

SUI LIMITI DEL C.D. ASSORBIMENTO DEI MOTIVI NEL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ¹

di Raffaele Bifulco

La sentenza del 2004 alla luce della sentenza del 2009.

Tra le sentenze n.24 del 29 gennaio 2004 e n.262 del 19 ottobre 2009 vi è uno strettissimo collegamento, che va ben al di là dell'oggetto di più immediata evidenza costituito dalla previsione di prerogative costituzionali mediante legge ordinaria a favore delle più alte cariche dello Stato.

È innanzitutto la Corte costituzionale ad affermare, nella sentenza del 2009, un'identità di *rationes* tra i provvedimenti normativi che sono stati all'origine delle due sentenze, la legge 20 giugno 2003, n.140 prima e la legge 23 luglio 2008, n.124 dopo: la protezione delle funzioni di alcuni organi costituzionali (cons.in diritto, p. 7.3.2.1.). Alcuni passaggi fondamentali della motivazione della più recente sentenza si saldano materialmente con la sentenza del 2004 nella ripresa di alcune argomentazioni fondamentali, mentre il richiamo al principio dello Stato di diritto rappresenta lo sfondo ideale comune.

Già questi elementi –insieme a molti altri che potrebbero essere individuati– permettono di sottrarre a ogni possibile dubbio il gioco di riflessi e di rimandi esistente tra le due sentenze. Nulla di strano in ciò, posto che la sentenza del 2004 rappresenta il fondamentale precedente della sentenza del 2009. Tuttavia il legame, a legger bene il caso concreto, è più sottile in quanto la Corte, nella sentenza 262, per poter giungere alle proprie conclusioni, è obbligata a portare chiarezza anche su aspetti rimasti silenziosi, non trattati, nella sentenza precedente. Insomma, un gioco di detti e non detti, originato dalla stessa Corte, all'interno del quale si sono inseriti gli argomenti delle difese della parte privata e dello Stato.

In forza di questo strettissimo collegamento, la sentenza del 2009, il cui esito si condivide pienamente, permette di rileggere sotto una nuova luce la sentenza del 2004. A ciò sono dedicate le seguenti brevi riflessioni che si soffermano proprio sul non detto della sentenza del 2004 e sull'interpretazione che di quel non detto fornisce la Corte con la sentenza in esame.

La questione di legittimità relativa all'art.138 Cost. nella sentenza del 2004 per come utilizzata nel giudizio del 2009.

È bene, preliminarmente, richiamare l'attenzione sulle questioni di costituzionalità sollevate nel giudizio che ha portato alla sentenza del 2004. Si ricorderà che, secondo il giudice rimettente, la norma censurata era posta in violazione degli artt.24, 111 e 117 Cost.; dell'art.3 Cost. sia con riferimento all'art.112 Cost., che sancisce il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, sia con riferimento agli artt.68, 90 e 96 Cost., poiché attribuiva alle persone ricoprenti alte cariche dello Stato una prerogativa non prevista in Costituzione, che risultava quindi, a sua volta, illegittimamente modificata in violazione dell'art.138 Cost. Sul punto la Corte precisava che questa ultima disposizione non era indicata, dal giudice rimettente, nel dispositivo dell'ordinanza, ma era citata in motivazione e comunque ad essa faceva «implicito ma chiaro riferimento in tutto l'*iter* argomentativo del provvedimento» (cons.in diritto, p.1). Come è ben noto, la Corte, all'epoca, accolse il ricorso con

¹ La nota è destinata a un volume curato da A.Celotto, dal titolo *Prerogativa o privilegio: opinioni a confronto sul lodo Alfano*, per la casa editrice Diritto-Biblioteca delle idee.

riferimento agli art.3 e 24 Cost., dichiarando «assorbito ogni altro profilo di illegittimità costituzionale». La questione relativa all'art.138 Cost, per quanto sia considerata come posta dalla stessa Corte, non viene quindi presa in considerazione al momento della motivazione e del dispositivo.

Nell'ambito del più recente giudizio la difesa della parte privata e la difesa erariale, movendo dal dispositivo appena richiamato, hanno sollevato un'eccezione che, sebbene, come si dirà, sia viziata per eccesso, mette in rilievo alcune incongruenze contenute nella sentenza del 2004. La tesi, in sintesi, era la seguente: l'assorbimento dichiarato dalla Corte riguarderebbe i soli motivi di merito, non anche quello relativo alla mancata approvazione della legge con procedimento di revisione costituzionale, in quanto questo ultimo motivo di asserita incostituzionalità, avendo carattere formale e non sostanziale, precede logicamente l'accoglimento della questione riferita agli artt.3 e 24 Cost. e quindi non può considerarsi assorbito; di conseguenza, la sentenza del 2004, secondo le tesi della parte privata e dello Stato, avrebbe ritenuto implicitamente non fondata la questione prospettata in relazione all'art.138 Cost.

