CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **148/1983** (ECLI:IT:COST:1983:148)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **ELIA** - Redattore: - Relatore: **PALADIN**
Udienza Pubblica del **12/04/1983**; Decisione del **02/06/1983**
Deposito del **03/06/1983**; Pubblicazione in G. U.
Norme impugnate:
Massime: **9298 9299 9300**
Atti decisi:

N. 148

SENTENZA 2 GIUGNO 1983

Deposito in cancelleria: 3 giugno 1983.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 163 del 15 giugno 1983.

Pres. ELIA - Rel. PALADIN

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. LEOPOLDO ELIA, Presidente - Dott. MICHELE ROSSANO - Prof. ANTONINO DE STEFANO - Prof. GUGLIELMO ROEHRSSEN - Avv. ORONZO REALE - Dott. BRUNETTO BUCCIARELLI DUCCI - Avv. ALBERTO MALAGUGINI - Prof. LIVIO PALADIN - Dott. ARNALDO MACCARONE - Prof. ANTONIO LA PERGOLA - Prof. VIRGILIO ANDRIOLI - Prof. GIUSEPPE FERRARI - Dott. FRANCESCO SAJA - Prof. GIOVANNI CONSO - Prof. ETTORE GALLO, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge 3 gennaio 1981, n. 1 (Componenti del Consiglio superiore della magistratura: non punibilità per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni e concernenti l'oggetto della discussione) promosso con

ordinanza emessa il 31 gennaio 1983 dal giudice istruttore del tribunale di Roma nel procedimento penale a carico di Bertoni Raffaele ed altri iscritta al n. 113 del registro ordinanze 1983 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 46 del 1983.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella pubblica udienza del 12 aprile 1983 il Giudice relatore Livio Paladin;

udito l'avvocato dello Stato Franco Chiarotti per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto:

1. - In un procedimento penale a carico di alcuni componenti del Consiglio superiore della magistratura, imputati di interesse privato in atti di ufficio, il giudice istruttore del Tribunale di Roma ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge 3 gennaio 1981, n. 1 (sulla non punibilità dei componenti il Consiglio superiore per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni e concernenti l'oggetto della discussione), in riferimento agli artt. 3, primo comma, 28 e 112 della Costituzione.

Circa la riconducibilità delle condotte in esame alla norma impugnata, il pubblico ministero aveva concluso in senso negativo, ritenendo che quell'esimente "non poteva estendersi ai fatti-reato diversi dalle offese all'onore e alla reputazione". Per contro, il giudice a quo procede dalla premessa che il citato art. 5 riguardi qualunque manifestazione di pensiero, esposizione di fatti, formulazione di giudizi, dichiarazione di volontà …: con la conseguenza che i comportamenti denunciati (pur consistendo in "informazioni parziali o travisate, insinuazioni capziose, attestazioni false, affermazioni calunniose, ecc.") "rientrerebbero... nella valutazione scriminante".

Nel merito, "istituendo una frangia di funzionari sciolti dalla legge penale nel delineato esercizio o meglio abuso delle pubbliche funzioni", la norma in questione verrebbe però a contrastare con una serie di principi costituzionali: con l'art. 28 Cost., perché ridurrebbe l'area della responsabilità penale di pubblici funzionari, quali sono pur sempre - si afferma - i componenti del Consiglio superiore della magistratura; con il "principio dell'obbligatorietà dell'azione del P.M.", cui non si potrebbe derogare - secondo la giurisprudenza della Corte - se non eccezionalmente e per mezzo di norme costituzionali; con il principio generale d'eguaglianza, per l'ingiustificata disparità di trattamento che ne discenderebbe. Non sembra, infatti - rileva il giudice istruttore - "che la norma dell'art. 5 poggi su un plausibile sostrato, tanto più che nel regime repubblicano i diritti di libertà assicurati a tutti i cittadini e l'indipendenza della magistratura, che si ravvisa proprio nella sua esclusiva incondizionata soggezione alla legge, appaiono da sole sufficienti a tutelare i funzionari che adempiono al loro dovere, mentre proteggere chi il proprio dovere non compie sarebbe ingiusto e antidemocratico".

