

La Corte costituzionale sul c.d. “Iodo Alfano”: le battute di un dialogo infruttuoso tra linguaggi (fattisi troppo) diversi

di Fabrizio Minutoli *

Sommario: 1. Preambolo: la politica e l'uso abusivo dell'abito giuridico – 2. Le incombenze preliminari verso il cuore della *quaestio* – 3. Il carattere necessariamente “relazionale” degli artt. 3 e 138 Cost. – 4. La propensione all'«ascolto» come avvertenza alla consultazione – 5. Tra desideri e realtà (entrambi più o meno nobili): la *querelle* sul preteso assorbimento dei motivi sulla forma costituzionale – 6. Il messaggio (verosimilmente inascoltato) della sentenza n. 262

1. - Il responso della Corte costituzionale, in un comprensibile clima di febbrile attesa, viene divulgato dalle principali agenzie di stampa poco dopo le diciotto del 7 ottobre scorso, attraverso un'indicazione lapidaria e (necessariamente) laconica che si riporta nel rispetto del suo taglio essenzialmente giornalistico: “*Iodo Alfano incostituzionale per violazione degli articoli 3 e 138 della Costituzione*”. A breve distanza, si apprende che un tale esito è stato determinato da una maggioranza di nove giudici a sei, formatasi dopo circa otto ore di camera di consiglio, seguite alla pubblica udienza tenutasi il giorno precedente.

Sorvolando doverosamente sulle pur copiose note di commento a caldo rese da parte dei diversi attori politici, è bene concentrare l'attenzione sui contenuti della sentenza costituzionale e sulla considerevole ricchezza di spunti dalla stessa offerti, attenendosi al piano propriamente giuridico di analisi¹, limitandosi a constatare, con un certo rammarico, una crescente divaricazione tra il ragionamento giuridico e quello politico, il quale ultimo, sembra sempre più rivendicare criteri di operatività ed esiti funzionali eccentrici rispetto al primo. La distanza dei due linguaggi appare, nella congiuntura attuale, tale da compromettere la proficuità – ma direi, più in generale, la stessa praticabilità – di un dialogo osmotico che deve, invece, sussistere tra due dimensioni, quella della politica e quella del diritto², che trovano il punto di convergenza e di sintesi nella legge, atto politico per eccellenza destinato ad assolvere ad una funzione di regolazione degli interessi della comunità statale che, in quanto tale, non può

¹ Emblematica e di particolare efficacia l'espressione di A. PUGIOTTO, *La seconda volta*, in rete all'indirizzo www.forumcostituzionale.it, che, con riguardo alla forte valenza personalistica della legge n. 124/2008, sottolinea lo sforzo di astrazione «imposto dalla necessità di ragionare *giuridicamente* sulla vicenda ora approdata alla sentenza n. 262/2009» (corsivo dell'A.).

² Cfr. P. CARNEVALE, “*A futura memoria*”: *dalla Corte segnali “per il dopo”*, consultabile in rete all'indirizzo www.giurcost.org, (10.11.2009). L'A., nel condurre alcune riflessioni a margine della sentenza n. 262/2009, conclude con un auspicio che riassume il senso di quanto si va qui affermando: «[l]a speranza è che, oltre ad un giudice a Berlino (*id est*: Roma), ci sia anche un Federico II (*id est*: un sistema politico) che, al contrario di quanto narrato nella nota vicenda del mugnaio Arnold, dia al primo ascolto sul serio».

fare a meno di avvalersi dei migliori strumenti concettuali elaborati dalla scienza giuridica, se non a costo di rinnegare se stessa, in un'ottica di sfrenata autoreferenzialità di una politica insofferente ai limiti e agli "ingombri teorici" posti dal diritto. La Corte costituzionale è proprio l'organo di cui l'ordinamento è stato (saggiamente) dotato per vigilare sul buon esito della sintesi tra politica e diritto, operando, esso stesso, in equilibrio tra i due termini, dovendo *ius dicere* in merito al prodotto legislativo, sulla base di un superiore ordine di legalità.

2. - Operate tali generalissime premesse che, per la verità, meriterebbero ben altro approfondimento, è opportuno ripercorrere in dettaglio i contenuti della sentenza n. 262 che, dopo aver individuato – isolando e riordinando i diversi parametri di costituzionalità invocati dalle tre ordinanze di rimessione – il *petitum* rivolto alla Corte, e dopo aver opportunamente riunito i relativi giudizi³, entra nel vivo.

La prima decisione è quella di arrestare sulla soglia dell'inammissibilità le doglianze sollevate dall'ordinanza romana⁴ che il G.I.P. dell'omonimo Tribunale aveva fondato sulla supposta applicabilità della normativa impugnata alla fase delle indagini preliminari⁵. Al riguardo, la Corte afferma il difetto di rilevanza della questione sollevata che, fuori dal gergo processualistico, vale a chiarire al giudice *a quo* di non dover fare uso della norma oggetto del dubbio di costituzionalità.

Il nodo interpretativo circa l'ambito di applicazione della sospensione legale originava dall'oggettiva equivocità del comma 7 dell'unico articolo della legge, nella parte in cui prevedeva che la sospensione dei processi penali riguardasse anche quelli in corso, in ogni fase, stato o grado. La disarmonia colta dal rimettente insisteva sull'accostamento al termine "*processi*", del concetto di "*fase*", che, per avere un'autonomia concettuale, avrebbe dovuto considerarsi inclusivo dello stadio *procedimentale* – sebbene non *processuale* in senso proprio – delle indagini preliminari. Il rimettente, considerando inconciliabili nel senso anzidetto i due termini, deduceva l'utilizzo necessariamente atecnico di uno dei due e orientava la scelta interpretativa sul concetto di "*processo penale*", che sarebbe stato impiegato alla stregua di una locuzione genericamente comprensiva anche della fase delle indagini e non

³ Cfr., rispettivamente, punto 1 e 2, cons. dir.

⁴ Si tratta dell'ordinanza di rimessione del 26 settembre 2008 (r.o. n. 9 del 2009), sollevata dal G.I.P. presso il Tribunale di Roma, in riferimento agli articoli 3, 111, 112 e 138 della Costituzione.

⁵ La intrinseca contraddittorietà insita nella formula adottata secondo cui la sospensione dei «processi» penali riguardi quelli in corso, in ogni «fase», stato o grado, aveva favorito il sorgere in dottrina di rilevanti dubbi interpretativi in ordine alla eventualità di estendere alla fase – non processuale in senso proprio – delle indagini preliminari il meccanismo sospensivo. In senso favorevole all'estensione si era espresso G. M. SALERNO, *La sospensione dei processi penali relativi alle alte cariche dello Stato davanti alla Corte costituzionale*, in *Il lodo ritrovato* (Atti del Seminario – Ferrara 27 marzo 2009), Torino, 2009, 1 ss.; in senso contrario, tra gli altri, R. ORLANDI, *Questioni processuali nell'applicazione della legge 23 luglio 2008, n. 124*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 29 ss.

soltanto delle fasi processuali successive all'esercizio dell'azione penale. A conforto di tale opzione ermeneutica, il rimettente adduceva un argomento di carattere sistematico, ricavato dal riferimento che il comma 3 della legge operava alla possibilità per il giudice di acquisire eventuali prove non rinviabili nelle forme dell'incidente probatorio, che è uno strumento tipico, anche se non esclusivo, delle indagini preliminari⁶.

