai dalla tenace convinzione che la difesa venga «sostanzialmente garantita dall'opera tecnico-professionale» dell'avvocato⁷, a sua volta condotta a piena efficacia tramite la massima espansione del rapporto di rappresentanza nei confronti dell'assistito: lo schema dogmatico della parte unica a doppio organo⁸, dietro l'astratta coerenza formale, cela da sempre il rischio che del ruolo vicario affidato al difensore, soggetto integrato nel sistema istituzionale, ci si serva per eclissare non appena possibile la figura dell'imputato e assorbire così gli strappi suscettibili di prodursi con la sua presenza nel modo di amministrare la

⁴ Si veda al riguardo, MACCHIA, *sub* art. 502 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, V, Torino, p. 319-320; nonché, NEGRI, *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica* (2012), Torino, rist. 2014, p. 248-249.

⁵ Tra le altre pronunce, Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 1° marzo 2006, Sejdovic c. Italia, § 92.

⁶ In tal senso, con estrema chiarezza, Corte cost., sent. 4 dicembre 2009, n. 317.

⁷ Così, la risalente Corte cost., sent. 3 maggio 1963, n. 59, emblema d'un'epoca che non sembra però del tutto tramontata, alla luce delle affermazioni dell'ordinanza in commento.

⁸ Nel senso che simile teoria abbia avuto largo seguito presso la dottrina e abbia a lungo influenzato le legislazioni processuali, v. GREVI, *Rifiuto del difensore e inviolabilità della difesa*, in *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, a cura del medesimo, Bologna, 1977, p. 12, nota 25.

giustizia ritenuto conforme ad un determinato ordine. Dovrebbe essere tuttavia superfluo rammentare come la concezione liberaldemocratica del processo penale, consolidata dal diritto costituzionale all'intervento personale nella dinamica del contraddittorio, non tolleri che l'interesse pubblicistico alla regolare conduzione dell'udienza annoveri tra i propri significati quello di evitare le implicazioni simboliche dovute alla compresenza in aula dell'imputato, tanto da autorizzarne l'estromissione⁹. Storture del genere – lo abbiamo segnalato all'inizio – sono state alimentate da vari esponenti politici e organi di stampa nell'occuparsi della questione decisa con l'ordinanza palermitana del 9 ottobre scorso, voci levatesi a stigmatizzare come indecente e lesiva del prestigio della massima carica repubblicana l'evenienza di una temporanea coabitazione nell'ambiente processuale tra il Presidente Napolitano, ascoltato come testimone, e due capimafia in veste d'imputati¹⁰.

Non è la via percorsa, almeno ufficialmente, dalla Corte d'assise siciliana per respingere la richiesta formulata dalle parti in base al disposto finale dell'art. 502 comma 2 c.p.p., considerato invece dal giudice inestensibile al caso di specie. Malgrado ciò, l'eredità culturale sfavorevole al coinvolgimento del diretto interessato echeggia nella motivazione del provvedimento, là dove, con singolare leggerezza, si sostiene che il legislatore ordinario non patisca vincoli costituzionali quanto alla modulazione del diritto di difesa in rapporto ai diversi stadi processuali, potendo scegliere se dare spazio ad entrambe le componenti – personale e tecnica – oppure privilegiare la rappresentanza dell'assistito in capo al patrono¹¹.

Tutto al contrario, il dibattimento di primo grado – in corso nel processo di Palermo – è la fase centrale e solenne che postula «ontologicamente» la partecipazione dell'imputato¹², caratterizzata com'è dal pieno dispiegarsi dei canoni probatori dell'oralità, immediatezza e contraddittorio, in vista di una decisione volta a dirimere la questione cruciale sul merito della responsabilità penale¹³. Vero che il nostro codice di rito non ammette l'imputato all'esame personale del testimone¹⁴, attività riservata al

⁹ Già sotto il vecchio codice, CHIAVARIO, *Dibattito*, in *La testimonianza nel processo penale*, Milano 1974, p. 315, criticando tra l'altro i privilegi di sede testimoniale, ammoniva contro le «suggestioni piuttosto spurie e dai sottofondi equivoci se non scopertamente "reazionari", nell'ordine di preoccupazioni [...] che assumono la tutela del teste quale obiettivo meramente pretestuoso».

¹⁰ Tra gli altri, si veda l'articolo redazionale: *Napolitano e Riina insieme. Anche no*, in *Il Foglio*, 4 ottobre 2014. Dal lato delle dichiarazioni di esponenti politici, spicca quella del capogruppo PD alla Camera, on. Roberto Speranza, riportata in *Il Messaggero*, 7 ottobre 2014: «Vedo accostare il nome del Presidente della Repubblica a quello di due capi mafia. È inaccettabile. Ho sempre rispettato la magistratura, ma sinceramente penso si sia superato il segno».