2. - Intervenuto nel presente giudizio, il Presidente del consiglio dei ministri ha eccepito anzitutto che la proposta questione sarebbe inammissibile per difetto di rilevanza. In ogni caso, infatti, il principio d'irretroattività stabilito in materia penale all'art. 25 cpv. Cost. escluderebbe che siano punibili - per effetto di un eventuale annullamento della norma impugnata - "condotte… poste in essere antecedentemente, quando, cioè, in vista della causa di non punibilità in esame, la punibilità era esclusa".

Per altro, la questione sarebbe comunque infondata. Premesso che la norma impugnata avrebbe inteso prevedere una "causa di non punibilità" (come si ricaverebbe dai lavori preparatori), l'atto di intervento assume che previsioni del genere possano legittimamente

contenersi in leggi ordinarie, purché "coerenti con le disposizioni della stessa Costituzione ". Ora, sul medesimo piano di analoghe fattispecie costituzionalmente rilevanti (quale, soprattutto, la cosiddetta immunità parlamentare), anche la norma in esame dovrebbe, da un lato, collegarsi alle generalissime cause di giustificazione dell'esercizio di un diritto e dell'adempimento di un dovere, di cui all'art. 51 cod. pen.; e, d'altro lato, si fonderebbe sull'"esigenza di consentire che con l'assoluta libertà di manifestare le proprie opinioni i componenti del Consiglio superiore della magistratura possano assicurare l'indipendenza dell'ordine giudiziario per la quale quel Consiglio opera...". Sotto quest'ultimo aspetto, l'art. 5 della legge n. 1 del 1981 sarebbe dunque "espressione del principio di ordine costituzionale di cui al primo comma dell'art. 104 della Carta costituzionale dello Stato".

Con ciò, del resto, non si sarebbe contraddetto nessuno dei parametri costituzionali invocati dal giudice a quo: non l'art. 112, dal momento che la norma impugnata non avrebbe introdotto alcuna ipotesi di garanzia amministrativa o di autorizzazione a procedere, bensì avrebbe escluso che i fatti in questione costituiscano reato, senza interferire nell'obbligo di esercitare l'azione penale, gravante sul pubblico ministero quanto ai fatti- reato; non l'art. 28, che non concernerebbe la "responsabilità per atti leciti" e non escluderebbe la previsione della liceità delle condotte in questione; e neppure l'art. 3 Cost., non potendosi "porre sullo stesso piano agli effetti della manifestazione del proprio pensiero il comune cittadino nella sua normale attività quotidiana, od anche il comune funzionario, ed il componente del Consiglio superiore della "magistratura", nell'esercizio delle proprie funzioni.

3. - Nella pubblica udienza, l'Avvocatura dello Stato ha dato atto - in particolar modo - che la tesi dell'inammissibilità delle impugnative concernenti norme penali di favore si fonda su una linea giurisprudenziale più volte seguita dalla Corte, ma contraddetta da altre coeve decisioni; ed ha pertanto invitato la Corte stessa a definire in termini univoci il proprio orientamento sul delicato problema.

Considerato in diritto:

1. - Stando all'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri, sarebbe preclusa alla Corte ogni indagine sulla legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge 3 gennaio 1981, n. 1.

La disposizione impugnata dal giudice istruttore del Tribunale di Roma conterrebbe, infatti, una disciplina penale di favore, quanto alle opinioni espresse dai componenti il Consiglio superiore della magistratura. Ma, precisamente in tal senso, l'impugnativa risulterebbe per definizione irrilevante nel giudizio a quo, in virtù del primo capoverso dell'art. 25 Cost., per cui "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso". In ogni caso, cioè, quand'anche annullata dalla Corte, la norma in questione continuerebbe ad operare a beneficio degli imputati, trattandosi di condotta posta in essere antecedentemente all'eventuale decisione di accoglimento.

