

UNA CONTRADDIZIONE INESISTENTE<sup>1</sup>  
di Valerio Onida

*In queste settimane ci sono state moltissime polemiche sulla sentenza della Corte costituzionale sul c.d. Lodo Alfano. Ritiene che la sentenza della Corte n. 24 del 2004 sia in contraddizione con la sentenza n. 262 del 2009?*

Si fa un gran parlare di una ipotetica contraddizione fra le sentenze n. 24 del 2004 e n. 262 del 2009, a proposito della (ora ritenuta) inidoneità della legge ordinaria a introdurre forme di immunità come quella della legge Alfano. In realtà, a me pare, la tesi della contraddizione è infondata. Lo è perché non c'è artificio dialettico che possa consentire di interpretare la sentenza n. 24 nel senso che essa abbia "implicitamente" ammesso la legittimità di una legge ordinaria che introduca quel tipo di immunità.

Si può discutere quanto si vuole sull'uso che la Corte ha fatto nel 2004 della tecnica dell'assorbimento dei profili di incostituzionalità diversi da quelli posti a base della dichiarazione di illegittimità, e sull'opportunità che la Corte risponda, o risponda in un certo ordine logico, alle domande che le vengono proposte. Si può criticare la sentenza del 2004 perché in essa la Corte ha lasciato senza risposta la domanda se fosse o meno legittimo il ricorso alla legge ordinaria, domanda che certo avrebbe potuto essere considerata in via preliminare rispetto alle altre (ma non lo era stata da parte del giudice *a quo* di allora, che invece aveva bensì evocato anche l'art. 138 della Costituzione, ma quasi come aspetto collaterale, senza elencarlo formalmente fra i parametri della questione sollevata). Ma non si può dire che la sentenza legittimi l'opinione che essa abbia implicitamente dichiarato "non fondata" la censura riferita all'art. 138. Questa è un'affermazione insostenibile. L'assorbimento è tutto, meno che una implicita dichiarazione di non fondatezza: significa che "non occorre" esaminare la fondatezza o meno della censura in questione. Non occorre perché l'esame di altre censure è stato sufficiente per giungere alla dichiarazione di illegittimità costituzionale. Quindi la Corte, nel 2004, aveva semplicemente lasciato impregiudicato il profilo in questione, che ora invece la sentenza n. 262 ha esaminato *funditus*.

---

<sup>1</sup> Intervista pubblicata (senza questo titolo) nel volume in corso di pubblicazione *Il lodo Alfano. Prerogativa o privilegio*, a cura di A. Celotto, Roma, 2009, Neldiritto ed., p. 107-112

Si sa che la Corte usa piuttosto liberamente il proprio potere di mettere in sequenza i diversi motivi di illegittimità che le vengono prospettati. Se la conclusione è di infondatezza, essa non può esimersi dal farsi carico di tutti i profili sollevati, altrimenti ometterebbe di rispondere al quesito posto dal remittente (infatti se anche uno solo di essi fosse fondato, la conclusione di infondatezza non reggerebbe). Spesso sceglie anche di occuparsi prima di uno o più profili, per giungere a conclusioni di infondatezza (o di inammissibilità), per poi invece accogliere la questione sotto un altro o sotto altri (così, per esempio, la sentenza n. 262 dichiara la non fondatezza della questione sollevata in riferimento all'art. 136 della Costituzione, per poi pronunciare l'accoglimento in base agli artt. 3 e 138). Se avesse fatto così nel 2004, rigettando la questione in relazione all'art. 138, per poi accoglierla in relazione agli artt. 3 e 24, si sarebbe dovuto dire davvero che la Corte aveva avallato l'impiego della legge ordinaria per l'introduzione di una disciplina come quella di allora (e quella di oggi). Ma così non è stato.

Il principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato significa che la Corte deve rispondere solo alle domande che le sono poste e non ad altre che si potrebbero porre (e di solito, anche se non sempre, la Corte si attiene rigorosamente a questo criterio). Non significa che la Corte debba farsi carico di tutti i profili sollevati, anche quando ciò non è strettamente necessario, perché la risposta di accoglimento deriva dalla fondatezza di una censura cui la Corte ha deciso di dare la precedenza, e le altre, appunto, vengono assorbite. Può comportarsi anche in altro modo (e accade): cioè può decidere di motivare l'accoglimento sotto profili plurimi e diversi. Ma non è detto e non è strettamente richiesto che lo faccia. Ripeto: si può criticare quanto si vuole la Corte per questo tipo di scelte che fa: ma non si può intendere una dichiarazione di assorbimento come una dichiarazione implicita di non fondatezza. Come afferma esplicitamente e giustamente la sentenza n. 262 (punto 7.2 del *Considerato in diritto*), “è indubbio che la Corte non si è pronunciata sul punto. La sentenza n. 24 del 2004, infatti, non esamina in alcun passo la questione dell'idoneità della legge ordinaria ad introdurre la suddetta sospensione processuale”.