¹¹ Sintomatica anche l'espressione usata a tale proposito dalla Corte d'assise di Palermo, che definisce come un'«endiadi» l'autodifesa e la difesa tecnica.

¹² Corte cost., sent. 22 luglio 1999, n. 342.

¹³ Sul legame del diritto alla presenza con la posta in gioco, che reclama particolare attenzione quando riguarda l'alternativa di fondo tra colpevolezza e innocenza, v. Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 18 ottobre 2006, Hermi c. Italia, §§ 64 e 85; Corte eur. dir. uomo, 25 novembre 1997, Zana c. Turchia, § 71.

¹⁴ E' rimasto isolato il tentativo di riconoscere all'imputato direttamente la facoltà di porre domande al testimone, compiuto da Trib. Cagliari, 9 giugno 2000, Porcu, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1235. In senso

difensore tecnicamente preparato e sottoposto a deontologia professionale nel condurre l'escussione diretta del dichiarante; questo però non significa ancora aver relegato il protagonista della vicenda giudiziaria al ruolo di spettatore passivo e taciturno della *performance* probatoria altrui, così da poterne agevolmente bandire l'inutile figura dalla scena. Quand'anche non si volesse annettere autonomo rilievo costituzionale alla mera volontà di seguire l'andamento processuale e di lasciarsi percepire come soggetto incline a prendere il proprio posto nel rituale, bisognerebbe almeno riconoscere che la comparizione personale dell'imputato è premessa necessaria all'esercizio di una serie di facoltà strettamente legate al diritto di «far interrogare» il testimone e, più in generale, al principio del contraddittorio nella formazione della prova (art. 111, commi 3 e 4 Cost.)¹⁵.

E' in gioco l'opportunità di influire a proprio vantaggio sull'esito della deposizione, reagendo con prontezza alle risposte non condivise del dichiarante tramite la consultazione *in itinere* del difensore e il suggerimento al medesimo di circostanze utili alla prosecuzione dell'esame, delle quali l'imputato potrebbe essere del resto l'unico custode¹⁶. L'esigenza di tutelare questa forma d'interazione col testimone al cospetto del giudice¹⁷, non viene meno per il fatto che la modalità d'esame prevista dagli artt. 205 e 502 c.p.p. comporti l'assunzione della prova nella sede periferica; l'appendice esterna appartiene a pieno titolo all'istruzione dibattimentale come frazione solo dislocata del tutto, sicché il diritto originario dell'imputato ad assistere al processo va garantito con continuità lungo l'intera attività probatoria. Con la logica conseguenza che non basti a soddisfare i precetti costituzionali un contraddittorio esercitato «a battute asincrone»¹⁸, qual è la semplice possibilità, concessa agli imputati dall'ordinanza palermitana, d'inserirsi nella dialettica sul mezzo istruttorio a risultato testimoniale già acquisto in loro assenza: l'esperienza

contrario, in dottrina, FILIPPI, *A proposito di "giusto processo": l'imputato diventa attore della cross-examination?*, *ivi*, p. 1237; NEGRI, *sub art. 19 l. 1° marzo 2001*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 332 ss.

¹⁵ Particolarmente incisivo, al riguardo, CAPRIOLI, *"Giusto processo" e rito degli irreperibili*, in *Leg. pen.*, 2004, p. 589-590; si veda anche QUATTROCOLO, *Rito degli irreperibili e principi giusto processo*, p. 2953; nonché, volendo, NEGRI, *L'imputato presente*, *cit.*, p. 164 ss.

¹⁶ Nella giurisprudenza di Strasburgo, v., tra le altre, Corte eur. dir. uomo, 14 ottobre 2008, Timergalyev c. Russia, § 51.

¹⁷ La valorizzazione di questo aspetto, legato alla presenza dell'accusato in udienza, è nitida sul piano dei principi sopranazionali sin dalla pronuncia Corte eur. dir. uomo, 23 novembre 1993, Poitrimol c. Francia, § 35. Anche nella sede periferica di assunzione della prova, dev'essere lasciata integra ai contendenti la facoltà di escutere il testimone da prospettive antitetiche in modo che le reazioni espressive o gestuali suscitate nella persona esaminata, messa a confronto con l'imputato presente, divengano altrettanti fattori comunicativi destinati alla immediata persuasione del giudice, preordinati cioè ad attrarlo via via nell'orbita della tesi difensiva. Su questi aspetti, in generale, cfr. AMODIO, *L'esame incrociato tra gli insegnamenti della prassi angloamericana e le scelte del legislatore italiano. Introduzione a* STONE, *La cross-examination. Strategie e tecniche*, trad. it., Milano, 1990, p. XXIII; nonché NEGRI, *Das Unmittelbarkeitsprinzip in der italienischen Strafprozessordnung: kulturelle Hintergründe, Umwege der Rechtsprechung, verfassungsrechtliche Ergebnisse*, in *Zeit. Ges. St. Wiss.*, 2014, p. 219.

