

## ANTONIO RUGGERI

### Il “lodo” Alfano al bivio tra teoria delle fonti e teoria della giustizia costituzionale (a margine di Corte cost. n. 262 del 2009)\*

SOMMARIO: 1. Può una norma di legge esser dichiarata incostituzionale per violazione, allo stesso tempo, dell’art. 138 e di un principio fondamentale dell’ordinamento? *Primo scenario*: la risposta negativa, in applicazione di taluni schemi correnti in seno alla più diffusa ed accreditata teoria delle fonti. – 2. L’ipotesi, astrattamente formulabile ancorché per vero nella circostanza odierna disattesa dalla Corte, che discipline peculiari in fatto di *status* degli organi costituzionali costituiscano *conferma* e non già *violazione* dell’eguaglianza, la questione di ordine generale relativa alla necessità che le discipline stesse si abbiano con fonte costituzionale e l’ulteriore questione riguardante i limiti entro cui esse devono contenersi, accorciando (e non già allungando) la distanza esistente rispetto alla parità di trattamento riservata a tutti i cittadini. – 3. La lacunosa indagine svolta dalla Corte in merito alla condizione, eguale ovvero diseguale, dei componenti uno stesso organo collegiale, come pure in relazione alla condizione degli organi riguardati dal “lodo”, e i risvolti istituzionali della pronunzia qui annotata, con specifico riferimento alla posizione del Presidente del Consiglio quale *primus inter pares*. – 4. *Altra scena*, con spostamento di piano, avuto cioè riguardo alle esigenze della teoria della giustizia costituzionale: una (pur problematica) risposta alternativa al quesito iniziale, in applicazione di taluni schemi forgiati in prospettiva assiologico-sostanziale, fatta dunque attenzione (non già alle *fonti* bensì) alle *norme* ed ai modi della loro composizione in sistema, specie per il tramite dei bilanciamenti idonei a prendere corpo, *in ragione dei casi* e *secondo valore*, nel corso delle esperienze dei processi costituzionali.

1. *Può una norma di legge esser dichiarata incostituzionale per violazione, allo stesso tempo, dell’art. 138 e di un principio fondamentale dell’ordinamento?* *Primo scenario: la risposta negativa, in applicazione di taluni schemi correnti in seno alla più diffusa ed accreditata teoria delle fonti*

Ricchissima di spunti di particolare interesse l’attesa decisione sul c.d. “lodo” Alfano<sup>1</sup>, apprezzabili da molti angoli visuali (e, segnatamente, da quelli usualmente adottati da penalisti, processualisti e costituzionalisti). Non mi riconosco alcuna competenza per dirne al di fuori dell’ambito disciplinare che mi è congeniale, al quale solo dunque fermerò qui l’attenzione; peraltro, anche dal punto di vista e per le esigenze ricostruttive proprie del diritto costituzionale volgerò qui lo sguardo unicamente verso i profili evocati dal titolo dato a questa mia riflessione, riservandomi di tornare in una diversa occasione su altri al momento lasciati in disparte<sup>2</sup>.

La questione cruciale che va, prima di ogni altra, trattata e dalla quale le altre a conti fatti dipendono è se possa, allo stesso tempo, essere (denunziata e) rilevata l’incostituzionalità di una norma di legge per violazione dell’art. 138 e di uno o più principi fondamentali dell’ordinamento<sup>3</sup>.

La questione può essere vista su due piani diversi, a seconda che si abbia riguardo alle esigenze della teoria delle fonti ovvero a quelle della teoria della giustizia costituzionale e delle

---

\* Relazione al Seminario su “Primus inter pares”. *Il “lodo Alfano” al vaglio della Corte costituzionale*, Bologna 25 novembre 2009. In corso di stampa sulla “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”.

<sup>1</sup> Ma sulla improprietà di siffatta qualifica, v., sopra tutti, A. PACE, “Cinque pezzi facili”: *l’incostituzionalità della legge Alfano*, in *Scritti in onore di M. Scudiero*, III, Napoli 2008, 1543 ss.

<sup>2</sup> Su tutto ciò, come sempre particolarmente utile è l’analisi condotta nell’ambito delle iniziative dell’*amicus curiae* di Ferrara: v., dunque, gli *Atti* relativi al Seminario del 27 marzo 2009 su *Il lodo ritrovato. Una quaestio ed un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, a cura di R. Bin-G. Brunelli-A. Guazzarotti-A. Pugiotto-P. Veronesi, e-book, Torino 2009.