2. - Ora, sul tema dei limiti che le impugnazioni ed il conseguente sindacato di legittimità delle leggi subiscono per effetto dei principi costituzionali di legalità e d'irretroattività dei reati e delle pene, questa Corte si è già pronunciata in diverse occasioni. Ma la complessa problematica non è stata compiutamente risolta.

Più di preciso, la giurisprudenza della Corte può considerarsi ormai consolidata, per ciò che riguarda il principio di legalità, inteso nei termini già fissati dall'art. 1 cod. pen.: nel senso che sono state ripetutamente dichiarate inammissibili (da ultimo, con la sentenza n. 71 del presente anno) le impugnazioni attraverso le quali si richiedeva, in sostanza, che la Corte

configurasse nuove norme penali, così determinando conseguenze sfavorevoli per l'imputato. Ma riesce evidente che il caso in esame non rientra in questo quadro, poiché il giudice istruttore del Tribunale di Roma non ha ipotizzato alcuna decisione di accoglimento additivo; bensì ha prospettato l'esigenza che il regime penale dei componenti il Consiglio superiore della magistratura venga ricondotto nell'ambito delle norme di diritto comune, mediante una pura e semplice dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'intera disposizione impugnata.

Per quanto invece riguarda il principio d'irretroattività, le sentenze che lo hanno preso in considerazione durante lo scorso decennio si collocano su due versanti opposti. Da un lato, cioè, stanno le pronunce con cui sono state ritenute ammissibili impugnative concernenti norme penali di favore, in base all'assunto che le questioni inerenti "alla cosiddetta retroattività delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale attengono all'interpretazione delle leggi e pertanto devono essere risolte dai giudici ordinari" (cfr. le sentenze n. 155 del 1973 e n. 22 del 1975). D'altro lato, varie decisioni contemporanee o di poco successive (si vedano, in particolare, le sentenze n. 26 del 1975, n. 85 del 1976, n. 122 del 1977 e n. 91 del 1979) hanno per contro affermato che il tassativo disposto degli artt. 25, secondo comma, della Costituzione e 2 del codice penale imporrebbe in ogni caso al giudice di applicare nella concreta fattispecie la norma impugnata, quand'anche viziata d'incostituzionalità: donde l'inammissibilità di siffatte questioni per difetto di rilevanza, in base alla stessa argomentazione sviluppata - nell'attuale giudizio - dall'Avvocatura dello Stato.

È chiaro, però, che a voler seguire fino in fondo quest'ultimo orientamento ne deriverebbero implicazioni assai gravi, specialmente in ipotesi come quella in esame. Norme sicuramente applicabili nel giudizio a quo, in ordine alle quali si producessero dubbi di legittimità costituzionale, non ritenuti dal giudice manifestamente infondati, rischierebbero di sfuggire ad ogni sindacato della Corte, non essendo mai pregiudiziale la loro impugnazione; e la Corte stessa verrebbe in tal senso privata - quanto meno nei giudizi instaurati in via incidentale - di ogni strumento atto a garantire la preminenza della Costituzione sulla legislazione statale ordinaria. In presenza di previsioni sul tipo dell'art. 5 della legge n. 1 del 1981, quand'anche lesive degli imperativi costituzionali di eguaglianza in materia penale, non sarebbe infatti utilizzabile nemmeno l'estremo rimedio di un annullamento dell'intera disciplina entro la quale si fosse prodotta l'ingiustificata disparità di trattamento (come si è verificato nel caso della sentenza n. 147 del 1969, sulla contemporanea dichiarazione d'illegittimità costituzionale dei delitti di relazione adulterina e di concubinato).

Ed è appunto in vista di tali conseguenze, che si rende ora necessario riconsiderare il problema.