Tuttavia, la Corte perviene, giustamente, all'esito anzidetto dopo aver confutato tali «argomentazioni di natura semantica e sistematica»⁷ articolate dal rimettente. Viene, infatti, contestato l'affidamento discontinuo al rigore linguistico del testo normativo che porta il giudice *a quo* ad invocare la precisione tecnica del legislatore soltanto con riferimento al termine "fase" e ad escluderla con riferimento al concetto di "processo penale". Più in generale, la Corte considera soltanto apparente l'inconciliabilità concettuale del riferimento congiunto al "processo" ed alla "fase", assegnando proprio a quest'ultimo termine – «che non trova precisa connotazione nel sistema processuale penale» – l'attitudine a «denotare, in senso ampio e nell'uso comune, un punto o uno stadio della procedura, indifferentemente riferibile tanto alle "fasi del procedimento", quanto a quelle del processo»⁸.

L'ulteriore argomento che fa leva sul riferimento alle tecniche di anticipata acquisizione della prova, lungi dall'avvalorare la tesi del rimettente, testimonia l'esatto contrario, dal momento che l'incidente probatorio non è riferibile in via esclusiva alla fase delle indagini preliminari, essendo pacificamente esperibile anche durante l'udienza preliminare che è fase propriamente processuale, in quanto successiva all'esercizio dell'azione penale.

In ogni caso, a scongiurare l'esito ermeneutico prospettato dall'ordinanza di rimessione romana, sarebbe stata sufficiente un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa impugnata, tesa ad evitare le gravi ed irragionevoli conseguenze che sarebbero originate dall'applicazione della misura sospensiva durante le indagini preliminari. Ciò è quanto la Corte evidenzia con riferimento al pregiudizio che la diversa tesi arrecherebbe all'esercizio dell'azione penale, «non soltanto differito, ma sostanzialmente alterato, per l'estrema difficoltà di reperire le fonti di prova a distanza di diversi anni», implicando il non trascurabile «rischio di una definitiva sottrazione dell'imputato alla giurisdizione»⁹. Nella stessa direzione, la Corte prefigura

⁶ Per una confutazione di tale posizione interpretativa, in dottrina, si rinnova il riferimento a R. ORLANDI, *op. ult. cit.*, § 2. Sul punto, si segnalano, inoltre, i contributi di M. CERIZZA-M. MAZZARELLA, *Legge Alfano ed indagini preliminari: le ragioni di un'inammissibilità*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 91 ss., nonché di G. FRIGO, *La sospensione dei processi nel quadro costituzionale delle immunità politiche. I profili procedurali*, in *Dir. pen. proc.*, 10-2008, 1225 ss., e di S. RUGGERI, *Sospensione dei processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato, tutela del sereno esercizio delle funzioni, legittimo impedimento a comparire nel processo*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 245 ss.

⁷ Così, punto 3.1, cons. dir.

⁸ Così, punto 3.2, cons. dir.

⁹ Così, punto 3.3, cons. dir.

l'esito paradossale di inibire l'avvio o lo svolgimento delle indagini preliminari nei riguardi di un soggetto che venisse arrestato in flagranza ovvero che subisse l'applicazione di misure cautelari: sarebbero evidenti, in tali evenienze, le inammissibili ripercussioni sul diritto di difesa dell'indagato e si tratterebbe, in ogni caso, di esiti applicativi contrari alla *ratio legis*, per come ricostruibile anche dai lavori preparatori.

L'ultimo ostacolo all'esame del merito delle diverse questioni sottoposte è rappresentato dalla preliminare eccezione sollevata dalla difesa erariale e volta a rappresentare alla Corte la parziale irrilevanza di tutte le questioni di legittimità, poiché coinvolgevano nel dubbio di costituzionalità la legge, anche nella parte in cui questa riguardava cariche dello Stato diverse dall'unica attualmente coinvolta nei giudizi *a quibus*. In realtà, si tratta di un ostacolo agevolmente superato dal riferimento all'unitarietà della disciplina impugnata e alla inscindibilità delle cariche destinatarie delle sue previsioni, unitamente alla constatazione dell'ulteriore disparità che provocherebbe una pronuncia di incostituzionalità con effetti circoscritti ad una soltanto delle quattro cariche protette¹⁰.

Nel merito, il primo profilo di incostituzionalità evaso è quello relativo alla prospettata lesione dell'art. 136 Cost., nei termini della violazione del giudicato costituzionale in conseguenza della sostanziale riproduzione di norme già dichiarate illegittime con la sentenza n. 24/2004¹¹. In realtà, la legge n. 124/2008 non pare potesse dirsi meramente riproduttiva delle previsioni della omologa legge del 2003, né, tanto meno, formalmente (e retroattivamente) confermativa della vigenza di quelle stesse previsioni, già espunte dall'ordinamento. Rispetto alla prima versione, la Corte ravvisa, anzi, nella nuova legge «significative novità normative»¹², pur nell'identità delle rispettive *rationes*, dando atto del tentativo di prendere in considerazione la precedente

¹⁰ Sulla necessità di fare luogo alla verifica della legittimità della legge n. 124/2008 attraverso valutazioni calibrate diversamente in relazione a ciascuna delle cariche beneficiarie della medesima, G. E. VIGEVANI, *La legge Alfano, tra vecchie incostituzionalità e nuove tendenze della democrazia*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 289 ss., spec. 291.

¹¹ Sul punto, si segnalano i contributi di M. RUOTOLO, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, in F. Modugno (a cura di), *La legge Alfano sotto la lente del costituzionalista*, *Giur. it.*, marzo 2009, 782 ss.; P. ADAMI, *Verità processuale e diritto all'informazione*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 37 ss.; A. ANZON DEMMIG, *Il "lodo Alfano" verso l'approvazione finale: restano forti i dubbi sulla sua legittimità costituzionale*, consultabile in rete all'indirizzo www.forumcostituzionale.it, 17 luglio 2008; G. GALIPÒ, *Quadrare il cerchio (il "lodo Alfano" fra l'"ombra" del giudicato e i poteri in equilibrio)*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 129 ss.; G. PISTORIO, *La riproduzione di una norma già dichiarata incostituzionale: un escamotage per eludere il giudicato costituzionale*, in *Giur. it.*, 2004, 1578 ss.; A. PUGIOTTO, *Lecture e riletture della sentenza costituzionale n. 24/2004*, in F. Modugno (a cura di), *La legge Alfano sotto la lente del costituzionalista*, *Giur. it.*, marzo 2009, 778 ss. In termini generali sulla portata del parametro costituzionale invocato, G. PARODI, *sub Art. 136*, in *Comm. Cost.*, vol. III, a cura di R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti, Torino, 2006, 2648 ss.

¹² Così, punto 5, cons. dir.

pronuncia di incostituzionalità e sottolineando, tuttavia, la riuscita soltanto parziale di tali sforzi¹³.

È interessante notare come, proprio in questi passaggi della sentenza, trovi spazio un fugace e conciliante riferimento alle tanto discusse note del Quirinale¹⁴ che – a dire della Corte – si limitarono a registrare gli sforzi correttivi profusi, evidentemente persuasivi in ordine alla scelta del Capo dello Stato di non “ostacolare” l’*iter* legislativo. Com’era ragionevole attendersi, non è giunta dalla Corte alcuna enfaticizzazione dei contenuti dei comunicati presidenziali, né alcuna precisazione in merito alle modalità di esercizio dei poteri di controllo e di garanzia da parte del Capo dello Stato, nel doveroso rispetto dei diversi ruoli ricoperti e nella implicita consapevolezza di dover assegnare il giusto (si potrebbe dire, trascurabile) peso alla (sommara) certificazione presidenziale di conformità della legge Alfano alla sentenza n. 24/2004.