<sup>3</sup> Sul punto, da ultimo, G. FERRAIUOLO, *Osservazioni, a prima lettura, sull’art. 138 Cost. come parametro di legittimità nella sentenza n. 262 del 2009*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 3/2009.

esperienze cui l'una e l'altra fanno riferimento; quanto al primo, poi, schematizzando al massimo (e pur col costo di una eccessiva semplificazione), essa può essere riguardata da una prospettiva formale-astratta – come si sa, comunemente adottata per l'osservazione delle vicende della normazione – ovvero da una assiologico-sostanziale, nella quale da tempo mi riconosco.

Comincio dal primo piano e dal modo corrente di guardare le pratiche di normazione ed il loro comporsi ad unità.

Ebbene, parrebbe che non debba aversi esitazione alcuna nel rispondere negativamente al quesito sopra posto.

Come si è già fatto notare altrove<sup>4</sup>, se infatti v'è violazione di uno o più principi fondamentali<sup>5</sup> neppure con atto di forma costituzionale sarebbe consentito introdurre la norma che della violazione stessa si sia resa (o si renda) responsabile, giusta la tesi comunemente accolta che individua nei principi in parola un limite invalicabile da parte di ogni atto espressivo di potere costituito<sup>6</sup>.

Ora, non sto qui a dire se l'opinione corrente a riguardo dei limiti alla revisione sia da prendere così com'è o non piuttosto richieda talune non secondarie precisazioni e correzioni, per quanto queste ultime, proprio nelle loro applicazioni alla questione adesso trattata, presentino un considerevole interesse teorico e un non trascurabile rilievo pratico, secondo quanto si tenterà di mostrare tra non molto. Mi limito per il momento solo a far presente che il mio modo di vedere è, allo stesso tempo, più rigoroso e più largo di quello comunemente adottato.

Per un verso, infatti, assumendosi che le regole inscritte nella Carta siano quelle apparse al Costituente come le più adeguate allo scopo di dare la *prima, necessaria ed ottimale*, alle condizioni di contesto, specificazione-attuazione dei fini-valori costituzionali, l'innovazione costituzionale di conseguenza si giustifica – a me pare<sup>7</sup> – alla sola, duplice condizione che i vecchi canoni costituzionali si considerino ormai non più idonei ad apprestare l'originario, sperato servizio ai valori suddetti e che i nuovi canoni costituzionali offrano invece, sulla carta, le migliori credenziali circa la possibilità di dare il servizio stesso o, addirittura, uno ancora maggiore, valorizzando dunque come si conviene i valori nelle forme storico-concrete del loro invero nell'esperienza<sup>8</sup>.

Se ne ha, pertanto, che, giusta la premessa ora nuovamente accolta, proprio gli atti di revisione naturalmente soggiacciono ad un particolarmente severo scrutinio in ordine alla loro validità. Non è vero insomma (o, meglio, non è del tutto vero) ciò che invece comunemente si

---

<sup>4</sup> V., dunque, anche per altri riferimenti, il mio *Il "lodo" irragionevole*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 222 ss.

<sup>5</sup> Ciò che non è nient'affatto agevole da stabilire, rimandando all'adozione di criteri di qualificazione di ordine assiologico-sostanziale, col sostegno di criteri di natura storica, la cui applicazione si rende non poche volte disagiata e scivolosa. Se però questo è vero in astratto, non lo è nel caso odierno, nessun dubbio dandosi a riguardo del carattere fondativo dell'intero ordinamento del principio di eguaglianza.

<sup>6</sup> L'opinione è nota: riferimenti possono aversi da F. MODUGNO, *Revisione costituzionale*, in *Diz. dir. pubbl.*, V (2006), 5184 ss. e S. GAMBINO, *La revisione della Costituzione fra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di 'decostituzionalizzazione'. Limiti sostanziali e 'Costituzione materiale'*, in AA.VV., *La revisione costituzionale e i suoi limiti fra teoria costituzionale diritto interno esperienze straniere*, a cura dello stesso S. Gambino e G. D'Ignazio, Milano 2007, 1 ss. Per un raffronto con le esperienze di altri ordinamenti, oltre ai contributi riuniti nell'*op. ult. cit.*, v. E. GROSSO-J. LUTHER, *Revisione e giurisdizione costituzionale*, in AA.VV., *"Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a cura di R. Bin-G. Brunelli-A. Pugiotto-P. Veronesi, Napoli 2006, 273 ss. e AA.VV., *La "manutenzione" costituzionale*, a cura di F. Palermo, Padova 2007.