3. - Al di là delle apparenze, questa Corte è dell'avviso che entrambi gli orientamenti giurisprudenziali già emersi in tal campo contengano, sia pure su piani diversi, essenziali elementi di verità.

Anche nella presente occasione, si deve anzitutto ripetere che nessun soggetto, imputato di aver commesso un fatto del quale una norma penale abbia escluso l'antigiuridicità, potrebbe venire penalmente condannato per il solo effetto d'una sentenza di questa Corte, che dichiarasse illegittima la norma stessa. È un fondamentale principio di civiltà giuridica, elevato a livello costituzionale dal secondo comma dell'art. 25 Cost. (e già puntualizzato - per ciò che attualmente interessa - dal primo comma dell'art. 2 cod. pen.), ad esigere certezza ed irretroattività dei reati e delle pene; né le garanzie che ne derivano potrebbero venire meno, se non compromettendo l'indispensabile coerenza dei vari dettati costituzionali, di fronte ad una decisione di accoglimento. Sebbene privata di efficacia ai sensi del primo comma dell'art. 136 Cost. (e resa per se stessa inapplicabile alla stregua dell'art. 30, terzo comma, della legge n. 87 del 1953), quanto al passato la norma penale di favore continua perciò a rilevare, in forza del prevalente principio che preclude la retroattività delle norme incriminatrici.

Senonché questo primo dato non basta a risolvere il problema. Altro, infatti è la garanzia che i principi del diritto penale-costituzionale possono offrire agli imputati, circoscrivendo l'efficacia spettante alle dichiarazioni d'illegittimità delle norme penali di favore; altro è il sindacato cui le norme stesse devono pur sempre sottostare, a pena di istituire zone franche del tutto impreviste dalla Costituzione, all'interno delle quali la legislazione ordinaria diverrebbe incontrollabile. Né giova replicare che un tale inconveniente è imposto dalla logica del processo costituzionale, vale a dire dalla necessaria incidenza delle decisioni di questa Corte sugli esiti dei giudizi in cui siano stati promossi gli incidenti di costituzionalità. Indipendentemente dalla sorte degli imputati, è indubbio che nella prospettiva del giudice a quo, cioè del promotore degli incidenti in questione, anche le pronunce concernenti la legittimità delle norme penali di favore influiscano o possano influire sul conseguente esercizio della funzione giurisdizionale.

In primo luogo, l'eventuale accoglimento delle impugnative di norme siffatte verrebbe ad incidere sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali: i quali dovrebbero imperniarsi, per effetto della pronuncia emessa dalla Corte, sul primo comma dell'art. 2 cod. pen. (sorretto dal secondo comma dell'art. 25 Cost.) e non sulla sola disposizione annullata dalla Corte stessa. E conviene aggiungere che la pronuncia della Corte non potrebbe non riflettersi sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la ratio decidendi: poiché in tal caso ne risulterebbe alterato - come è stato esattamente notato in dottrina - il fondamento normativo della decisione, pur fermi restando i pratici effetti di essa.

In secondo luogo, le norme penali di favore fanno anch'esse parte del sistema, al pari di qualunque altra norma costitutiva dell'ordinamento. Ma lo stabilire in quali modi il sistema potrebbe reagire all'annullamento di norme del genere, non è un quesito cui la Corte possa rispondere in astratto, salve le implicazioni ricavabili dal principio d'irretroattività dei reati e delle pene; sicché, per questa parte, va confermato che si tratta di un problema (ovvero di una somma di problemi) inerente all'interpretazione di norme diverse da quelle annullate, che i singoli giudici dovranno dunque affrontare caso per caso, nell'ambito delle rispettive competenze.