¹⁸ Sui rapporti del contraddittorio con il canone dell'unità di luogo e di tempo, v., per tutti, GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. giur.*, VIII, agg. 2001, p. 1.

dell'elaborazione probatoria vive di ritmi, riflessi e componenti percettive irriproducibili.

Entro le coordinate di valore testé indicate si comprende meglio la natura del filtro all'ingresso dell'imputato nel domicilio, predisposto dall'art. 502 comma 2 c.p.p. Il temperamento ch'esso sottende rispecchia la necessità, d'ordine costituzionale, di imporre il minimo sacrificio al diritto inviolabile dell'autodifesa. Così, diversamente dalle regole ordinarie, l'imputato è tenuto ad esplicitare in anticipo il proprio interesse all'intervento personale, ma questo soltanto al fine di consentire che il giudice lo conti tra i partecipanti all'udienza eccentrica e assuma le adeguate misure organizzative; bisogna difatti ritenere che, se gli spazi abitativi del testimone fossero insufficienti ad ospitare tutti gli aventi diritto, l'esito sia il rinvio temporale della deposizione al momento della cessata inabilità della fonte o la ricerca di locali alternativi, compatibili per ubicazione con l'impedimento del testimone; non, al contrario, la fuoriuscita dell'imputato dalle altrui mura domestiche. In altri termini la *servitus iustitiae* del testimone, qui temperata con l'esonero dall'obbligo di comparizione, non si converte – come ritiene il collegio d'assise – nella legittimazione del medesimo ad opporre l'invulnerabilità del proprio domicilio (art. 14 Cost.) sino all'estromissione di chi è destinato a subire da imputato gli effetti della prova e, con la prospettiva della condanna, vede perciò messa a repentaglio la libertà.

A maggior ragione va respinta la pretesa di confiscarne senza eccezioni il fondamentale diritto all'intervento personale, di fronte alla peculiare prerogativa, sotto le spoglie d'impedimento giuridico a comparire, vantata dal Presidente della Repubblica. Ben vero che l'art. 205 comma 1 c.p.p. nega al giudice il potere di trasferire l'assunzione della testimonianza dalla sede di esercizio dell'alta carica, singolare ipotesi di tutela assoluta della continuità nello svolgimento delle funzioni apicali dello Stato¹⁹ poco in linea con l'esigenza di valutare caso per caso la legittimità degli impedimenti processuali²⁰; se ne deduce che il supremo garante dell'unità nazionale non soggiaccia a provvedimenti coercitivi diretti a forzarne la comparizione presso gli uffici giudiziari, sintomo della più generale intangibilità del suo *status libertatis*²¹. Potrebbe recarsi spontaneamente davanti all'autorità giudiziaria per adempiere l'obbligo di prestare testimonianza: il passo volontario del titolare non sembra precluso, vista la finalità di evitargli spostamenti impegnativi ascrivibile alla

¹⁹ La *ratio* della prerogativa è così individuata anche nella *Rel. prog. prel. c.p.p.*, p. 133, sulla scorta, del resto, di quanto già affermato da Corte cost., sent. 27 giugno 1968, n. 76, la quale aveva escluso che la norma corrispondente del vecchio codice fosse orientata alla tutela di «un malinteso prestigio di persone che ricoprono certe cariche».

²⁰ Si allude a quanto energicamente affermato, in ordine al bilanciamento tra l'interesse costituzionale a celebrare il processo e le attribuzioni coesenziali al funzionamento degli organi costituzionali, da Corte cost., sent. 25 gennaio 2011, n. 23.

²¹ In tal senso, Corte cost., sent. 15 gennaio 2013, n. 1. La tesi era stata affacciata, in dottrina, da ORLANDI, *Le parole del Presidente (a proposito del conflitto fra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo, circa il destino di comunicazioni casualmente intercettate)*, in *forumcostituzionale.it*, p. 6.

guarentigia²²; oppure, com'è accaduto nella concreta vicenda in oggetto, resta la via privilegiata di concordare il temporaneo trasloco dell'attività probatoria al domicilio di palazzo del Quirinale²³.