<sup>7</sup> V., dunque, anche per ulteriori ragguagli, il mio *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 4/2005, 451 ss., laddove è enunciata la tesi secondo cui i valori fondamentali sono il *fine* e *confine*, a un tempo, dell'innovazione costituzionale.

<sup>8</sup> Naturalmente, la valutazione riguardante le revisioni in cantiere ovvero quelle appena varate possiede una valenza – diciamo così – meramente indiziaria, siccome fatta in astratto o *in vitro*, richiedendo pertanto di essere quindi sottoposta a ulteriori verifiche in concreto, *in vivo*; e non è qui il caso di rammentare come una medesima formula possa caricarsi di significati diversi in ragione delle esperienze alle quali sia riportata perché se ne faccia applicazione, le esperienze stesse (i "casi", come si è soliti chiamarli) interagendo sui processi ricostruttivi di senso, sempre in modo significativo ed alle volte anzi risolutivamente.

pensa, vale a dire che, quanto più si sale lungo la scala gerarchica, tanto più si fa meno gravoso il peso nei riguardi degli organi (e degli atti) di normazione. Da un certo punto di vista, parrebbe anzi essere l'inverso; e, *proprio* per il fatto che le norme oggetto di innovazione, diversamente da ogni altra, sono frutto *diretto, immediato e genuino* della volontà del Costituente, la loro eventuale rimozione risulta – a me pare – conseguentemente soggetta ad un sindacato stretto di validità.

Non mi spingo ora fino al punto di dire che, nelle sue applicazioni agli atti costituzionali, si rovescia l'*onere della prova*, gli atti stessi, laddove portati ad innovare al dettato della Carta, assumendosi dunque per sistema come invalidi, salva la verifica del contrario. Dico solo che rimuovere ciò che è stato espressamente stabilito dallo stesso *potere costituente* non è come rimuovere ciò che è invece espressione di *potere costituito*, di qualsivoglia potere costituito, compreso dunque quello di revisione costituzionale.

Per un altro verso, però, l'innovazione, a mia opinione<sup>9</sup>, non si arresta neppure davanti ai principi fondamentali, proprio da essi anzi richiedendo di muovere nel suo più o meno lungo ed impegnativo processo riformatore, a condizione tuttavia che la modifica dei principi stessi non solo non ridondi in un'inammissibile incisione a carico dei valori fondamentali – dov'è il solo, vero limite alla revisione<sup>10</sup> – ma anzi si risolva in una ancora più fedele e, *temporis ratione* aggiornata, trascrizione dei valori stessi, in vista di quella loro accresciuta implementazione nell'esperienza, cui si è poc'anzi accennato<sup>11</sup>.

Ad ogni buon conto, non è già della mia idea che siamo oggi chiamati a discutere bensì di quella fatta propria dalla Corte e che, peraltro, gode – come si sa – dei favori della più diffusa, solida dottrina. Ed è proprio accogliendo il punto di vista maggiormente accreditato che viene naturale dare una risposta negativa al quesito iniziale. In relazione ai principi, si presenta dunque inconferente l'argomento, di chiaro stampo kelseniano, secondo cui dietro ogni dichiarazione d'incostituzionalità vi sarebbe una, ancorché non dichiarata, violazione dell'art. 138, per essere stata rivestita della forma della legge ordinaria una norma che avrebbe piuttosto richiesto di essere rivestita della forma costituzionale<sup>12</sup>. Ciò che, infatti, può essere vero, laddove si tratti di mancata osservanza di una “comune” – per dir così – norma costituzionale, non è più tale ove siano in gioco i principi di base dell'ordinamento, che – per il sentire corrente – non possono essere fatti oggetto di attacco da qualsivoglia atto espressivo di potere costituito.

---

<sup>9</sup> Quest'idea può vedersi nei miei *Valori e principi costituzionali degli Stati integrati d'Europa*, relaz. al Convegno su *Costituzionalismo e diritto costituzionale negli Stati integrati d'Europa*, Bari 29-30 aprile 2009, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 92/2009, e *Cinque paradossi (... apparenti) in tema di integrazione sovranazionale e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2009, 533 ss.