\*

*Dopo la pronuncia del 2004, riteneva sufficiente una legge ordinaria per introdurre una forma di immunità come quella del c.d. Lodo?*

C'è un altro aspetto della pronuncia del 2004 che non è stato molto sottolineato, ma è egualmente significativo. E' una sentenza che dichiara la incostituzionalità “secca” della disposizione denunciata. Anzi, di più, oltre a dichiarare incostituzionale il comma allora denunciato (relativo alla sospensione dei processi in corso), essa pronunciava l'illegittimità “conseguenziale” anche degli altri due commi dello stesso articolo, non denunciati: il primo (relativo ai processi futuri) perché aveva le stesse finalità del comma impugnato e contrastava con gli stessi

precetti costituzionali, il secondo (relativo alla sospensione del decorso della prescrizione) perché privo di “autonomia applicativa” rispetto agli altri.

Di fronte ad una dichiarazione di incostituzionalità totale, il legislatore successivo parte per così dire da zero: non può “tener buono” nulla della disposizione o delle disposizioni caducate, salvo fare tesoro delle motivazioni addotte dalla Corte quando da esse si possano trarre indicazioni (in positivo) circa la legittimità di altre ipotetiche, diverse disposizioni.

Quando i vizi che investono le disposizioni denunciate attengono solo ad alcuni aspetti della disciplina, mentre altri, distinguibili, ne sono indenni, la Corte abitualmente non procede ad un accoglimento “secco” ma piuttosto ad una dichiarazione di illegittimità parziale, “nella parte in cui”, così da consentire la sopravvivenza della parte indenne da vizi. Se fosse stato vero che nella legge del 2003 i vizi constatati fossero solo relativi ad aspetti particolari, come la non rinunciabilità da parte dell’imputato, o la preclusione dell’azione civile, o la durata indeterminata della sospensione, la Corte ben avrebbe potuto operare un accoglimento parziale, dichiarando la disposizione illegittima nella parte in cui non consentiva la rinuncia, o precludeva la prosecuzione dell’azione civile, o consentiva la permanenza dell’immunità anche oltre la legislatura. Nulla di tutto questo: il che significa che i “vizi” di quella legge non si potevano eliminare con operazioni ortopediche, come quelle che il Parlamento ha ritenuto di poter fare con la nuova legge. O, come minimo, significa che il Parlamento, allorquando ha confezionato la nuova legge, lo ha fatto, per così dire, a proprio intero rischio e pericolo, senza cioè poter contare su alcun implicito avallo della Corte alle proprie nuove scelte. Il Parlamento aveva ritenuto di limitarsi a correggere alcuni degli aspetti censurati dalla Corte, per esempio trascurando del tutto il rilievo quasi preliminare secondo cui la legge del 2003 prevedeva una sospensione “generale”, cioè relativa a tutti i reati extrafunzionali, in qualunque tempo commessi, e “automatica”, cioè al di fuori di ogni “possibilità di valutazione delle peculiarità dei casi concreti”, oltre che “di durata non determinata”(sentenza n. 24 del 2004, punto 5 del *Considerato in diritto*). Mentre su quest’ultimo aspetto il legislatore del 2008 ha innovato, sugli altri due aspetti nessuno potrebbe dire che il legislatore abbia minimamente cercato di cambiare le cose: e si trattava degli aspetti presi in considerazione per primi da parte della Corte, ragionando in tema di incompatibilità della legge di allora con l’articolo 3 della Costituzione.