Occorre allora evidenziare che, nel secondo caso, gli immobili assegnati alla dotazione del Capo dello Stato sono idonei, per dimensioni, a contenere una platea anche vasta di soggetti processuali, senza bisogno alcuno di tener fuori gli imputati comprimendo in modo del tutto irragionevole, almeno sotto questo profilo logistico, il loro diritto inviolabile all'autodifesa. Detto altrimenti, non si rinvengono motivi di incompatibilità strutturale per negare l'applicazione, al caso in parola, del capoverso dell'art. 502 c.p.p., norma generale – come si vide – nell'ambito della speciale classe di previsioni dedicate alle prove da acquisirsi in luoghi estranei alle aule di giustizia.

3. La pretesa – infondata – di escludere l'imputato a causa della inviolabilità della sede presidenziale

Si capisce dunque come mai il ragionamento, fin lì assai debole, della Corte palermitana si sia mosso poi alla ricerca di giustificazioni esterne al rapporto formale tra le due fattispecie codicistiche, ravvisando lo specifico limite invalicabile dall'imputato nella necessità di rispettare l'«immunità» della «sede» ove la legge impone l'ascolto del Presidente della Repubblica. L'implicita esistenza di tale guarentigia nel nostro sistema è stata di recente ribadita dalla Corte costituzionale, che ne ha tratto il riconoscimento dai principi fondamentali necessari all'esercizio regolare e indipendente delle massime funzioni istituzionali; assetto tipico dello Stato democratico di diritto, questo, messo in pericolo se autorità estranee potessero irrompere in maniera non contrastabile entro gli spazi riservati all'organo di vertice

²² Se, come osserva ORLANDI, *Distruggete quelle registrazioni!*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1352, nel regime d'eccezione enucleato dall'art. 205 comma 1 c.p.p. è da scorgersi un «gesto di riguardo per le funzioni esercitate», allora non ci sono motivi per escludere che al trattamento di favore il Presidente possa di volta in volta rinunciare, valutando se non ne abbiano a soffrire nella specifica occasione la continuità e la regolarità del mandato. In fondo, l'imperativo che connota la prescrizione, secondo cui l'escussione del testimone eccellente «è assunta» nella sede d'esercizio delle funzioni, mira ad esautorare il giudice da qualunque sindacato preliminare o iniziativa in senso contrario, a differenza di quanto accade per gli altri dignitari elencati nel capoverso. L'assolutezza della deroga (CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 698), in altre parole, è rivolta al giudice, non al diretto interessato. Depurata di ogni connotazione che rimandi all'esigenza (inaccettabile nell'odierno assetto democratico) di preservare il titolare della massima carica istituzionale da «moleste curiosità non confacenti alle funzioni» svolte (così ricorda la concezione ormai superata, TRIGGIANI, *sub art. 205 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, I, Milano, 2010, p. 2096), la scelta sembra rimessa al soggetto rappresentante *pro tempore* dell'organo costituzionale.

²³ Come segnala puntualmente GIUPPONI, *Le immunità costituzionali*, in *forumcostituzionale.it*, p. 14, nota 52, in passato si è dato il caso della deposizione del Presidente Ciampi, ascoltato il 13 luglio 2004 presso la tenuta di Castelporziano quale persona in grado di riferire circostanze utili (art. 362 c.p.p.) dai magistrati della Procura di Torino, nell'ambito delle indagini sul caso Telekom Serbia (notizia apparsa sul *Corriere della Sera*, 21 luglio 2004).

dell'ordinamento²⁴. Corollario della proclamata inviolabilità reale, secondo la Corte di merito del capoluogo siciliano, sarebbe l'impossibilità per il giudice di svolgere il normale compito di sovrintendere all'ordine pubblico durante l'udienza penale tenuta nelle stanze presidenziali, dato che lì è impedito l'ingresso delle forze di polizia chiamate ad eseguirne i relativi provvedimenti (art. 470 comma 2 c.p.p.); con l'ulteriore conseguenza di rendere inaccessibile la zona protetta agli imputati interessati alla testimonianza, i quali peraltro, se detenuti, dovrebbero esservi addirittura tradotti *manu militari*.