L'argomento, che si è ora provato a sintetizzare, era stato già da tempo formulato e discusso nell'ambito del dibattito suscitato dalla sentenza del 2004. Esso è stato stigmatizzato come inesatto o inconsistente sulla base del fatto che l'annullamento della Corte della legge del 2003 in forza degli artt.3 e 24 Cost. starebbe a significare anche l'inidoneità della legge ordinaria a disciplinare la materia.

Questa critica, per quanto di risalente tradizione, prova troppo: ogni dichiarazione di incostituzionalità dovrebbe allora implicare la conseguenza della necessità della legge di revisione costituzionale.

La tesi difensiva –né inesatta né inconsistente, come si proverà a dire- appare invero debole per altro motivo. Essa giunge a sostenere che si possa ricavare una dichiarazione implicita di fondatezza, quindi di incostituzionalità, dal silenzio della Corte. È questo il motivo per cui si diceva, poco sopra, che essa pecca per eccesso. Nella sua assolutezza la tesi non può essere accettata non fosse altro perché l'art.18, c.3, della legge 87/1953, relativa alle norme generali di procedura, prevede che le sentenze della Corte devono indicare i «motivi di fatto e di diritto» della decisione. A proposito dell'applicabilità di questa disposizione ai giudizi della Corte costituzionale va ricordato che, sebbene si tratti di una norma di legge ordinaria, è altrettanto vero che nessuno dubita -per una serie di argomenti che non è il caso di riprendere in questa sede- che la Corte sia tenuta al suo rispetto.

In ogni caso la tesi della parte privata e dello Stato, che, come si è detto, può considerarsi riassuntiva di un più ampio spettro di argomenti emersi successivamente alla sentenza del 2004 -insinuandosi in un delicato *mix* di tecniche e prassi risalenti della Corte- mette in luce sia l'ambiguità motivazionale della sentenza del 2004 sia i più ampi difetti di una tecnica decisoria, quella del c.d. assorbimento dei motivi, che, se utilizzata in maniera impropria, solleva non poche perplessità.

L'assorbimento dei motivi nella sentenza del 2009.

Non è certo questa la sede per entrare nel dettaglio dell'esame dell'assorbimento dei motivi, una tecnica di decisione utilizzata in pratica da tutti i giudici ed orientata al principio di economia processuale. Anche la Corte costituzionale ne fa ampio e legittimo uso: ogni volta che decide per l'annullamento di una legge per un motivo che ritiene principale, come è appunto nel caso delle sentenze 24 e 262, essa rinuncia ad esaminare quelli ulteriori che pure sono stati prospettati dalle parti. Più complessa è la situazione nel caso di pronunzie di rigetto, che però, in questa sede, possono essere lasciate da parte.

Non può tuttavia dirsi che il ricorso all'assorbimento dei motivi sia privo di risvolti problematici. Poiché si traduce in una sostanziale violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, esso deve essere usato con molta prudenza. È certo vero che, in forza dell'art.137, c.3, Cost., che sottrae le decisioni della Corte ad ogni impugnazione, tale violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato produce effetti negativi minori, soprattutto in caso di accoglimento, sulle parti del giudizio *a quo* rispetto a quanto accade in ogni altro giudizio in cui l'assorbimento si traduce in una negazione del suddetto principio. Non bisogna tuttavia dimenticare che anche le sentenze della Corte hanno il loro 'seguito' sicché l'assorbimento, se compiuto al di là dei limiti consentiti, rischia di produrre effetti 'indesiderati'.

In estrema sintesi si può dire che ad esso può legittimamente ricorrersi tutte le volte in cui il rapporto tra le questioni sollevate sia tale da implicare che l'accoglimento di una di esse comporti l'inutilità dell'esame delle altre, in ragione, evidentemente, di un collegamento logico, che può assumere forme diverse, tra dette questioni.