3. - La parte motiva della sentenza accede al cuore della *quaestio* a partire dal sesto punto del *considerato in diritto*, dove inizia l’esame dei profili di incostituzionalità che saranno risolutivi ai fini della decisione di accoglimento.

Occorre preliminarmente chiarire che la violazione di cui si discorre, relativa agli articoli 3 e 138 della Costituzione, deve essere valutata, non già con esclusivo riferimento ai due suddetti parametri, dal momento che entrambi rimandano ad un terzo termine di riferimento che individui l’effettivo interesse leso¹⁵. Infatti, affermare, di per sé, la violazione dell’art. 138 Cost. focalizza l’attenzione soltanto su un aspetto formale e generico ed equivale a ribadire la supremazia della Carta rispetto agli ordinari svolgimenti legislativi dei poteri costituiti, ma nulla dice su quale sia il *vulnus* che tali svolgimenti sono sospettati di arrecare alla cornice valoriale fissata in Costituzione. Peraltro, affiancare all’art. 138 il principio di uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge (art. 3, comma 1, Cost.) aiuta a circoscrivere il quadro, ma realizza un combinato disposto ancora insufficiente a chiarire i termini sostanziali della presunta violazione. Infatti, il principio di uguaglianza, a sua volta, si coglie in relazione ad un bene di riferimento finale, la cui menomazione o sottrazione ad opera di

¹³ Cfr. A. PUGIOTTO, *La seconda volta*, cit., 12, il quale rileva criticamente come la Corte sia stata poco rigorosa nell’escludere la sussistenza della violazione dell’art. 136 Cost. «in forza di un’interpretazione del parametro invocato così asfittica da ridurne ai minimi termini l’effettiva operatività».

¹⁴ Si tratta di due comunicati del 2 e del 23 luglio 2008 con i quali il Quirinale ha accompagnato, rispettivamente, l’autorizzazione alla presentazione del disegno di legge Alfano alle Camere e la successiva promulgazione della legge medesima, entrambi consultabili in rete all’indirizzo www.quirinale.it. In argomento, D. CHINNI, *Quirinale e legge Alfano: riflessioni sulle esternazioni presidenziali*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 99 ss., nonché, ivi, M. C. GRISOLIA, *La legittimità del “lodo Alfano” tra controllo del Capo dello Stato e controllo della Corte costituzionale*, 149 ss.

¹⁵ Questo è, peraltro, il senso dell’eccezione sollevata dall’Avvocatura dello Stato (cfr. punto 7.1., cons. dir.) che la Corte respinge evidenziando come, in realtà, i parametri suindicati siano posti in relazione con la materia delle prerogative degli organi costituzionali, riconoscendo così carattere sostanziale e specifico al dubbio di legittimità sollevato dal rimettente Tribunale.

una situazione normativa di diseguaglianza, è sanzionabile alla stregua dell'art. 3 Cost., in relazione, proprio, a quel medesimo bene compromesso dalla disparità legislativa, senza che sia, tuttavia, sufficiente a tal fine l'affermazione della sola disparità¹⁶.

Alla luce di ciò, bene fa la Corte a sottolineare che la violazione degli articoli 3 e 138 deve apprezzarsi, non isolatamente, bensì con riferimento al sistema delle prerogative (o immunità in senso lato) degli organi costituzionali, come evidenziato con una certa chiarezza lungo tutto il ragionamento motivazionale¹⁷ e ribadito nelle conclusioni sintetiche finali in cui è condensata la declaratoria di incostituzionalità¹⁸, preludio del formale esito dispositivo.

4. - Tuttavia, le indicazioni fin qui raccolte, lungi dall'elargire chiarezza, aprono verso una serie di spunti problematici che dovranno essere affrontati al fine di cogliere – con la necessaria propensione, innanzitutto, all'ascolto – il significato di quanto statuito e le reali implicazioni di una sentenza alla quale non può attribuirsi, e dalla quale non può pretendersi, una presa di posizione esaustiva rispetto a nodi destinati a rimanere irrisolti, in quanto estranei ai limiti oggettivi della pronuncia. Del resto, la natura della giurisdizione costituzionale è quella di rispondere ad un (incidentale) quesito, decidendo, con rilevanza *erga omnes*, della (eventuale) *illegittimità* di un atto normativo sottoposto al suo sindacato, ma non della sua *legittimità*, attuale o futuribile. In altre parole, la Corte dichiara l'illegittimità e non anche le condizioni di legittimità dell'atto, com'è o come dovrà essere, ed il tenore di una sentenza costituzionale di accoglimento non può identificarsi con quello di una monografia che esaurisce, o comunque affronta, tutti i profili ricostruttivi di una determinata materia, magari con uno sguardo alle prospettive *de iure condendo*, evocate da una disciplina. Si tratta di un'ovvietà che è determinata, sia dal dato strutturale secondo cui la Corte risponde ad una domanda e nei limiti di quella¹⁹, e sia dal fatto che il modo con il quale essa sceglie di rispondere – tra i tanti ipotizzabili o auspicabili – rivela un equilibrio di derivazione necessariamente compromissoria che

¹⁶ La questione accennata si trova esaminata in tutta la sua complessità in L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, spec. 53 ss. L'A. mette in luce il carattere necessariamente "relazionale" dell'art. 3, comma 1, Cost., affermando come esso possa definirsi norma di chiusura del sistema soltanto ove posto in relazione con la tavola dei valori costituzionali ed ulteriormente precisa (75 s.): «[i]n realtà, richiedere l'applicazione del principio di eguaglianza significa esigere l'applicazione di un'altra normativa in quanto ritenuta congrua ad un valore costituzionale che assicura un "bene della vita" che non viene garantito dalla norma sospettata d'incostituzionalità» (virgolette dell'A.).

¹⁷ Si veda, in particolare, quanto esplicitato al punto 7.1., cons. dir.

¹⁸ Cfr. punto 8, cons. dir., dove la Corte riferisce l'illegittimità riscontrata alla «violazione del combinato disposto degli artt. 3 e 138 Cost., in relazione alla disciplina delle prerogative di cui agli artt. 68, 90 e 96 Cost.».

¹⁹ Sulla non sempre lineare applicazione nel giudizio di costituzionalità del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, si veda l'analisi svolta da A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Soveria Mannelli, 2008.

trapela spesso dalle decisioni di un organo collegiale “costretto” a trattare materiali di altissima politicITÀ e che, nel caso di specie, ha espresso al suo interno – è il caso di ribadirlo – ben sei voti contrari all’esito finale, sui quindici disponibili. È poi altrettanto evidente che, aldilà della verosimile genesi compromissoria o di altri aspetti circostanziali, la sentenza n. 262 interessa e rileva per quel che afferma in concreto.

Pertanto, con lo spirito che si è cercato sin qui di descrivere – alla stregua di un’avvertenza preliminare alla “consultazione” – sarà opportuno, a questo punto, condurre alcune riflessioni a margine dello snodo argomentativo cruciale della sentenza in commento, cercando di evidenziarne luci ed ombre.