L'argomento prova troppo. Si suppone che destinatario della potestà disciplinare del giudice (*rectius*, del presedente del collegio) sia soltanto l'imputato, tra le persone che incarnano le diverse figure processuali, mentre nulla esclude comportamenti abusivi degli altri protagonisti o comprimari, testimone compreso, fino all'ipotesi estrema di commissione di reati in udienza (art. 476 c.p.p.). Di una simile eventualità l'ordinanza palermitana non s'avvede. Certo il codice dedica specifica attenzione alla condotta in aula dell'imputato, suscettibile di censura anche tramite l'espulsione coattiva dall'agone processuale (art. 475 c.p.p.), nella consapevolezza del fatto che la tentazione di turbare il corso regolare dell'attività giudiziaria sia più frequente in chi si ritrova vincolato suo malgrado al rispetto del rito²⁵.

Ma ciò non sembra ragione sufficiente per eleggere l'imputato a bersaglio preventivo di trattamenti discriminatori riguardo alla presenza personale, presumendone in anticipo la pericolosità; anzi, proprio l'esigenza di evitare il sacrificio inflitto con l'allontanamento involontario ad una situazione soggettiva di capitale importanza, qual è il diritto di presenza, dovrebbe confinare simile eventualità nel novero delle strette eccezioni²⁶; e prima condizione per raggiungere l'obiettivo, imposto dai principi sovraordinati, è il radicamento del divieto d'accesso sulla base materiale di condotte minacciose concretamente addebitabili all'imputato. Difficile pronosticarle – sia detto incidentalmente – a carico di un ex senatore e ministro, già vice presidente del Consiglio superiore della magistratura, anch'egli bandito quale odierno imputato dalla testimonianza che verrà assunta sul Colle, nonostante il lungo *cursus honorum* ai vertici delle istituzioni repubblicane.

Più agevole ancora smentire l'assunto secondo cui il divieto di partecipazione all'atto probatorio colà acquisito varrebbe, a maggior ragione, nei confronti di quegli imputati già costretti all'intervento dai luoghi remoti di detenzione, tramite i mezzi

²⁴ Con ampiezza di argomentazioni, Corte cost., sent. n. 1 del 2013; ma v. già, per l'affermazione di principio, Corte cost., sent. 22 ottobre 1975, n. 231. Critica sul punto, ANZON DEMMIG, *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in *rivistaAIC.it*, 2013, f. 1, p. 4, sia pure argomentando sulla base del profilo riguardante la giurisdizione domestica degli organi costituzionali. Nel senso che la parte immobiliare della dotazione benefici della inviolabilità della sede, comportante il potere presidenziale di polizia interna, cfr., in letteratura, FERIOLI, *sub art. 84 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco, Celotto e Olivetti, II, Torino, 2006, p. 1661, nota 22.

²⁵ Sulla questione sia consentito rinviare, anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, a NEGRI, *L'imputato presente*, cit., p. 267 ss.

²⁶ In tal senso, v. già CHIAVARIO, *Le garanzie fondamentali del processo nel patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, p. 487.

audiovisivi, durante le ordinarie udienze dibattimentali (art. 146-*bis* disp. att. c.p.p.). Ovvio che costoro non potessero aspirare ad un permesso di presenza fisica, in virtù della salita al Quirinale del giudice investito del loro processo. Ma è pure doveroso che la disciplina della partecipazione a distanza resti la medesima, a prescindere dal luogo – centrale o periferico – di celebrazione dell’udienza, quando, come nel caso di specie, non sussistano ostacoli congeniti a riprodurre l’apparato scenografico tipico delle aule giudiziarie; una restrizione ulteriore, stavolta radicale del diritto alla presenza, non soddisferebbe l’esigenza costituzionale e convenzionale della assoluta necessità²⁷, vista la piena compatibilità dei locali adibiti alle funzioni presidenziali con l’istallazione *ad hoc* degli impianti idonei al collegamento audiovisivo. Né l’ipotesi dell’esperimento giudiziale eseguito «fuori dell’aula» (art. 219 comma 3 c.p.p.) può essere assimilata – come pretende l’ordinanza palermitana – alla testimonianza presso la sede immune, onde ricavarne l’inapplicabilità dell’art. 146-*bis* c.p.p., poiché la previsione evocata è doppiamente eterogenea: sia a causa della tendenziale impossibilità materiale di rispettare negli spazi all’aperto le coordinate topografiche proprie delle sale d’udienza; sia – soprattutto – a motivo della natura esclusivamente tecnica delle operazioni da compiersi altrove.

L’argomento decisivo a confutazione, sotto questo primo aspetto, risiede in ciò, che proprio la permanenza dei detenuti pericolosi nella postazione dislocata del carcere risolve in radice il problema legato all’esercizio dei poteri disciplinari da parte di un giudice sguarnito, entro le mura quirinalizie, dell’ausilio poliziesco. Difatti, le intemperanze di cui si rendesse autore il soggetto presente in immagine grazie alla tecnologia audiovisiva verrebbero represses con l’ordine di allontanamento del medesimo impartito a distanza, dalla sede immune, agli agenti di custodia operanti fuori di essa, e, precisamente, nell’istituto penitenziario ove si trova ristretto l’imputato²⁸.