Prima di chiederci se la sentenza del 2004 abbia usato in maniera appropriata la tecnica dell'assorbimento, conviene richiamare l'attenzione sul fatto che la sentenza in commento, quella del 2009, si rivela di estremo interesse in punto di assorbimento dei motivi in quanto la Corte, guardando indietro alla sua precedente giurisprudenza, offre una formulazione della tecnica dell'assorbimento e della possibilità di farvi ricorso. Il Giudice costituzionale, nella sent.262, afferma infatti 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». In questo caso, prosegue la Corte, l'accoglimento di una qualunque delle questioni comporta l'annullamento della disposizione, la definizione del giudizio di costituzionalità, senza implicare alcuna pronuncia sulle altre questioni, ma solo il loro assorbimento (cons.in diritto, p.7.2.).

Forse preoccupata di dare pieno e saldo fondamento alla sentenza del 2004, che ha proceduto all'assorbimento proprio nella maniera descritta dalla Corte, l'affermazione del Giudice costituzionale, in questo specifico passaggio, non appare pienamente condivisibile per un motivo molto semplice: 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. Va inoltre aggiunto che il nesso di pregiudizialità, di cui scrive la Corte, è solo una delle possibili ipotesi che possono spiegare l'assorbimento ma non ne esaurisce la fenomenologia.

...e nella sentenza del 2004.

Nel 2004, ma anche nel 2009, la Corte aveva di fronte a sé esattamente questa situazione: una pluralità di questioni prospettate dalle parti, autonome, non legate tra loro. La domanda, che ci si può ora porre, è se la Corte, nel caso concreto, abbia compiuto la scelta più opportuna decidendo di non pronunciarsi sulla questione di legittimità prospettata in relazione all'art.138 Cost.

Preliminare rispetto alla risposta è il richiamo a una valutazione, molto enfatizzata nel dibattito scientifico, che la Corte, nella sentenza del 2004, esprime a proposito del bene che la legge voleva tutelare, vale a dire l'«assicurazione del sereno svolgimento delle rilevanti funzioni» che ineriscono ai titolari delle (cinque, secondo la legge 140/2003) alte cariche dello Stato. La Corte osserva, infatti, che «si tratta di un interesse apprezzabile che può essere tutelato in armonia con i principi fondamentali

dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale» (cons.in diritto, p.4). Questa valutazione della Corte, posta quasi in premessa della motivazione, ha lasciato intendere che non fosse precluso al legislatore perseguire la realizzazione di quel 'bene' ma solo che fosse necessario perseguirlo in *altra* maniera. È qui, in questo preciso punto, che si inserisce la questione dell'assorbimento degli altri profili di legittimità. Alla Corte era stato prospettato un dubbio molto più ampio rispetto a quella che sarà poi la sua decisione: in particolare già nel 2004 le veniva chiesto di decidere sulla legittimità del ricorso alla legge ordinaria per disciplinare una prerogativa non prevista dalla Costituzione.

In ragione di questo dubbio più ampio, proveniente dal giudizio *a quo*, e soprattutto della sua preliminare statuizione sulla compatibilità dell'interesse perseguito dalla legge rispetto ai principi fondamentali dello Stato di diritto, la Corte costituzionale non avrebbe dovuto far ricorso estensivo alla tecnica dell'assorbimento ma avrebbe fatto meglio a pronunciarsi almeno sul profilo legato all'art.138 Cost., anche in considerazione del fatto che è lo stesso Giudice delle leggi a considerare sollevata la questione relativa all'art.138 Cost. È certo facile immaginare che a diverse conclusioni la Corte sia giunta per conciliare, forse, opinioni differenti al suo interno o per altri motivi ancora. Tuttavia, in un caso delicato come quello che aveva davanti, le primarie esigenze dello Stato di diritto avrebbero dovuto prevalere sulle ragioni di economia di giudizio. Vale a dire che la Corte, anche tenendo conto del contesto normativo e istituzionale in cui la sentenza si sarebbe inserita, avrebbe dovuto estendere il proprio giudizio anche alle altre questioni sollevate.

I limiti della sentenza del 2004.

La sentenza del 2009 non si sottrae al pur gravoso compito di giustificare le ragioni dell'assorbimento del 2004, ragioni che, come dice la Corte, lasciano impregiudicata la questione riferita all'art.138 Cost: «La violazione dei principi e diritti fondamentali particolarmente sottolineati dal rimettente dell'epoca –osserva la Corte- emergeva...in modo immediato e non discutibile dalla stessa analisi del meccanismo intrinseco di funzionamento del beneficio, così da rendere non necessaria ogni ulteriore indagine in merito alle altre questioni sollevate e, quindi, anche a quelle concernenti l'idoneità della fonte, sia essa di rango ordinario o costituzionale» (cons.in diritto, p.7.2.).