5. - Il punto da cui partire è quello relativo all’assorbimento, nella sentenza del 2004, della questione avente ad oggetto la violazione dell’art. 138 Cost., anche in quanto idoneo a stimolare considerazioni utili su un piano più generale.

Stando alla tesi patrocinata dai sostenitori del “lodo” (e non solo), l’annullamento della legge n. 140/2003 per i soli motivi di merito (artt. 3 e 24, Cost.) avrebbe recato con sé l’implicita acquiescenza della Corte quanto alla legittimazione della fonte-legge (ordinaria) a disporre in materia. Ciò sulla base del rapporto di pregiudizialità che sussisterebbe tra un vizio formale ed uno sostanziale, anche quando, come nel caso di specie, il vizio formale rimanda inesorabilmente a questioni di sostanza.

L’infondatezza di tale impostazione è stata categoricamente messa in luce dalla sentenza n. 262, che ha escluso la configurabilità di un vincolo in capo alla Corte quanto all’ordine (più o meno logico) da seguire nella trattazione delle questioni sottoposte, curando di evidenziare che il mancato esame di una di esse ed il suo conseguente assorbimento non ha altro significato se non quello di una non pronuncia²⁰. Dalla mancata trattazione, in occasione del

²⁰ Cfr. punto 7.2., cons. dir., dove la Corte precisa che «quando si è in presenza di questioni tra loro autonome per l’insussistenza di un nesso di pregiudizialità, rientra nei poteri di questa Corte stabilire, anche per economia di giudizio, l’ordine con cui affrontarle nella sentenza e dichiarare assorbite le altre». Sul passaggio citato si appuntano le critiche di R. BIFULCO, *Sui limiti del c.d. assorbimento dei motivi nel giudizio di costituzionalità*, in rete all’indirizzo www.astrid-online.it, 20.11.2009, il quale ritiene che «proprio l’autonomia delle singole questioni non giustifica l’automatismo, affermato dalla Corte, del potere di assorbimento, che potrebbe invece giustificarsi in presenza di un nesso logico tra le stesse». Sul punto, si esprime criticamente, riferendo di «un’inversione logica e giuridica dell’ordine dei parametri» che la Corte avrebbe compiuto nel 2004, A. MORRONE, *La Corte costituzionale sul “lodo Alfano”: una risposta tardiva?*, in rete all’indirizzo www.forumcostituzionale.it. Critico rispetto alla libertà di scelta rivendicata dalla Corte circa l’ordine con cui affrontare le questioni di legittimità sottoposte al suo sindacato, C. CHIOLA, *Lamentatio sulla pietra tombale del Lodo Alfano*, in rete all’indirizzo www.forumcostituzionale.it, nella prospettiva di una migliore valorizzazione della «funzione di indirizzo costituzionale che con le proprie decisioni la Corte svolge nei confronti del legislatore futuro». In argomento, si veda pure C. MAINARDIS, *Violazione dell’art. 138 Cost., “assorbimento improprio” delle censure di incostituzionalità e giudizio in via incidentale*, in *Il lodo ritrovato*, cit., 179 ss. Per inciso, è il caso di sottolineare che la Corte, nei passaggi sintetizzati, non fa affatto menzione della circostanza per cui il riferimento all’art. 138 Cost. non

giudizio del 2004, del punto riferito alla forma della fonte – resa superflua da stridenti profili ulteriori di incostituzionalità, emergenti *prima facie* – la Corte fa discendere la possibilità che il medesimo punto venga riproposto dall'attuale rimettente, in forza di un più generale principio di riproponibilità di ogni questione non trattata dalla Corte. La massima da cui è estrapolato tale principio – che non ha mancato di attirare l'attenzione di una sensibile dottrina²¹ – è quella, sostenuta da ampi richiami a propri precedenti, secondo cui «le questioni di legittimità costituzionale possono essere riproposte sotto profili diversi da quelli esaminati dalla Corte con la pronuncia di rigetto»²².

In proposito, vanno isolati, a mio modo di vedere, due piani di analisi del sindacato della Corte rispecchiato dalle sue decisioni: uno è il piano dell'opportunità e dell'auspicabilità di determinate “mosse”, un altro è quello della necessità giuridica di quelle stesse mosse ai fini della definizione dei casi sottoposti.

fosse formalmente riprodotto nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione che ha dato vita alla sentenza n. 24/2004. Tale circostanza era stata rilevata da L. ELIA, *Sul c.d. Iodo Alfano*, in rete all'indirizzo www.associazionedeicostituzionalisti.it, 01.08.2008, pur riconoscendo che il ricorso all'assorbimento aveva reso comunque irrilevante la prospettazione del dubbio che tale doglianza non fosse rientrata nel *tantum devolutum*. La diversa impostazione secondo cui il *vulnus* all'art. 138 Cost. sarebbe implicitamente sotteso ad ogni declaratoria di incostituzionalità e, pertanto, ricompreso nella sentenza n. 24/2004, seguita da A. PACE, *Le due ottime ragioni della Consulta*, in *“la Repubblica”*, 10.10.2009, non ha riscontrato larghi consensi in dottrina, registrandosi voci di espresso dissenso da parte, tra gli altri, di A. RUGGERI, *Il “Iodo” Alfano al bivio tra teoria delle fonti e teoria della giustizia costituzionale (a margine di Corte cost. n. 262 del 2009)*, in rete all'indirizzo www.associazionedeicostituzionalisti.it, nonché di P. CARNEVALE, *“A futura memoria”: dalla Corte segnali “per il dopo”*, in rete all'indirizzo www.giurcost.org, 10.11.2009 e di R. BIFULCO, *op. cit.*, 2.

²¹ Cfr., sul punto, A. RUGGERI, *Il “Iodo” Alfano al bivio*, cit., 14, dove l'A. coglie una certa contraddizione nell'adozione dell'immagine della *riproponibilità per profili diversi*, evidenziando come la “diversità” dei profili dovrebbe escludere che la questione possa dirsi propriamente “riproposta”, il che presupporrebbe l'identità dei profili devoluti. Tuttavia, la contraddizione può, verosimilmente, ritenersi soltanto apparente ove l'adozione del concetto di *ri-proposizione* si spieghi in relazione all'identità dell'atto normativo su cui la questione di legittimità verte, sia la prima che la seconda volta, e soltanto in questo senso la stessa è *ri-proposta*, come, del resto, è nei termini sintetizzati dalla massima sopra riportata. Suggestiva, per le conseguenze implicate, che esulano dai confini della vicenda oggetto del giudizio di costituzionalità in commento, è l'ulteriore considerazione che l'A. citato svolge a margine della massima in discorso. Questa sarebbe, infatti, rovesciabile nell'affermazione del suo contrario ottenendosi, così, il divieto di riproposizione, in relazione al medesimo atto normativo, di una questione di legittimità ove sollevata in riferimento a profili già esaminati e rigettati. L'incidenza sul tipo di vincolo, che verrebbe assimilato, con gli opportuni adattamenti, a quello del giudicato, da attribuire, così, alle sentenze di rigetto della Corte costituzionale è tuttavia dallo stesso A. ritenuto un passaggio che, «con ogni probabilità, sarebbe forzato (e, comunque, affrettato)».

²² Così, punto 7.2., cons. dir. Si consideri che la massima citata, nel ragionamento della Corte, è funzionale soltanto all'individuazione del suddetto principio più generale riferibile al caso di specie, in quanto la medesima è evidentemente estranea ai termini della questione affrontata con la sentenza n. 262, la quale non origina affatto da una precedente pronuncia di rigetto, avendo, anzi, ad oggetto una mutata disciplina normativa, come, del resto, la Corte sottolinea subito appresso.