\*

*A suo avviso, il Lodo Alfano costituisce un privilegio o una prerogativa?*

Il nodo centrale della questione è il quesito, se la disciplina in questione configurasse o meno una immunità o una prerogativa, come tale bisognosa di trovare fondamento in una norma di rango costituzionale che la preveda o la esiga. E di immunità si trattava. La difesa della parte privata ha bensì cercato di introdurre, abilmente, l’idea che non si trattasse di immunità, ma di un “legittimo impedimento”

presunto per legge. Ma la tesi non poteva resistere. Un legittimo impedimento può, in concreto, giustificare un rinvio o una dilazione nell'ambito di una attività processuale che dura nel tempo e può conoscere scadenze diverse. Se ragionevolmente configurato come "assoluto" e presunto per legge, può imporre al giudice di rinviare l'attività. Ma se la legge considera la titolarità di una carica come permanentemente e assolutamente impeditiva dell'attività processuale, per tutta la durata del mandato, questo non è più un legittimo impedimento di uno od altro imputato: è e resta una forma di immunità o di prerogativa collegata alla carica, anche se il legislatore decidesse di chiamarla diversamente (*ego te baptizo pisces*). Cos'altro sono le ben note prerogative spesso collegate a cariche politiche, se non appunto norme, eccezionali, che precludono permanentemente (irresponsabilità o insindacabilità) o temporaneamente (improcedibilità temporanea) il dispiegarsi ordinario della funzione giurisdizionale nei confronti di persone titolari di tali cariche, in forza solo della loro posizione, e non già di eventi o circostanze che interferiscano in concreto col normale svolgimento dell'attività processuale? Una controprova: quando, nella sentenza n. 225 del 2001, la Corte risolse a favore della Camera dei deputati un conflitto sull'applicazione ad un senatore, che invocava l'impedimento a partecipare al processo, della disciplina sul legittimo impedimento dell'imputato, essa ebbe cura di premettere che non veniva in rilievo "una prerogativa o una immunità dei membri del Parlamento" il cui "riconoscimento da parte della Costituzione" comportasse una deroga "rispetto al normale svolgimento della attività giurisdizionale", e che al di fuori delle "tassative ipotesi" delle prerogative stabilite dalla Costituzione trovano applicazione nei confronti del membro del parlamento "le generali regole del processo" (punto 3 del *Considerato in diritto*) ; e sentì il bisogno di precisare (discostandosi dall'impostazione sostenuta dalla Camera) che anche l'affermazione di una regola che imponesse di considerare sempre assoluto un certo tipo di impedimento parlamentare avrebbe "una impropria valenza derogatoria del diritto comune" (punto 5 del *Considerato in diritto*).

Nella giurisprudenza della Corte costituzionale, da ben prima della sentenza n. 24 del 2004, è costante l'affermazione della necessità che ogni forma di prerogativa o immunità debba trovare riconoscimento o almeno fondamento (nel senso che essa sia imposta da esigenze costituzionali) in norme costituzionali. Nella sentenza n. 148 del 1983 l'insindacabilità limitata dei componenti del CSM venne giustificata in quanto necessaria a garantirne l'indipendenza, e dunque in quanto *imposta* dalla Costituzione. Nella sentenza n. 300 del 1984 sulla prerogativa a favore dei membri del Parlamento europeo la Corte prese le mosse dalla premessa di dover "escludere che, attraverso legge ordinaria, sia ammissibile un'integrazione dell'art. 68, secondo comma, Cost., e comunque la posizione di una norma che attribuisca analoghe prerogative" (punto 3 del *Considerato in diritto*). E giustificò la legge ordinaria che riconosceva tale prerogativa solo sulla base della "cessione di sovranità", fondata sull'art. 11 Cost., avvenuta con l'adesione dell'Italia ai Trattati europei (n. 4 del *Considerato in diritto*). Pertanto nella giurisprudenza costituzionale c'erano già tutte

le premesse per affermare la inidoneità della legge ordinaria ad introdurre la immunità, nella forma di temporanea improcedibilità, prevista dalla legge Alfano: rispetto alla quale, per quanti sforzi si facciano, è davvero impossibile individuare un *obbligo* costituzionale di riconoscimento.

Si acquietino dunque i critici della giurisprudenza costituzionale: liberissimi di speculare sulle motivazioni delle scelte “tecniche” della Corte circa la precedenza da attribuire ad uno o ad altro profilo, e di criticare l’opportunità di tali scelte; ma non cerchino di accreditare l’idea bizzarra di un Parlamento “tratto in inganno” da un presunto (e inesistente) avallo implicito della Corte alla scelta di sancire con legge ordinaria una immunità per le quattro alte cariche.