<sup>10</sup> Ovviamente, condizione per l'accoglimento della tesi qui richiamata è che si convenga a riguardo della ontologica diversità di valori e principi, in merito alla quale, tra gli altri (e di recente), A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli 2007, spec. 136 ss. e 357 ss., ma *passim*; A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir., Ann.*, II, t. 2 (2008), 198 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008, spec. 205 ss. e, infine, G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari 2009, spec. 35 ss., ma *passim*. Una diversità riconosciuta, per vero, dalla prevalente dottrina, che tuttavia l'appiattisce e smarrisce al piano degli effetti giuridici e, in genere, delle forme del suo rilievo nelle esperienze di diritto.

<sup>11</sup> Si pensi, per fare ora solo un esempio (altri ancora possono vedersi nei miei scritti da ult. citt.), alla proposta, da tempo avanzata (ma, purtroppo, fin qui senza successo), di aggiungere un riferimento alla salvaguardia dell'ambiente nell'art. 9 della Carta (palesamente insufficiente, al riguardo, il richiamo fattovi nel nuovo Titolo V, se non altro in quanto esclusivamente volto al riparto di materie e funzioni tra Stato e autonomie territoriali). In generale, può qui dirsi, sia pure in modo meramente allusivo e rimandando ad altri luoghi per i necessari svolgimenti, che si giustificano le innovazioni *a finalità inclusiva*, non già quelle di segno opposto (*esclusive o preclusive*), siccome naturalmente portate a far espandere i valori, a valorizzarli appunto come valori (riprendo, sul punto, un'indicazione di ordine teorico-generale affacciata da A. MORELLI, in più luoghi e, tra questi, in *Simboli e valori della democrazia costituzionale*, in AA.VV., *Symbolon/diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, a cura di E. Dieni-A. Ferrari-V. Pacillo, Bologna 2005, 182 ss., pur non condividendone l'applicazione alla annosa questione della esposizione del Crocefisso nelle sedi pubbliche, come si sa da ultimo tornata prepotentemente alla ribalta per effetto della nota pronuncia della Corte EDU).

<sup>12</sup> L'argomento può, ancora da ultimo, vedersi in M. VILLONE, *L'immunità in nome del popolo sovrano*, in *Il tempo della Costituzione*, manuale on line di Diritto costituzionale, Scripta Web, Napoli 2009, 284.

Assumendo, dunque, in tesi che la sospensione dei processi per le più alte cariche dello Stato concreti una violazione di principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale (e, segnatamente, dell'eguaglianza<sup>13</sup>), diventa assai arduo immaginare che essa possa un domani esser fatta oggetto di previsione da parte di un atto pur venuto alla luce con le procedure dell'art. 138<sup>14</sup>.

Per l'aspetto ora considerato, rimane pertanto misterioso il modo con cui quell'"apprezzabile interesse" al "sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono a quelle cariche", di cui la Corte discorreva già nella pronunzia del 2004 e di cui seguita a discorrere nella pronunzia qui annotata<sup>15</sup>, possa essere soddisfatto da una disciplina che si dimostri "in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto".

La Corte, nondimeno, dà ad intendere<sup>16</sup> che l'atto con cui la sospensione in parola è stata introdotta fosse inidoneo allo scopo e che, pertanto, la stessa avrebbe dovuto (e, perciò, un domani potrebbe) aversi a mezzo di legge costituzionale, non già che neppure per il tramite di quest'ultima possa dunque assistersi alla riproduzione della disciplina oggi annullata.

Se ne ha che, a portare fino ai suoi ultimi e conseguenti svolgimenti il ragionamento ora fatto, la violazione dell'art. 138 potrebbe esser rilevata unicamente per il caso che il parametro costituzionale disatteso non sia espressivo di un principio fondamentale o, come che sia, da questo "coperto"<sup>17</sup>. Anzi, *proprio* dalla violazione in parola, una volta accertata dal giudice delle leggi, potrebbe trarsi argomento circa la natura (o, meglio, la *qualità*) della norma-parametro disattesa, ogni qual volta si faccia questione circa la sua derogabilità ad opera di fonte costituzionale adottata al fine di immettere nuovamente nell'ordinamento la norma di legge ordinaria dapprima annullata dalla Corte. Per l'aspetto da ultimo considerato, dunque, il riferimento al penultimo art. della Carta può giovare non poco, prima ancora (o piuttosto) che al giudice, al legislatore che mediti circa la opportunità di riprodurre (ma nelle forme giuste) la norma caducata dalla Consulta.