In terzo luogo, la tesi che le questioni di legittimità costituzionale concernenti norme penali di favore non siano mai pregiudiziali ai fini del giudizio a quo, muove da una visione troppo semplificante delle pronunce che questa Corte potrebbe adottare, una volta affrontato il merito di tali impugnative. La tesi stessa considera, cioè, la sola alternativa esistente fra una decisione di accoglimento, nei termini indicati dall'ordinanza di rimessione, ed una decisione di rigetto, pronunciata sulla base dell'interpretazione fatta propria dal giudice a quo. Ma questa Corte non è vincolata in assoluto dalle opzioni interpretative del giudice che promuove l'incidente di costituzionalità. In altre parole, non può escludersi a priori che il giudizio della Corte su una norma penale di favore si concluda con una sentenza interpretativa di rigetto (nei sensi di cui in motivazione) o con una pronuncia comunque correttiva delle premesse esegetiche su cui si fosse fondata l'ordinanza di rimessione: donde una serie di decisioni certamente suscettibili d'influire sugli esiti del giudizio penale pendente.

Il che presenta un particolare rilievo nel caso in esame, di fronte ad una norma come quella dettata dall'art. 5 della legge n. 1 del 1981: norma finora inapplicata in sede penale (almeno per quanto risulta a questa Corte), su cui non si è dunque formata alcuna interpretazione giurisprudenziale consolidata e che ha rappresentato, per di più, l'oggetto di notevoli dissensi interpretativi fra il pubblico ministero ed il giudice istruttore del Tribunale di Roma.

Sulla base di tutte queste ragioni, va quindi respinta l'eccezione d'inammissibilità, proposta dall'Avvocatura dello Stato. La questione dev'essere invece esaminata nel merito: come la Corte ha già fatto, del resto, nell'analogo caso della sentenza n. 123 del 1972, relativa alla

causa di giustificazione prevista dall'ultimo comma dell'art. 51 del codice penale.

4. - Per poter dare una corretta risposta agli interrogativi prospettati dall'ordinanza di rimessione - con riferimento agli artt. 3, primo comma, 28 e 112 Cost. - risulta però necessario, in primo luogo, precisare quali siano la natura e la portata della norma in questione: "I componenti del Consiglio superiore non sono punibili per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni, e concernenti l'oggetto della discussione".

Giustamenute il giudice istruttore del Tribunale di Roma ha dissentito dalla tesi del pubblico ministero, per cui si tratterebbe di un'esimente insuscettibile - come già si è ricordato in narrativa - di "estendersi ai fatti-reato diversi dalle offese all'onore e alla reputazione". Un'interpretazione così restrittiva - che non trova conforto alcuno nei lavori preparatori della legge n. 1 del 1981 - è esclusa dalla lettera della disposizione impugnata: dalla quale emerge con chiarezza che il giudice penale non può distinguere, nell'applicazione della scriminante in esame, fra le varie opinioni manifestabili dai componenti il Consiglio (salvo soltanto il necessario collegamento di esse con gli argomenti all'ordine del giorno del plenum o delle competenti commissioni).

Esatta è pure l'implicita premessa dell'ordinanza di rimessione, cioè che la norma impugnata abbia un ambito di operatività diverso da quello delle scriminanti di diritto penale comune; e dunque non si presti a venire risolta - come invece si accenna nell'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri - nella "causa di giustificazione di cui all'art. 51 del codice penale". Al di là delle ipotesi di "esercizio di un diritto" o di "adempimento di un dovere", previste dal primo comma dell'art. 51, l'art. 5 della legge n. 1 del 1981 vuole garantire ai consiglieri una qualificata e rafforzata libertà di manifestazione del pensiero, nell'esercizio delle loro funzioni costituzionalmente garantite; senza di che la norma stessa risulterebbe perfettamente superflua e collocherebbe il Consiglio superiore della magistratura sul piano di qualsiasi altro collegio investito di funzioni pubbliche. Ma la natura specifica di quella previsione non toglie che essa sia stata attentamente delimitata dal legislatore: con il preciso e dichiarato intento di evitare che la garanzia si convertisse nello strumento di abusi, ipotizzato e censurato dall'ordinanza di rimessione.