La Corte d’assise di Palermo cade, ci pare, in un errore interpretativo, negando che la sala allestita per lo svolgimento della testimonianza presso la sede presidenziale coincida con l’«aula di udienza» e possa, dunque, costituire valido termine d’equiparazione a norma dell’art. 146-*bis* comma 5, disp. att. c.p.p.; simile conclusione confonde il piano giuridico e quello strettamente materiale d’un fenomeno, pure, legato alla dimensione fisica dello spazio: il riferimento legislativo all’«aula», correlato al concetto di «udienza» sta a designare qualunque area delimitata in cui si tenga anche soltanto una porzione dell’attività processuale destinata all’ascolto delle parti dinanzi

²⁷ Riguardo al criterio di proporzionalità, da applicarsi rigorosamente nella specifica materia, v. Corte eur. dir. uomo, 5 ottobre 2006, Viola c. Italia, § 64. Sulla necessità di una «scrupolosa stima dei valori» idonei ad entrare nel bilanciamento con il diritto alla presenza dibattimentale dell’imputato, v. UBERTIS, *Il dibattimento senza imputato nella prospettiva internazionale*, in *Dir. pen. e proc.*, 1998, p. 768.

²⁸ Nel senso che l’equiparazione all’aula d’udienza (art. 146-*bis*, comma 5, disp. att. c.p.p.), estenda il potere disciplinare del giudice alla postazione remota, VOENA, *La legge sulle videoconferenze e sull’esame a distanza nel processo penale*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale. Appendice di aggiornamento normativo alla 4^a ed.*, a cura di Conso e Grevi, Padova, 1998, p. 35.

al giudice²⁹; mentre l'esegesi preordinata ad escludere persino la presenza virtuale degli imputati, stringe indebitamente quell'idea al ben diverso ambito, di mero carattere organizzativo, riguardante gli edifici eletti a sedi degli uffici giudiziari.

Al di là di questo, il nodo centrale relativo alla sussistenza della immunità reale non può essere tuttavia eluso, quantunque la Corte del capoluogo siciliano ne chiami in causa un profilo tangenziale, limitandosi a discutere il problema dell'ordine pubblico d'udienza tra le mura protette. Una volta appurato che l'inaccessibilità nel palazzo presidenziale della polizia ausiliaria del giudice è ragione inidonea per difetto a giustificare il risultato, siccome i rischi di turbativa alla base della esclusione personale non provengono dal solo imputato, resta da affrontare di petto la questione. Ed invero, si potrebbe giungere alla conclusione estrema che l'invulnerabilità della sede, prerogativa dell'alta carica implicita nella trama costituzionale, entri in conflitto con la previsione di rango inferiore volta ad autorizzare l'assunzione della testimonianza all'interno di quello stesso luogo, così da rendere illegittimo l'art. 205 c.p.p.³⁰. Il potere giurisdizionale in quanto tale, non solo la sua propaggine poliziesca, s'introduce difatti nello spazio tutelato dalla garanzia per eseguirvi un provvedimento, consecutivo all'ammissione del mezzo istruttorio, che tocca il Capo dello Stato quale soggetto passivo in funzione di organo di prova.

Il contrasto si rivela apparente se si muove dalla premessa corretta, ossia l'esistenza dell'obbligo di deporre a carico del Presidente della Repubblica. Benché la comparizione a tale scopo davanti all'autorità giudiziaria non sia coercibile tramite provvedimenti limitativi della libertà personale, al titolare del ruolo di vertice dell'ordinamento resta addebitabile la responsabilità penale per il rifiuto di prestare un ufficio legalmente dovuto, quello appunto di testimone, ove si mostri renitente ad adempiere il *munus* al servizio della giustizia (art. 366 comma 3 c.p.). La sfera d'immunità riconosciuta all'organo non copre infatti i reati extrafunzionali, commessi da chi lo impersona *pro tempore*³¹; e non c'è dubbio che la chiamata a deporre non interPELLI, *ratione materiae*, l'esercizio di alcuno dei compiti istituzionali attribuiti alla figura di supremo garante dell'equilibrio democratico³²: salva la opponibilità, una volta risoltosi a testimoniare, del segreto sulle attività riservate connesse all'espletamento del mandato presidenziale; prerogativa, questa, derivante dalla tutela «assoluta», a salvaguardia di valori di rilievo costituzionale, dei contatti e delle comunicazioni informali che l'opera di raccordo tra i poteri dello Stato reclama³³.