Sul piano dell'opportunità, può essere criticabile che la Corte, in taluni frangenti, rinunci a svolgere per come potrebbe una funzione (pedagogica) di guida a vantaggio del legislatore, al fine di ridurre al minimo il rischio di incorrere in costosi vizi di incostituzionalità delle leggi. Così, sempre sul piano dell'opportunità, è quanto mai criticabile che la Corte non si sia dimostrata nel 2004 risoluta al punto da sanzionare la legge n. 140 anche più a monte degli articoli 3 e 24, ovvero sul punto dell'inidoneità della legge ordinaria ad introdurre nell'ordinamento giuridico quei contenuti²³. Analogamente, si può pensare (e si è pensato) tutto il male possibile del ricorso troppo ampio all'assorbimento dei motivi nel giudizio di costituzionalità, scorgendovi un'attenuazione dell'obbligo motivazionale e del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, nonché un ostacolo verso la realizzazione dell'interesse – se del caso, trascendente i confini stessi del giudizio *a quo* – al più ampio scrutinio di legalità costituzionale, sponda di una migliore valorizzazione, anche a livello diffuso, della Carta. Ciò anche in considerazione del fatto che le ragioni di economia processuale sottese all'istituto dell'assorbimento costituiscono, il più delle volte, un alibi formale che copre valutazioni strettamente pratiche e di opportunità sul modo di decidere che, come si è visto sopra, la Corte ha saldamente difeso e trattenuto a sé, rivendicando la più ampia "autonomia di movimento". Sia sufficiente considerare, sul piano pratico, che il sacrificio delle ragioni di economia processuale di un singolo giudizio avrebbe, con ogni probabilità, evitato la predisposizione della legge n. 124/2008 e la produzione dei suoi effetti sui processi in essere, e, addirittura, la celebrazione di un intero secondo giudizio di costituzionalità, ma, soprattutto, avrebbe evitato gli sproloqui sul presunto tradimento della Corte, unitamente alla denuncia di *overruling* ed alla teorizzazione dei giudicati impliciti. Avrebbe, in una parola, evitato diseconomie ben peggiori.

Tuttavia, è sconsigliabile confondere i desideri con la realtà. Ciò che può considerarsi, specie col senno di poi, estremamente auspicabile, non sempre, tuttavia, è dovuto. Sarebbe stato sicuramente opportuno ascoltare nel 2004 la lezione della Corte sull'art. 138 Cost., ma il punto è se la Corte fosse realmente obbligata a tenerla. Come si è visto, la sentenza n. 262/2009 ha escluso un tale obbligo e, pare di poter dire, a ragione, sul piano strettamente giuridico. Infatti, non esistono norme di procedura che impongano alla Corte un preciso ordine nell'affrontare le questioni sottoposte al suo sindacato. Inoltre, il ricorso all'assorbimento, per quanto potenzialmente foriero di gravi complicazioni, non consente, in ogni caso, di affermare che le decisioni assunte siano prive dei motivi di fatto e di diritto su cui si fondano e, per tale via, lesive dell'art. 18 della legge n. 87/1953 e del più generale obbligo motivazionale di tutti i provvedimenti giurisdizionali (art. 111, comma 6, Cost.); né può affermarsi che, con esso, la Corte eluda l'obbligo di rispondere al dubbio di costituzionalità che

²³ In proposito, si veda A. PUGIOTTO, *Sull'immunità delle "alte cariche dello Stato" una sentenza di "mezzi silenzi". Dichiarate assorbite proprio le questioni più rilevanti*, in *Diritto&Giustizia*, 2004, n. 5, 11 ss.

dà vita al giudizio incidentale e che deve senz'altro considerarsi evaso, ai fini del giudizio *a quo*, da una pronuncia di accoglimento.

In altre parole, probabilmente ci si aspetta troppo dalla Corte costituzionale nel momento in cui ad essa si chiede, non soltanto, di correggere (ove possibile senza troppa invasività) e sanzionare i vizi delle leggi, ma anche di *prevenirli*²⁴. Non può farsi gravare su di essa un eccesso di responsabilità che colmi l'allarmante difetto di questa qualità in capo al legislatore.

Se poi si avverte l'esigenza di orientare maggiormente l'esito e la funzione dello scrutinio di costituzionalità, dal polo della stringente concretezza del giudizio *a quo* verso la componente di generalità ed astrattezza, innegabilmente insita nello stesso, per meglio valorizzare il collegamento dialogico tra Camere e Corte²⁵, allora la via da percorrere deve essere quella di porre mano ad alcuni ritocchi mirati alle norme di procedura che disciplinano il giudizio davanti alla Consulta. Così, potrà regolarsi, ad esempio, il ricorso all'istituto dell'assorbimento e potrà persino tentarsi la tipizzazione di un ordine *logico* (che diverrebbe, così, un ordine *giuridico*) da rispettare nell'esame dei vizi denunciati.

Tuttavia, ciò può avvenire – a mio modo di vedere – soltanto a condizione di non comprimere oltre una certa misura quella libertà di azione rivendicata con forza dalla sentenza in commento, al fine di non imbrigliare il *come* dell'attività decisionale all'interno di schemi giuridici che possano pregiudicare quella capacità della Corte di muoversi in equilibrio sul filo tra politica e diritto, e non perdere l'autorevolezza e la credibilità guadagnate.

6. - In estrema sintesi, e a rischio di un'eccessiva semplificazione, le ragioni per le quali è stata pronunciata l'incostituzionalità delle legge Alfano possono essere così schematizzate:

a) la Costituzione contiene al suo interno uno specifico sistema normativo, frutto di un particolare bilanciamento e assetto di interessi costituzionali, che è quello delle prerogative;

b) le prerogative (o immunità in senso lato) assumono in concreto varie forme e si inquadrano nel *genus* degli istituti diretti a garantire l'esercizio della funzione di organi costituzionali, derogando al regime giurisdizionale comune: sono, secondo un'efficace espressione sintetica, delle deroghe al principio di uguaglianza tra i cittadini, fisiologiche al funzionamento dello Stato;

c) il complessivo sistema delle suddette prerogative è regolato da norme costituzionali, in quanto incide sull'equilibrio dei poteri dello Stato e contribuisce a connotare l'identità costituzionale dell'ordinamento. Infatti, esso, pur in

²⁴ Di diverso avviso, C. CHIOLA, *op. cit.*, secondo cui «non è sufficiente espellere l'«atto» legislativo che sia lesivo della Costituzione, ma occorre anche prevenire future violazioni, nell'ottica del rapporto collaborativo tra i massimi organi dello Stato» (virgolette dell'A.).

²⁵ In argomento, non può che rinviarsi all'acuta analisi di L. D'ANDREA, *Prime note in tema di assorbimento nei giudizi di costituzionalità*, in A. Ruggeri e G. Silvestri (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000, 79 ss., spec. 96 ss.

manca di una esplicita riserva di legge costituzionale, è sistematicamente²⁶ regolato (aggiornato, modificato e integrato) in presenza di un'adeguata copertura costituzionale;

d) il legislatore ordinario, in tema di prerogative, può intervenire solo in presenza della suddetta copertura costituzionale, ovvero per attuare, sul piano procedimentale, il dettato costituzionale, essendogli preclusa ogni eventuale integrazione o estensione di tale dettato, così come l'alterazione, *in peius* o *in melius*, del predetto sistema;

e) la legge n. 124/2008 introduce una prerogativa²⁷ in assenza della necessaria copertura costituzionale, in considerazione del carattere eccezionale ed innovativo dello *status* protettivo veicolato dalla legge, che non è desumibile dalle norme costituzionali sulle prerogative. Essa, dunque, non costituisce fonte di rango idoneo a disporre in materia²⁸.