*2. L'ipotesi, astrattamente formulabile ancorché per vero nella circostanza odierna disattesa dalla Corte, che discipline peculiari in fatto di status degli organi costituzionali costituiscano conferma e non già violazione dell'eguaglianza, la questione di ordine generale relativa alla necessità che le discipline stesse si abbiano con fonte costituzionale e l'ulteriore questione riguardante i limiti entro cui esse devono contenersi, accorciando (e non già allungando) la distanza esistente rispetto alla parità di trattamento riservata a tutti i cittadini*

---

<sup>13</sup> Naturalmente, non è da escludere che, oltre all'eguaglianza, siano stati dal "lodo" incisi altri valori fondamentali. Avendo, anche nella circostanza odierna, la Corte fatto uso della tecnica dell'assorbimento dei vizi, nulla siamo in grado di dire circa eventuali, ulteriori orientamenti della Consulta qualora il "lodo" stesso (o qualcosa che gli somigli...) dovesse essere nuovamente riprodotto.

Secondo quanto si viene ora dicendo e si vedrà ancora meglio più avanti, la Corte può dunque davvero giocare come il gatto col topo, ogni volta spostando il tiro su profili diversi d'incostituzionalità. D'altronde, gliene dà modo proprio la disciplina in parola, col fatto stesso di incidere – a mia opinione, in modo palese – su plurimi parametri costituzionali.

<sup>14</sup> ... come, invece, ritengono M. VILLONE, nello scritto sopra cit., e A. MORRONE, *La Corte costituzionale sul "lodo Alfano": una risposta tardiva?*, in corso di stampa in *Quad. cost.*, 4/2009 (e come già ritenevano molti altri ancora in relazione al primo "lodo").

<sup>15</sup> V., part., il punto 7.3.2.1. del *cons. in dir.*

<sup>16</sup> V., in specie, le conclusioni dell'intero ragionamento svolto, di cui al punto 7.3.3. del *cons. in dir.*

<sup>17</sup> Nessuna sostanziale differenza è, infatti, da fare tra la violazione diretta dei principi (*rectius*, dei valori) fondamentali e quella operata per via traversa, attraverso l'attacco (scoperto ovvero subdolo) a norma comunque necessaria al radicamento dei principi nell'esperienza, al loro farsi diritto vivente e vivificante l'esperienza stessa. Ciò che vale come dire che il superamento dei limiti alla revisione non necessariamente si coglie ed apprezza al piano delle innovazioni costituzionali, anche modifiche di leggi comuni comunque indispensabili per l'effettivo vigore dei principi potendo (e dovendo) al riguardo essere tenute nel massimo conto. Tanto più, se si considera che, al momento del mutamento costituzionale, non poche volte nulla di decisivo può dirsi circa gli effetti cui lo stesso può dar vita, la loro percezione ed opportuna messa a fuoco avendosi quindi a seguito dell'adozione delle leggi e degli atti in genere posti in essere per darvi specificazione-attuazione, atti che – come si sa – interagiscono sulle formule costituzionali, concorrendo al loro incessante rinnovamento di sensi.

Lo scenario muta radicalmente ove dovesse ragionarsi non già in termini di *violazione* dei principi o di altra norma costituzionale bensì di *conferma* dei principi stessi (e, segnatamente, di quello di eguaglianza), ovverosia della loro specificazione-attuazione con riguardo ad un peculiare ambito di esperienza, quello cui fanno capo gli *status* degli organi costituzionali. Ed è allora da chiedersi, per l'ipotesi ora in esame, se ciò possa aversi a mezzo di legge comune ovvero richieda ugualmente il ricorso alla procedura aggravata, di cui all'art. 138.

Sappiamo che non è tuttavia questo lo scenario delineato dalla Corte, che ripetutamente discorre (ed a mezzo di espressioni che non lasciano adito a dubbi) di violazione dell'eguaglianza da parte del "lodo". Sappiamo però pure che, in generale, la conferma o la esplicitazione che dir si voglia dell'eguaglianza, nella sua forma tipica che vuole situazioni eguali trattate in modo eguale e situazioni diverse in modo parimenti diverse, non richiede l'adozione di legge costituzionale, bene potendo assumere le sembianze degli atti comuni di normazione. Il punto è allora di stabilire, giusta la premessa ora fissata, se ciò che vale *di norma*, per tutti i cittadini, valga altresì per gli organi costituzionali.