La giustificazione 'postuma' non riesce tuttavia a convincere per almeno due motivi. Il primo è fornito, come dire, dall'intera vicenda processuale e da quella sostanziale ad essa sottesa. Detto in termini estremamente crudi e sintetici, se la Corte si fosse pronunciata anche sull'idoneità della fonte, forse non vi sarebbe stato bisogno della sentenza in commento. D'altro canto, mettendosi dalla parte del legislatore, questi non era tenuto a ricavare dalla sentenza del 2004 una soluzione legislativa 'a rime obbligate', come invece sostenuto da una parte della dottrina. La Corte stessa gli aveva detto chiaramente che l'interesse perseguito dalla legge era apprezzabile ed armonizzabile con i principi dello Stato di diritto e soprattutto, per quanto richiesta in merito, essa non aveva ritenuto di pronunciarsi sull'idoneità della fonte.

Il secondo motivo di perplessità si collega alla prassi in materia di assorbimento dei motivi nel giudizio di costituzionalità, seguita dalla Corte fino alla sentenza del 2004. È infatti noto che allorché vengano prospettate alla Corte più questioni di costituzionalità sia di ordine formale sia di ordine sostanziale, la Corte dà precedenza alle prime. La conseguenza è che, in queste ipotesi, se la Corte ravvisa la fondatezza delle questioni di ordine formale, generalmente giunge a dichiarare assorbite le questioni di ordine sostanziale.

Può plausibilmente sostenersi che nel 2004 la Corte si trovava di fronte a una simile situazione. Con tutte le cautele che l'affermazione comporta, la questione relativa al mancato uso dell'art.138 Cost. poteva considerarsi come questione di ordine anche formale. Il fatto che la Consulta non abbia dato precedenza all'esame di tale questione dal carattere formale ha legittimato l'opinione, poi formalizzata nell'eccezione esaminata dell'attuale difesa privata e dello Stato, che la Corte ritenesse la questione concernente l'idoneità della fonte non fondata. Per dirla in maniera ancora una volta molto semplice, il ricorso alla legge ordinaria per riproporre la sospensione dei processi pareva legittimato dalla stessa sentenza della Corte, ove questa venisse attentamente letta alla luce della sua prassi e dei suoi precedenti, che pure dovrebbero avere una funzione di orientamento per l'interprete e massimamente per il legislatore. A distanza di cinque anni la Corte ritorna sulla vicenda, adottando una sentenza ineccepibile in cui fa uso del motivo pertinente all'art.138 Cost. Anche se ogni giudizio fa storia a sé, con la sentenza del 2009 la Corte ci chiarisce che la questione relativa all'art.138 Cost., già posta nel 2004, era dunque fondata.

L'obbligo motivazionale della Corte.

Dietro questioni, apparentemente solo tecniche, come quelle dell'assorbimento dei motivi si celano le profonde e inevitabili scelte politiche che la Corte è chiamata a fare nello svolgimento dei suoi compiti. L'intera vicenda, quella del c.d. lodo Schifani e quella del c.d. lodo Alfano, dovrebbe spingere a riflettere meglio sui limiti di tali scelte. Con riferimento al problema in questa sede esaminato, se da un lato vi è l'art.137, c.3, Cost., che sottrae l'operato della Corte a qualsiasi successivo controllo, dall'altro vi è il principio altrettanto fondamentale posto dall'art.111, c.6, Cost., secondo cui tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

Nel caso della Corte costituzionale i due principi non sono in reciproco bilanciamento, sono invece talmente connessi da costituire l'uno il fondamento dell'altro. Proprio la consapevolezza di essere sottratta ad ogni controllo deve spingere la Corte costituzionale ad essere massimamente esigente verso se stessa nell'attività motivazionale, soprattutto ove si consideri che, nell'ambito delle norme che disciplinano il funzionamento della Corte, non è prevista né l'opinione dissenziente né quella concorrente. Da questo punto di vista la sentenza del 2009 costituisce un esempio eccellente.

Le sentenze della Corte, più di quelle di qualsiasi altro giudice dell'ordinamento italiano, parlano tendenzialmente a tutti, ma particolarmente al legislatore. Nei confronti di quest'ultimo la Corte deve sforzarsi di essere quanto più possibile convincente. La tecnica dell'assorbimento dei motivi, almeno per come sono stati utilizzati nella sentenza del 2004, non l'aiutano certo nell'assolvimento di questo delicatissimo compito.