Anzitutto, qualunque condotta delittuosa che non si esaurisca in manifestazioni del pensiero (e nei voti in cui si concretano i giudizi, come quelli rilevanti nella specie, che la Costituzione riserva al Consiglio superiore della magistratura) rimane soggetta al diritto penale comune, quand'anche posta in essere dai consiglieri, nell'esercizio delle loro funzioni. E, già da questo lato, il passo dell'ordinanza in cui si denuncia senz'altro la norma in esame per l'istituzione di "una frangia di funzionari sciolti dalla legge penale", si rivela il frutto di un eccesso polemico: tanto meno pertinente, se si considera che l'attuale tema del giudizio a quo consiste in una ipotesi di interesse privato in atti di ufficio, che sarebbe stato commesso nel valutare l'attività svolta da un magistrato.

Secondariamente, la scriminante in questione si differenzia, sotto un ulteriore aspetto dall'immunità parlamentare di cui al primo comma dell'art. 68 Cost.. Fermo rimane, in verità, che sussiste un fondamento comune ad ambedue le garanzie, nel senso che in entrambe le ipotesi si tratta di assicurare il libero esercizio delle corrispondenti funzioni, e non di privilegiare i singoli funzionari che esercitano i compiti stessi. Ma le formule rispettivamente adoperate dalla Costituzione e dalla legge n. 1 del 1981 sono volutamente diverse. Nel primo caso, cioè, si afferma che "i membri del Parlamento non possono essere perseguiti... "; nella stesura finale del disposto in esame si chiarisce invece - a seguito di un apposito emendamento, approvato dalla quarta commissione permanente della Camera - che "i componenti del Consiglio superiore non sono punibili...": quasi per escludere che i consiglieri siano stati in alcun modo sottratti ai giudici penali, mediante un'immunità di tipo processuale e non solo sostanziale. A più forte ragione, è dunque fuor di luogo stabilire un parallelo fra la scriminante di cui si discute e la cosiddetta garanzia amministrativa dei prefetti e dei sindaci,

dichiarata illegittima da questa Corte con la sentenza n. 4 del 1965 (cui fa richiamo il giudice istruttore del Tribunale di Roma).

Da ultimo, è significativo che la disposizione impugnata, pur contenendo un generico riferimento alle opinioni espresse dai componenti il Consiglio, precisi contestualmente che esse devono concernere "l'oggetto della discussione". Sotto questo profilo, la scriminante in esame presenta un punto di contatto con la previsione dell'art. 598, primo comma, del codice penale (per cui "non sono punibili le offese contenute negli scritti presentati o nei discorsi pronunciati dalle parti o dai loro patrocinatori nei procedimenti dinanzi all'Autorità giudiziaria, ovvero dinanzi a un'Autorità amministrativa, quando le offese concernono l'oggetto della causa o del ricorso amministrativo"). Ne viene, viceversa, approfondita la differenziazione rispetto alle opinioni espresse e ai voti dati dai membri del Parlamento: coerentemente, del resto, con il carattere specializzato, anziché generale e libero del fine, delle attribuzioni esercitate dal Consiglio superiore. Ed anche in tal senso ne deriva che il giudice penale può bene sindacare se siano stati superati i limiti della condotta scriminata.

In breve, tutti questi dati concorrono a far concludere che l'art. 5 della legge n. 1 del 1981 ha previsto una causa di non punibilità specifica, ma rigorosamente circoscritta, avente per oggetto le sole manifestazioni di pensiero funzionali all'esercizio dei poteri - doveri costituzionalmente spettanti ai componenti il Consiglio superiore; sicché le censure proposte al riguardo dal giudice a quo si dimostrano, per ciò stesso, destituite di fondamento.

5. - Ma la questione essenziale, che resta da affrontare, attiene alla giustificazione costituzionale della norma in esame; e, più di preciso, si risolve nell'interrogativo se una tale giustificazione debba essere necessariamente espressa o possa ricavarsi dal sistema.