Si dà, detto altrimenti, una riserva di legge costituzionale in ordine alla disciplina "a prima battuta" degli *status* in parola e, più in genere, della materia cui essi afferiscono, della *materia costituzionale* appunto<sup>18</sup>?

La questione, come si sa, è antica; perlopiù, si è soliti rispondere negativamente al quesito ora posto, alcuni addirittura spingendosi fino al punto di escludere che lo strumento costituzionale possa essere messo in campo al di fuori dei casi in cui se ne prevede espressamente l'utilizzo<sup>19</sup>. Non ci si avvede, tuttavia, in tal modo che, per un verso, viene nei fatti a rovesciarsi – a mia opinione, innaturalmente – l'ordine in cui legge comune e legge costituzionale stanno l'una rispetto all'altra, stabilendosi una vera e propria riserva a beneficio della prima ed opponibile alla seconda. Per un altro verso, poi, avuto specifico riguardo a quella "porzione" della materia costituzionale che è data dagli *status* degli organi costituzionali, si trascura il fatto, di palmare evidenza, secondo cui *ogni* innovazione apportata all'originario regime, quando pure sembri presentarsi come meramente aggiuntiva (e non già derogatoria) dello stesso, comporta pur sempre un'alterazione del regime medesimo; e, per quest'aspetto, dovrebbe dunque farsi rientrare nell'area coperta dalle leggi di revisione (in senso stretto), non già nell'area fatta oggetto di disciplina da quelle "altre" leggi costituzionali, di cui è parola nell'*incipit* dell'art. 138<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Si faccia caso al fatto che non si fa qui questione, come invece molti fanno, relativamente alla natura della sospensione, se di vera e propria (ancorché mascherata) immunità ovvero se misura di mero rito; ciò che solo importa è che essa è esclusivamente riferita ad alcuni organi e non pure ad altri, e dunque connota lo *status* dei primi.

<sup>19</sup> Così, ancora da ultimo, D. TRABUCCO, *Legge costituzionale vs legge ordinaria dello Stato: questione di metodo e di scelte*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>20</sup> Sulla vessata questione concernente la (problematica) distinzione dei due tipi di legge dei quali fa menzione l'art. 138, v., per tutti e variamente, C. ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della costituzione e "altre" leggi costituzionali*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, III, Milano 1962, 199 ss.; A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma 1977, 386 ss.; R. TARCHI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, in *Comm. Cost.*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, *Disposizioni transitorie e finali I - XVIII. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948 - 1993)*, Bologna-Roma 1995, 271 ss.; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano 1998, 357 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova 2004, 63 ss.; F. MODUGNO, *Revisione costituzionale*, cit., 5189 ss. e, dello stesso, ora, *Legge di revisione costituzionale e altre leggi costituzionali*, in AA.VV., *Diritto Costituzionale*, a cura di S. Mangiameli, Milano 2008, 294 ss.; M. CECCHETTI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1996-2006)*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, a cura di P. Caretti, Torino 2007, 1 ss., spec. 5 ss.; F. BERTOLINI, *Leggi di revisione costituzionale e altre leggi costituzionali*, in *Il Diritto, Enc. giur. del Sole 24 ore*, V (2007), 1 ss., spec. 7 s.; M. LUCIANI, *Fonti del diritto*, in AA.VV., *Diritto Costituzionale*, cit., 175 s. Infine, G. SORRENTI, *Due riflessioni sulla quaestio della l. n. 124 del 2008: forma e materia costituzionale e tertium comparationis (come "convitato di pietra"?) nei giudizi di eguaglianza*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 249 ss. e O. CHESSA, *La specialità regionale tra leggi di revisione della Costituzione e altre leggi costituzionali*, in *Le Regioni*, 2/2009, 308 ss.

Si torna così al quesito iniziale, trattandosi dunque di stabilire se innovazioni riguardanti gli *status* possano trovare spazio nello Stato costituzionale. E torna parimenti utile, al riguardo, interrogarsi nuovamente sul senso o la funzione complessiva delle revisioni, su ciò insomma che solo ne può giustificare la realizzazione<sup>21</sup>.