²⁹ Così, esattamente, CHIAVARIO, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, Torino, 2012, p. 295.

³⁰ L'incostituzionalità dell'art. 205 comma 1 c.p.p. venne sostenuta dal Presidente Cossiga durante la vicenda giudiziaria nota come "caso Gladio", sulla scorta anche di suoi precedenti rilievi indirizzati al Ministro della Giustizia subito prima del varo della riforma processuale del 1988. I relativi passaggi sono ricostruiti da ROMEO, *Giudici e testimoni eccellenti tra Costituzione e prassi*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 495 ss.

³¹ La soluzione favorevole alla responsabilità è ribadita da Corte cost., sent. n. 1 del 2013.

³² Così, tra gli altri, GUASTINI, *La dottrina costituzionale di Francesco Cossiga*, in *Pol. dir.*, 1991, p. 484-485; sintetizza tale orientamento, SCOMPARIN, *Testimonianza*, in *Le prove*, II, coordinato da Marzaduri, Torino, 1999, p. 66.

³³ La conclusione è argomentabile sulla base di quanto stabilito da Corte cost., sent. n. 1 del 2013, a proposito della riservatezza dei colloqui presidenziali, tale da condurre alla distruzione di quanto captato

Ora, l'opzione della testimonianza resa presso la sede quirinalizia evita al Presidente di esporsi a responsabilità penale e lo esime, al tempo stesso, dall'obbligo di recarsi presso l'ufficio giudiziario, sottraendo tempo all'esercizio delle elevate funzioni che sono affidate alla sua cura. Potrebbe certo trincerarsi dietro l'inviolabilità degli edifici assegnatigli come appannaggio della carica, per non deporre affatto, neppure nella modalità della testimonianza domiciliare, ma sapendo che la scelta non lo metterà al riparo dall'illiceità della propria condotta e dalle conseguenti iniziative giudiziarie³⁴. A questa situazione può essere convenientemente adattato lo schema della leale collaborazione tra i poteri dello Stato, utile a risolvere il dilemma. L'art. 205 comma 1 c.p.p. non collide con l'immunità reale se interpretato in modo da non recare pregiudizio alla libera esplicazione del mandato³⁵; nella disposizione si deve cogliere, anzi, il *commodus discessus* offerto al Presidente della Repubblica per sottrarsi alle conseguenze della mancata esecuzione di un obbligo penalmente sanzionato, senza mettere a rischio la continuità della funzione.

Ne deriva, da un lato, che l'autorità giudiziaria è tenuta a concordare il momento di intrusione, preordinata all'esame testimoniale, nella sede inviolabile; dall'altro, che il Capo dello Stato ha l'onere di consentirne l'accesso entro tempi compatibili con le esigenze processuali, se non vuole scivolare nell'illiceità penale³⁶. L'autorizzazione all'esercizio della giurisdizione dentro le mura altrimenti invalicabili comporta il temporaneo ritrarsi dell'immunità di sede, circoscritto e condizionato al singolo atto probatorio da compiere; con la necessità che l'esecuzione di eventuali ulteriori provvedimenti dell'autorità estranea, implicanti l'uso della forza (*in primis*, la

nella sua sfera protetta da immunità (sulla questione, v. GALANTINI, *Un commento a prima lettura della sentenza della Corte costituzionale sul conflitto di attribuzione tra il Capo dello Stato e la Procura di Palermo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1, 2013, p. 232 ss.). Risalendo all'indietro dalla norma speciale in materia di intercettazioni (art. 271 comma 2 c.p.p.), fino alla disciplina generale sui segreti (art. 200 c.p.p. ss.), si ricava l'inserimento degli interessi sostanziali affidati alla discrezione del Presidente della Repubblica tra quelli che esimono il testimone dall'obbligo di deporre. Sarebbe del resto contraddittorio costringere l'altissimo dignitario a deporre sopra circostanze altrimenti non attingibili col mezzo insidioso delle intercettazioni, eludendo così il divieto a tutela dell'inviolabilità.