²⁶ Cfr. punto 7.3.1., cons. dir. Di particolare interesse, il passaggio in cui la Corte giustifica i limiti all'intervento del legislatore ordinario, non tanto sulla base di una *espresa* riserva di legge costituzionale nella materia delle prerogative (che, oggettivamente, non è dato rinvenire in alcun passaggio testuale della Costituzione), quanto piuttosto sulla base della valorizzazione dell'idea di *sistematicità* della materia costituzionale delle prerogative e della sua conseguente regolazione a livello costituzionale, nell'esperienza. Così, la Corte evoca e rafforza un'idea di sistematicità (non costruita, ma ricavata in via deduttiva) che si regge sulla base dei soli materiali costituzionali che, unitariamente considerati, valgono a delineare un bilanciato assetto di interessi (ricavabile dalla complessiva regolamentazione delle prerogative), che pretende di essere rispettato in quanto *identikit* costituzionale dell'ordinamento (come la stessa Corte afferma, in un passaggio fondamentale, sopra riportato *sub c*)), senza che sia necessaria la predisposizione di formali previsioni di salvaguardia del sistema (*id est*: una espresa riserva di legge costituzionale). Ad ogni modo, il passaggio citato non ha mancato di suscitare talune perplessità in dottrina, legate ad una certa dose di contraddittorietà ivi ravvisata. Di «un passaggio non condivisibile e non corretto, che contraddice la premessa», parla A. MORRONE, *op. cit.*, 1. Nello stesso senso, T. F. GIUPPONI, *La sentenza sul "lodo Alfano": le possibili prospettive di riforma*, in rete all'indirizzo www.forumcostituzionale.it, che riferisce, in proposito, di un passaggio «di difficile comprensione, viste le premesse», ipotizzando che la Corte, escludendo l'esistenza di una riserva espresa, abbia inteso riconoscerne una implicita. Dissente esplicitamente da tali critiche, A. PUGIOTTO, *La seconda volta*, cit., 3. Per un'analisi della questione, inserita in una più ampia riflessione condotta a proposito di interventi legislativi *lesivi* o *confermativi* dell'uguaglianza, si veda A. RUGGERI, *Il "lodo" Alfano al bivio*, cit., 6 ss.

²⁷ Tale affermazione è supportata da un'ampia digressione (cfr. punto 7.3.2.1., cons. dir.) sulla *ratio* della legge n. 124/2008 che sconfessa, con incalzante analiticità, la (fantasiosa) tesi articolata dalla difesa della parte privata secondo cui la censurata disciplina della sospensione dei processi sarebbe stata introdotta al precipuo fine di tutelare il diritto di difesa dell'imputato-alta carica. La Corte nega validità ad un tale assunto e ravvisa, invece, nella legge tutti i caratteri della prerogativa, in quanto preordinata ad erigere uno *status* protettivo a tutela delle funzioni connesse all'alta carica, attraverso uno *ius singulare* evidentemente derogatorio del principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla giurisdizione.

²⁸ È il concetto di *copertura costituzionale* a rivestire un'importanza centrale nel ragionamento della Corte. Infatti, come evidenziato *sub d*), alla legge ordinaria è consentito di intervenire in materia di prerogative, ma soltanto sotto la "rassicurante" protezione di tale copertura e soltanto entro i confini dell'attuazione dei contenuti elaborati al giusto livello di regolazione della materia che è, appunto, quello costituzionale. A livello esemplificativo, la Corte cita (cfr. punto 7.3.1., cons. dir.) la legge ordinaria 5 giugno 1989, n. 219, emanata in tema di reati ministeriali, giustificandola quale «mera attuazione della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1» e,

L'affermazione riportata *sub e)* sintetizza la ragione ultima dell'incostituzionalità della legge Alfano e con essa la Corte si arresta sulla soglia dei suoi contenuti, riproponendo una dinamica, per certi versi, già vista in occasione del giudizio del 2004 sulla legge n. 140/2003. Allora, gli evidenti profili di incostituzionalità della stessa avevano fatto sì che restasse impregiudicata l'autonoma questione sulla forma dell'atto idoneo a disporre in materia; oggi, la Corte guarda alla forma dell'atto e si limita a constatare la carenza dei presupposti necessari alla sua emanazione, ovvero la determinante copertura costituzionale, e a restare impregiudicato è proprio l'interrogativo fattosi pressante tra i commentatori – e non senza rifluenze potenziali sull'agenda dei lavori parlamentari²⁹ – sul merito della legge e sulla attitudine (da dimostrare) dei suoi contenuti, quand'anche (ipoteticamente) trasposti nell'involucro formale previsto dall'art. 138 Cost., a conseguire un risultato equilibrato e servente i valori che traspaiono dal disegno sistematico del Costituente in tema di prerogative. Infatti, dalla lettura della sentenza n. 262, non è dato sapere se le soluzioni escogitate dalla disciplina censurata avessero le qualità per entrare a far parte di quel sistema “frutto di un particolare bilanciamento ed assetto di interessi costituzionali, che incide sull'equilibrio dei poteri dello Stato e che contribuisce a connotare l'identità costituzionale dell'ordinamento”, ovvero se con detto sistema confliggevano: nel qual caso, evidentemente, neanche una legge costituzionale potrebbe neutralizzare un tale conflitto, atteso che esprimerebbe contenuti nel segno della discontinuità

per tanto, da quest'ultima dotata di copertura costituzionale. Tra gli ulteriori esempi richiamati a sostegno delle argomentazioni condotte in merito alla sistematica regolazione di livello costituzionale della materia-prerogative, quello più debole, o comunque meno convincente, appare il riferimento alla sentenza della Corte n. 148 del 1983, resa a proposito della legge (ordinaria) che ha stabilito l'insindacabilità dei componenti del C.S.M. Di una sentenza «incautamente richiamata» riferisce C. CHIOLA, *op. cit.* Sul punto, si veda A. RUGGERI, // “*Iodo Alfano al bivio*”, cit., 11, dove l'A. rileva come, in realtà, detta legge «[abbia] *integrato* (e, per ciò stesso, *derogato*), non già meramente *attuato*, il dettato costituzionale. Solo che, poiché essa ha davvero fatto luogo – rammenta la Corte – ad un “ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco”, è uscita indenne dal sindacato di costituzionalità» (corsivo e virgolette dell'A.). In altre parole, è come se, in occasione della vicenda citata, la Corte avesse premiato la capacità della legge, ancorché ordinaria, di conseguire un equilibrio apprezzabile tra i valori in campo, sorvolando sull'inidoneità formale della fonte normativa all'uopo utilizzata. L'A. da ultimo citato prosegue affermando che un esito analogo, pur volendo adottare la medesima prospettiva di giudizio, non avrebbe potuto invocarsi per la legge Alfano, «a motivo di quella incongruità di fondo (...) riscontrabile tra la sua disciplina (e il fine avuto di mira) e le funzioni (e il ruolo) degli organi costituzionali».