Nella prospettiva dell'ordinanza di rimessione, garanzie del genere di quelle disposte per i componenti il Consiglio superiore sarebbero a tal punto eccezionali, da dover trovare fondamento in norme costituzionali appositamente dettate (secondo il criterio che questa Corte ha seguito nella citata sentenza n. 4 del 1965). Ma nella specie, con tutta evidenza, una previsione così tassativa non sarebbe rintracciabile; e ciò basterebbe, a parte ogni altra considerazione, per far ritenere illegittima la norma denunciata.

Simili ragionamenti hanno però il torto di confondere, collocandole sul medesimo piano, garanzie di natura diversissima. La posizione che questa Corte ha preso nella sentenza n. 4 del 1965 dev'esser riferita - come risulta con chiarezza dalla motivazione - ai "casi di deroga al principio dell'obbligatorietà dell'azione del pubblico ministero", con particolare riguardo all'autorizzazione a procedere nei confronti di determinati soggetti. Ben altro è invece il caso delle cause di non punibilità, stabilite in vista dell'esercizio di determinate funzioni. Norme siffatte abbisognano di un puntuale fondamento, concretato dalla Costituzione o da altre leggi costituzionali; ma non è indispensabile - ad avviso della Corte - che il fondamento consista in una previsione esplicita. All'opposto, il legislatore ordinario può bene operare in tal senso al di là delle ipotesi espressamente previste dalle fonti sopraordinate, purché le scriminanti così stabilite siano il frutto di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco. Ed è lo stesso giudice a quo che, in sostanza, finisce per assumere quest'ultimo punto di vista: sia quando ricorda, senza affatto contestarla, la causa di non punibilità configurata dal primo comma dell'art. 598 cod. pen.; sia quando afferma, conclusivamente, che il vizio della norma censurata emergerebbe dal contrasto "fra l'interesse che si voleva tutelare", costituito dal "libero e corretto esercizio di pubbliche funzioni preordinate ad assicurare l'indipendenza della magistratura", e l'eccessiva estensione della tutela medesima.

6. - Ciò posto, è agevole notare che la natura, la posizione e le funzioni del Consiglio superiore della magistratura sono state concepite dalla Costituzione in termini così caratteristici, da fornire un'adeguata ragione giustificativa della scriminante in discussione.

Per prima cosa, comunque si voglia qualificarlo in sede dogmatica, si tratta di un organo di sicuro rilievo costituzionale: dal che si può già ricavare un evidente tratto distintivo rispetto ai Consigli comunali e provinciali, impropriamente portati a paragone dal giudice istruttore del Tribunale di Roma, nonché alla gran massa dei collegi puramente amministrativi. Ciò che più conta, dal nesso fra il primo ed il secondo comma dell'art. 104 Cost. è dato desumere - come la Corte ha osservato nella sentenza n. 44 del 1968 (per poi riaffermarlo nella sentenza n. 12 del 1971) - "che l'istituzione del Consiglio superiore della magistratura ha corrisposto all'intento di rendere effettiva, fornendola di apposita garanzia costituzionale, l'autonomia della magistratura, così da collocarla nella posizione di ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere". E la Corte ha ulteriormente precisato - nella sentenza n. 142 del 1973 - che "strumento essenziale di siffatta autonomia, e quindi della stessa indipendenza dei magistrati nell'esercizio delle loro funzioni, che essa è istituzionalmente rivolta a rafforzare, sono le competenze attribuite al Consiglio superiore dagli artt. 105, 106 e 107 Cost.".