Dall'angolo visuale ora, in via di mera ipotesi, adottato, secondo cui la sospensione dei processi costituirebbe conferma e sviluppo, non deroga, dell'eguaglianza, se ne ha che essa potrebbe giudicarsi ammissibile (e finanche doverosa...) alla sola condizione che si dimostri che senza di essa l'eguaglianza stessa, nel suo fare sistema coi principi fondamentali restanti, risulti sacrificata, non pienamente appagata, effettiva. Come dire, insomma, che si verrebbe a colmare, in un momento successivo, un'originaria *lacuna di costruzione* del Costituente, una sorta di *irragionevole omissione* del dettato della Carta: quasi che l'opera di normazione posta in essere dal legislatore abbia, se ci si pensa, la medesima finalità e i medesimi effetti che hanno le pronunzie additive della Corte. Il che, poi, varrebbe come riconoscere che la Carta stessa era *ab initio... incostituzionale* per difetto di norma costituzionalmente necessaria!

Ora, non è chi non veda quanto arduo sia dare una dimostrazione siffatta, dovendosi ad ogni buon conto distinguere le innovazioni in fatto di *status* che possano davvero fregiarsi del titolo di necessarie all'implementazione dei valori fondamentali rispetto a quelle che un siffatto carattere di strumentalità non presentino. Non si dimentichi, poi, che qui non si ragiona (o, meglio, non si *dovrebbe* ragionare...<sup>22</sup>) di modifiche al dettato costituzionale giustificate da sopravvenute condizioni di contesto politico-istituzionale ovvero originate dal prepotente emergere di esigenze o interessi sconosciuti al Costituente e appunto bisognosi di un'adeguata, nuova razionalizzazione costituzionale. Qui, di contro, si ragiona di un fatto che avrebbe potuto essere tenuto presente al momento della definizione degli *status* degli organi costituzionali e del complessivo equilibrio che tra questi s'intrattiene<sup>23</sup>: non averlo stranamente ed indebitamente fatto obbligherebbe – l'ipotesi è questa – a porvi rimedio oggi.

Come che sia di ciò e riguardando la questione anche in prospettiva, per la eventualità (per remota che invero possa apparire e ragionevolmente sia) di un "lodo"-*ter* rivestito delle forme costituzionali, è assai disagevole decifrare il pensiero della Corte in merito alla (supposta) esistenza di una riserva di competenza a favore della legge costituzionale per ciò che concerne la disciplina degli *status* in generale e della sospensione processuale in ispecie.

La riserva in parola, da un canto, è espressamente negata; subito appresso, però, si dichiara che le prerogative "sono *sistematicamente* regolate da norme di rango costituzionale"<sup>24</sup>, in relazione alle quali alle leggi comuni è unicamente consentito di porre norme di attuazione, non già di integrazione e meno che mai di deroga.

Non mi è chiaro il significato dell'avverbio, che ho deliberatamente evidenziato. La contraddizione (solo apparente<sup>25</sup>?) tra l'affermazione di partenza, che nega l'esistenza della riserva suddetta, e la conclusione che invece spiana la via alle *sole* regolazioni degli *status* con norme costituzionali potrebbe essere superata accedendo alla tesi<sup>26</sup> secondo cui, proprio per il fatto che la sospensione in realtà costituiva (e un domani tornerebbe a costituire...) una *violazione*, e non già

---

<sup>21</sup> Riprendo ora, come può agevolmente vedersi, l'indicazione sopra data in merito alla ragion d'essere delle revisioni, al loro fondamento in prospettiva assiologicamente orientata.

<sup>22</sup> In realtà, conosciamo tutti la vera ragione per cui si è addivenuti alla redazione del "lodo", impensabile in un quadro politico diverso da quello presente. E, tuttavia, come si tenta di mostrare nel testo, l'unico modo per giustificare novità in fatto di *status* degli organi costituzionali parrebbe esser quello di rimediare ad un'originaria svista o dimenticanza del Costituente.

<sup>23</sup> ... e, però, di un fatto – possiamo anche dire – che, forse, è *stato* davvero tenuto presente ma che potrebbe esser stato scartato *proprio* in quanto considerato immeritevole di "copertura" costituzionale.

<sup>24</sup> V. punto 7.3.1. del *cons. in dir.*

<sup>25</sup> "Non condivisibile e non corretto", in contraddizione con la premessa posta, appare il passaggio argomentativo in parola agli occhi di una sensibile dottrina (A. MORRONE, *La Corte costituzionale sul "lodo Alfano"*, cit.).