²⁹ Si veda, in senso critico rispetto alle formulate ipotesi circa un adeguato seguito legislativo alla sentenza in commento, il contributo di G. MARINUCCI, *Un nuovo 'Iodo Alfano' e/o un 'mini-Iodo Casini-Vietti'?*, in rete all'indirizzo www.forumcostituzionale.it, 27.11.2009. In merito alle problematiche sottese al seguito legislativo alle sentenze costituzionali, si vedano i contributi di P. FALZEA, *Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale*, in A. Ruggeri e G. Silvestri (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000, 121 ss., nonché di A. RUGGERI, *Le attività “conseguenziali” nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore (Premesse metodico-dogmatiche ad una teoria giuridica)*, Milano, 1988.

rispetto a tratti caratterizzanti e fondanti l'ordinamento stesso. E non è dato saperlo per la semplice ragione che la Corte non ha basato sull'alternativa predetta le ragioni della dichiarata incostituzionalità, arrendendosi, come si è venuti dicendo, sulla soglia di un tale dubbio. Per riprendere una terminologia impiegata in sentenza, ciò che resta indimostrato e impregiudicato è un punto cruciale: la capacità del (constatato) regime derogatorio dell'uguaglianza, (inevitabilmente) implicato dalla legge Alfano, di essere "fisiologico (e non patologico) rispetto al funzionamento dello Stato".

Ciò in quanto l'unico significativo accesso, operato dalla sentenza, al merito dei contenuti della legge Alfano è stato quello relativo alla sua valenza derogatoria rispetto al regime giurisdizionale comune, che, tuttavia, è risultato funzionale a dimostrare che la legge introduceva una vera e propria prerogativa, in quanto ne presentava i due tratti tipici: la tutela della funzione e, appunto, la valenza derogatoria rispetto allo *ius commune*.

Pertanto, la Corte ha correttamente rilevato nella disciplina sotto esame, sia una disparità di trattamento *estrinseca*, tra le alte cariche destinatarie del beneficio legale e la generalità dei cittadini³⁰, sia una *intrinseca*, valutata con riferimento alle stesse alte cariche, sotto il duplice e già noto profilo, da un lato, della disparità di trattamento tra i Presidenti e i componenti degli organi costituzionali; dall'altro, dell'assimilazione in un'unica disciplina di cariche tra loro disomogenee, quanto a natura delle funzioni e a fonti di investitura³¹.

³⁰ Cfr. punto 7.3.2.2., cons. dir., dove la Corte sottolinea con una certa efficacia la «evidente disparità di trattamento delle alte cariche rispetto a tutti gli altri cittadini che, pure, svolgono attività che la Costituzione considera parimenti impegnative e doverose, come quelle connesse a cariche o funzioni pubbliche (art. 54 Cost.) o, ancora più generalmente, quelle che il cittadino ha il dovere di svolgere, al fine di concorrere al progresso materiale e spirituale della società (art. 4, secondo comma, Cost.)».

³¹ Cfr. punto 7.3.2.3., cons. dir., dove la Corte, a proposito del duplice profilo di disparità di trattamento riscontrato, non si limita, tuttavia a ribadire quanto già rilevato nella sentenza n. 24/2004, ma articola un fugace ed interessante *excursus* sulla figura del Presidente del Consiglio dei ministri nell'ambito dell'attuale forma di governo, per escludere che il Costituente ne abbia tracciato una caratterizzazione differenziata e di preminenza rispetto ai ministri, aderendo alla sintetica qualificazione del medesimo nei termini di *primus inter pares*. Il passaggio non ha mancato di attirare l'attenzione, anche critica, della dottrina che ha messo in luce come l'irrobustimento della *leadership* di governo – legato a variabili del calibro del sistema partitico e di quello elettorale – sia entrato a far parte della Costituzione materiale e abbia impresso, rispetto agli equilibri fotografati dal Costituente, uno scarto marcato tra la posizione del Presidente del Consiglio e quella dei ministri. Nel senso che un tale scarto è già significativamente presente all'interno del dettato costituzionale, A. RUGGERI, *Il "lodo" Alfano al bivio*, cit., 8 ss. Di diverso avviso, P. CARNEVALE, *"A futura memoria"*, cit., § 3, che loda l'impostazione seguita dalla Corte, dalla quale ricava implicazioni di ordine generale in tema di forma di governo, sicuramente esulanti dai limiti della pronuncia in commento e dalla – a mio modo di vedere – modesta rilevanza che tali precisazioni rivestono ai fini della decisione. L'A., infatti, afferma che «liquidando la teorica del *primus super pares* i giudici di palazzo della Consulta, non hanno soltanto argomentato l'infondatezza di una tesi difensiva, hanno bensì inteso sgombrare il campo da malintese concezioni surrettiziamente trasformistiche della forma di governo, lanciando implicitamente un monito a chi, enfatizzando il principio di sovranità popolare, appare dimentico del chiaro *dictum* dell'art. 1 della nostra Costituzione: che essa,

Tuttavia, non sono questi i motivi determinanti la declaratoria di incostituzionalità, in quanto le disparità di trattamento implicate dalla legge, nei termini passati in rassegna, sono soltanto constatate dalla Corte, alla stregua di un argomento collaterale che serve a dimostrare quello principale, ovvero che la sospensione legale dei processi penali è (*rectius*, era) una prerogativa *nuova*, che non aveva riscontro nel relativo sistema costituzionale, e che, pertanto, non poteva essere introdotta a mezzo di legge ordinaria. Tanto è vero che la sentenza, nei passaggi che illustrano le disparità riscontrate, accenna, quasi incidentalmente e di sfuggita, ad un autonomo *vulnus* arrecato all'art. 3 Cost., per la verità, già sviscerato dalla pronuncia del 2004 e che la Corte non si trattiene dal menzionare oggi³². Il riferimento è al carattere (ora come allora) *generale* ed *automatico* del meccanismo sospensivo, previsto in relazione a tutti i reati extrafunzionali, «che non può trovare ragionevole giustificazione in un supposto maggiore disvalore dei reati funzionali rispetto a tutti, indistintamente, gli altri reati»³³.

Tuttavia, la menzione di tale profilo di irragionevolezza della disciplina legale, lungi dall'essere indispensabile ai fini del prosieguo del ragionamento motivazionale, pare piuttosto legata all'esigenza di confutare sul punto la tesi dell'Avvocatura dello Stato che aveva postulato una aprioristica maggiore gravità degli illeciti funzionali rispetto a quelli commessi in assenza di un collegamento con la carica ricoperta³⁴.

cioè, si esercita "nelle forme e nei limiti della Costituzione". Non sovranità del popolo come faro accecante e mito assoluto, insofferente a regole e limiti, ma quale *potestas quae superiorem recognoscit*: la sovranità della Costituzione» (corsivo e virgolette dell'A.).

³² L'impressione che si tratti di un richiamo incidentale e non decisivo ai fini della pronuncia di accoglimento è supportata dalla relegazione di tale richiamo in un contesto di marginalità nell'ambito del percorso motivazionale seguito, proprio in quanto collocato tra i riferimenti alla posizione del Presidente del Consiglio quale *primus inter pares*; ma anche dalla circostanza che lo stesso è testualmente introdotto con la riserva di poterne *prescindere* ai fini della sostenibilità delle argomentazioni condotte. Nella medesima prospettiva, mi pare si collochi anche R. ORLANDI, *Illegittimi privilegi*, in rete all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

³³ Così, punto 7.3.2.3.1., cons. dir.