³⁴ Resta impregiudicata la spinosa questione della procedibilità in corso di mandato: favorevoli, CARLASSARE, *La riservatezza del presidente fra ragioni del caso e salvaguardia dei principi*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 61, e MODUGNO, *Tanto rumore per nulla (o per poco?)*, *ivi*, p. 1265. Si chiede, cauto, cosa accadrebbe se poi il processo, pur portato avanti senza uso di strumenti limitativi della libertà, sfociasse in una condanna a pena detentiva, ORLANDI, *Distruggete*, *cit.*, p. 1349. Dubita del fatto che l'eventuale procedimento penale, quand'anche basato sulla raccolta di prove dichiarative o documentali, non incida anche solo indirettamente sulle prerogative del Capo dello Stato, GIUPPONI, *L'inviolabilità del Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale*, *ivi*, p. 1365.

³⁵ Sui rapporti tra legge ordinaria e fonti dell'autodichia della Presidenza della Repubblica, cfr. STANCATI, *I regolamenti della Presidenza della Repubblica*, Milano, 1990, p. 84 ss..

³⁶ Nel senso che il principio di leale collaborazione tra potere giudiziario e organi di vertice delle istituzioni abbia natura «bidirezionale» e debba «esplicarsi mediante soluzioni procedimentali, ispirate al coordinamento dei rispettivi calendari», Corte cost., sent. n. 23 del 2011; nonché, da ultimo, Corte cost., sent. 11 luglio 2013, n. 168, a proposito del legittimo impedimento del Presidente del Consiglio dei Ministri. Cfr., volendo, sugli equilibri da rispettare al riguardo, NEGRI, *Il Presidente del Consiglio dei Ministri "alla prova" del legittimo impedimento*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2510 ss.

disponibilità della polizia per mantenere l'ordine pubblico in udienza), ottenga anch'essa il permesso del Presidente della Repubblica chiamato a valutarne gli effetti³⁷. Così del resto prevedono in maniera espressa i regolamenti di Camera e Senato (artt. 62 e 69, rispettivamente), i quali subordinano all'apposito *placet* dei presidenti di ciascuna assemblea l'ingresso negli spazi protetti del Parlamento, ad opera di organi espressione d'altri poteri statuali³⁸.

Si badi però che l'assenso del titolare della guarentigia rimuove un ostacolo al pieno riespandersi della giurisdizione italiana, vale a dire di una potestà regolata secondo le norme processuali interne al nostro ordinamento, siano esse di natura ordinaria o di rango superiore nella gerarchia delle fonti; situazione giuridica ben diversa, questa, dal fenomeno correlato al principio di territorialità della giurisdizione, in virtù del quale l'uso della prova raccolta all'estero è ammesso malgrado le modalità acquisitive registrino la compressione di facoltà invece riconosciute alla difesa dall'ordinamento italiano, se tali limiti sono propri della legislazione straniera applicabile all'atto. In tal senso, non è pertinente il richiamo della Corte d'assise di Palermo alla giurisprudenza in materia di rogatorie internazionali, per dedurne in via analogica la legittimità del sacrificio inflitto al diritto degli imputati d'assistere personalmente alla testimonianza del Capo dello Stato.

Simile diritto – si è visto – ha rilievo prioritario nel nostro sistema, specie con riguardo alla fase del dibattimento di primo grado. L'autorizzazione del Presidente non potrebbe alterare l'equilibrio processuale, selezionando i protagonisti ammessi, così come, ancor prima, disparità del genere non sono consentite al giudice col provvedimento che determina le modalità di assunzione della testimonianza. Negare l'esercizio di quel fondamentale diritto, comporta la nullità a regime intermedio dell'atto probatorio compiuto in assenza dell'imputato che abbia chiesto di comparire nell'aula dislocata (art. 178 lett. c, c.p.p.). Sempreché si convenga ancora sul regime formale delle invalidità processuali e non ci si abbandoni perciò a improbabili valutazioni *ex post* circa l'efficacia del contributo personale che l'imputato avrebbe potuto fornire durante l'elaborazione del mezzo di prova, se gli si fosse consentita la partecipazione, magari deducendone l'inutilità dallo scarso peso rispetto all'esito processuale delle dichiarazioni testimoniali del Presidente.

³⁷ Del resto, nel segmento eccentrico dell'istruzione dibattimentale, la tutela dell'ordine pubblico, inteso – si ribadisce – in senso rigorosamente materiale, non certo ideale o simbolico, può essere ben assicurata dal personale dei corpi di polizia distaccato presso il Quirinale, che il Presidente della Repubblica avrebbe il potere-dovere di porre al servizio della sicurezza idonea a garantire il regolare corso dell'udienza penale. Si tratta pur sempre di apparati dello Stato, ancorché adibiti funzionalmente alla protezione della sfera presidenziale.

³⁸ Una ricostruzione aggiornata, anche sui precedenti in materia, si trova in DI CIOLO-CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, 2013, p. 157 ss.