Ora, dall'insieme di queste disposizioni risulta che la parte centrale e costituzionalmente necessaria dell'azione del Consiglio consiste in apprezzamenti sulle attitudini, sui meriti e sui demeriti dei magistrati da assegnare ai vari uffici, da trasferire, da promuovere, da sottoporre a procedimenti disciplinari e via dicendo. Ma la garanzia che il Consiglio è chiamato ad offrire in tal campo, proprio per poter essere effettiva, richiede a sua volta che i componenti del Consiglio stesso siano liberi di manifestare le loro convinzioni, senza venire in sostanza costretti ad autocensure che minerebbero il buon andamento della magistratura. In altre parole, è nella logica del disegno costituzionale che il Consiglio sia garantito nella propria indipendenza, tanto nei rapporti con altri poteri quanto nei rapporti con l'ordine giudiziario, "nella misura necessaria a preservarlo da influenze" che potrebbero indirettamente pregiudicare "l'esercizio imparziale dell'amministrazione della giustizia" (cfr. ancora la sent. n. 44 del 1968). Il che non esclude, ovviamente, che l'attività consiliare sia controllabile in sede giurisdizionale: ma sulla base dei ricorsi avverso le deliberazioni del Consiglio (o contro i provvedimenti che ne adottino il contenuto), non già sindacando agli effetti penali le opinioni espresse da parte di componenti il Consiglio medesimo, nell'adempimento dei compiti che sono loro riservati per Costituzione.

Certo, rimane il fatto che la scriminante in esame non è stata configurata dalla Carta costituzionale, bensì da una legge ordinaria ed appena nel gennaio del 1981, a molti anni dall'entrata in funzione del Consiglio superiore della magistratura; ma ciò non si è verificato senza un valido motivo. Malgrado il suo rilievo costituzionale, il Consiglio ha infatti tardato a ricevere una collocazione ed una sistemazione ben precisa. Dettagliatissima per certi aspetti, la disciplina costituzionale è invece rimasta in vario senso incompiuta, anche per ciò che riguardava la soluzione di fondamentali problemi: dalla discussa questione dello scioglimento del Consiglio, fino al regime dei diversi tipi di deliberazioni consiliari. E la stessa legge istitutiva del 1958 - come l'esperienza ha dimostrato - non ha saputo colmare del tutto le originarie lacune.

7. - Ne segue che la questione deve dirsi non fondata, con riferimento a tutti i parametri costituzionali richiamati dal giudice a quo.

Da un lato, non viene invocato a proposito l'art. 112 Cost., poiché la norma impugnata non incide sull'azione penale del pubblico ministero (che nella specie, del resto, è stata da tempo esercitata), ma vale ad escludere - in ipotesi - l'antigiuridicità del fatto contestato agli imputati.

D'altro lato, è ben vero che il combinato disposto degli artt. 3 e 28 Cost. impone, in linea di massima, il pari trattamento dei funzionari e dipendenti pubblici, quanto alla responsabilità penale per gli atti da essi compiuti. Ma il principio così stabilito non vieta che il legislatore ordinario, modificando le leggi penali vigenti in materia, detti "regole particolari, che in deroga alle regole comuni, determinino il contenuto ed i limiti di detta responsabilità" (a quanto la Corte ha chiarito nella citata sentenza n. 123 del 1972). E la disposizione a fattispecie

esclusiva, contenuta nell'art. 5 della legge n. 1 del 1981, trova sostegno - come già si è detto - nella condizione del tutto peculiare che sul piano costituzionale spetta al Consiglio superiore della magistratura.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge 3 gennaio 1981, n. 1, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 28 e 112 della Costituzione, sollevata dal giudice istruttore del Tribunale di Roma, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 giugno 1983.

F.to: LEOPOLDO ELIA - MICHELE ROSSANO - ANTONINO DE STEFANO - GUGLIELMO ROEHRSSEN - ORONZO REALE - BRUNETTO BUCCIARELLI DUCCI - ALBERTO MALAGUGINI - LIVIO PALADIN - ARNALDO MACCARONE - ANTONIO LA PERGOLA - VIRGILIO ANDRIOLI - GIUSEPPE FERRARI - FRANCESCO SAJA - GIOVANNI CONSO - ETTORE GALLO.

GIOVANNI VITALE - Cancelliere

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.