³⁴ Secondo l'Avvocatura dello Stato, tale diversità di disciplina risponde ad una logica frutto di ponderazione e di bilanciamento degli interessi in gioco secondo cui «il perseguimento di reati funzionali, ben protetto comunque da adeguate garanzie costituzionali, si presenta ineluttabile nella sua immediatezza per la rilevanza di carattere generale degli interessi pratici incisi e l'indubbia maggior gravità dal punto di vista istituzionale, mentre il perseguimento dei reati comuni ben può attendere – per libera e congrua scelta del legislatore ordinario – la cessazione dell'esercizio delle funzioni per gli interessi cedevoli che essi hanno potuto ledere». La memoria citata, a firma del già Avvocato Generale dello Stato, O. Fiumara, si legge in *Rass. Avv. Stato*, 2004, 1, 302 ss. È sufficiente, al riguardo, evidenziare come sia discutibile postulare una sistematica maggiore gravità dei reati funzionali rispetto ai reati comuni, cui sarebbero, invece, sottesi interessi cedevoli e di trascurabile impatto istituzionale. Si tratta di un'affermazione che potrà pure trovare concreto riscontro nella realtà, in considerazione del tipo di reati che vengono in rilievo, ma dalla quale appare sconsigliabile ricavare rigide ed assolute equazioni da porre alla base delle valutazioni del legislatore. Inoltre, data l'estrema varietà della gamma dei reati comuni, non può, in assoluto, escludersi la possibilità che questi incidano interessi anche di natura generale e di grande impatto istituzionale, specialmente laddove connotati da un'intensa

Tirando le somme, e nella prospettiva (non così lontana, come l'esperienza dovrebbe suggerire) della eventuale riproposizione di un "lodo-ter", il timore è quello che la sentenza in commento sia, più o meno scientemente, piegata – ancora una volta, come già nel 2004 – a dire qualcosa che non dice, ovvero a confortare l'opinione di chi ritiene che il congegno sospensivo ideato possa (nel senso che la Corte ne avrebbe assicurato la futura legittimità) essere introdotto con legge costituzionale³⁵. Ciò quando la sentenza, di contro, predica (soltanto) la necessità della legge costituzionale per introdurre eccezionali ed innovativi *status* protettivi della funzione di organi costituzionali, considerato che la "collaterale" ed inevitabile incisione del bene-uguaglianza implicata, richiede lo specifico presidio della forma costituzionale di normazione, investendo, la materia delle prerogative, delicatissimi equilibri tra i poteri dello Stato e tracciandone al contempo la struttura identitaria.

Così, di certo, non può drasticamente sostenersi che il micro-sistema costituzionale delle prerogative sia, in ogni caso, imm modificabile, in quanto attinente al momento costituente ed espressione finale di un «bilanciamento costituzionalmente bloccato»³⁶ ed intangibile.

Intangibile è – a mio modo di vedere – il risultato finale di equilibrio complessivo e di reciproca ponderazione e proporzione delle diverse prerogative e del loro atteggiarsi – nel fare sistema – a strumento di fisiologia dello Stato-apparato, contenendo lo stato di eccezione, rispetto alla generalizzata uguaglianza di tutti davanti alla legge ed alla giurisdizione, nei limiti della misura strettamente indispensabile a proteggere il valore finale di separazione in equilibrio dei poteri. È plausibile che tale equilibrio possa spostarsi nel tempo e richiedere una rivisitazione nel funzionamento di alcuni congegni immunitari in senso lato o, se del caso, l'introduzione di nuovi ovvero ancora, la loro parziale soppressione. Tuttavia, le condizioni di legittimità dell'intervento legislativo devono individuarsi su due piani distinti e concorrenti: sul piano formale, il livello di regolazione deve essere quello costituzionale, occorrendo una legge ex art. 138 Cost., ovvero la relativa copertura in favore di una legge ordinaria meramente attuativa; sul piano sostanziale, è necessario

carica di disvalore o di oggettiva gravità.

³⁵ In proposito, sottolinea come «la censura espressa dalla Corte in merito alla violazione del principio di parità di trattamento dinanzi alla giurisdizione risulta, per come essa è formulata, davvero "senza appello"», P. CARNEVALE, *op. cit.*, § 2, evidenziando che «i margini di manovra futura per il legislatore che volesse reintervenire in materia per assicurare alla Alte cariche un regime di favore sono pressoché nulli». Nello stesso senso, G. MARINUCCI, *op. cit.* Non sembra, invece, condivisibile l'opinione avanzata in forma dubitativa, probabilmente accompagnata dall'auspicio della sua infondatezza, da A. RUGGERI, *op. cit.*, 7, il quale ritiene che «il filo rosso che attraversa l'intera pronuncia (...) sembra essere nel senso favorevole alla introduzione del "lodo" a mezzo di legge costituzionale», ferma restando, ovviamente, l'eventualità che una legge siffatta sia caducata per vizi diversi (virgolette dell'A.). Individua invece, all'interno della sentenza n. 262/2009, un buon numero di *indizi* volti ad escludere che l'adozione della forma costituzionale possa essere di per sé sola sufficiente a superare le censure della Corte, A. PUGIOTTO, *La seconda volta*, cit., 8.

³⁶ L'espressione virgolettata è di P. CARNEVALE, *op. cit.*, § 2.

che l'intervento di modifica e/o integrazione non sfiguri o sbilanci il sistema compromettendone la funzionalità, secondo i consueti canoni di ragionevolezza, proporzione, *extrema ratio* dell'eccezione, che si enumerano senza pretesa alcuna di esaustività.

Alla luce di ciò, l'insegnamento che si ricava dalla sentenza n. 262 si coglie soltanto sul primo dei due piani appena isolati, con la chiara affermazione che l'opera di aggiornamento e ridefinizione del predetto equilibrio, ove realmente necessaria, è assolutamente preclusa alla legge ordinaria, la quale può soltanto attuare sul piano procedimentale le soluzioni elaborate a livello costituzionale. Il discorso della Corte si ferma qui. L'indagine sul piano sostanziale, ovvero sulla capacità della legge Alfano di servire quell'equilibrio di cui si diceva o di allontanarlo, sarebbe stata preziosa e sicuramente interessante da ascoltare. La sensazione è che non sarebbe stato altrettanto gradito, per la Corte, compierla; e non è certamente biasimabile, considerato lo scarso spessore tecnico del materiale su cui condurre un'indagine così elevata e rigorosa.

Questa spiacevole incombenza è stata inghiottita dall'assorbimento che, purtroppo, si appresta ancora una volta a fungere da pretesto per fare della sentenza n. 262 l'ennesima battuta interlocutoria di un dialogo infruttuoso, destinato verosimilmente a riservare chissà cos'altro. L'auspicio è quello di non essere costretti, domani, a rimpiangere troppo ciò che si sarebbe potuto dire oggi.

Sia chiaro, dal punto di vista della Corte, si tratta di una dinamica formalmente ineccepibile, anche perché è indubitabilmente un altro il soggetto costituzionale che, adeguatamente assistito dal senso alto della *cosa pubblica*, si trova gravato della responsabilità di dover comprendere quando, e davanti a cosa, è il caso di fermarsi.

* Dottorando di ricerca in Diritto Ecclesiastico – Università di Messina