<sup>26</sup> ... in merito alla quale maggiori ragguagli possono, ancora una volta, vedersi, volendo, nel mio *Il "lodo" irragionevole*, cit.

una *conferma*, dell'eguaglianza, unicamente allo stesso Costituente era dato di farvi luogo, in applicazione dello schema che acconsente a rotture della Costituzione per mano appunto del solo potere fondativo del nuovo ordine costituzionale<sup>27</sup>.

D'altro canto, a rinforzo di quest'ipotesi ricostruttiva può addursi l'affermazione, ripetutamente fatta nella decisione qui annotata, secondo cui le deroghe all'eguaglianza introdotte in materia di *status* degli organi costituzionali compongono "uno specifico sistema normativo, frutto di un particolare bilanciamento e assetto di interessi costituzionali", un sistema che dunque "incide sull'equilibrio dei poteri dello Stato e contribuisce a connotare l'identità costituzionale dell'ordinamento"<sup>28</sup>.

Così stando le cose, viene invero difficile da pensare che persino con legge costituzionale possa aversi un'alterazione dell'identità in parola, risultante dall'insieme delle norme poste dal Costituente, dal loro fare "sistema" appunto.

Solo che, a stare a quest'ordine di idee, sarebbe ancora una volta incongruo il riferimento all'art. 138, né oggi né domani utilizzabile per far luogo ad un'innovazione siffatta<sup>29</sup>. Di contro, l'intero ragionamento svolto nell'odierna pronunzia ruota – a me pare – attorno al perno della legittima (e *necessaria*) adozione della forma costituzionale al fine di introdurre la misura della sospensione, non escludendosi tuttavia – è bene ribadire, a scanso di ogni possibile equivoco – l'eventuale caducazione della misura stessa per vizi diversi da quelli rilevati nella decisione qui annotata e da questa giudicati come "assorbiti".

Cosa diversa è che l'intervento con legge costituzionale in materia di *status* degli organi costituzionali si abbia allo scopo di ridurre la distanza rispetto allo *ius commune*, non già dunque di accrescerla ulteriormente: le rotture, per l'ipotesi ora ragionata, non si possono creare con atto di potere costituito ma si possono – a quanto pare – eliminare o, quanto meno, ricomporre in modo da contenere il divario rispetto al regime valevole per tutti i cittadini.

A stare all'ordine di idee ora prospettato, non si potrebbe dunque dire in partenza che gli *status* degli organi supremi siano soggetti ovvero sottratti alla regolazione con atto costituzionale: si tratta, piuttosto, di vedere caso per caso, in ragione del verso – diciamo così – dell'innovazione, se essa cioè porta ancora più lontano ovvero più vicino rispetto all'eguaglianza (o ad altri principi ancora).

Il nodo, allora, come si è venuti dicendo, si avvolge attorno al rapporto di congruità necessaria esistente tra norma e funzione (o ruolo), vale a dire in ordine alla necessità dell'una per l'esercizio dell'altra. Passa da qui (e solo da qui), se ci si pensa, la linea distintiva tra la *violazione* e la *conferma* (e, dunque, la realizzazione) dell'eguaglianza.

*3. La lacunosa indagine svolta dalla Corte in merito alla condizione, eguale ovvero diseguale, dei componenti uno stesso organo collegiale, come pure in relazione alla condizione degli organi riguardati dal "lodo", e i risvolti istituzionali della pronunzia qui annotata, con specifico riferimento alla posizione del Presidente del Consiglio quale primus inter pares*

Dall'andamento complessivo della decisione traspare, tuttavia, come si diceva, con assoluta certezza l'opzione della Corte per il corno della violazione piuttosto che (o anzi che) per quello della conferma del principio di cui all'art. 3 della Carta. Non soltanto si tiene a rilevare la "evidente

---

<sup>27</sup> Sulla ammissibilità di discipline eccezionali rispetto ai principi fondamentali (e, in ispecie, al principio di eguaglianza) unicamente laddove introdotte dalla mano dello stesso Costituente, v., ancora di recente, il mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino 2009, 32 s.

<sup>28</sup> I riferimenti sono tratti, rispettivamente, dai punti 7.3.1. e 7.3.2.2. del *cons in dir.*

<sup>29</sup> Ad avviso di R. BIN, *Le molte implicazioni della "sentenza Alfano"*, in corso di stampa in *Dir. pen. e proc.*, la Corte sembra aver fatto propria la tesi da me patrocinata a riguardo del carattere "chiuso" in Costituzione del regime valevole per gli *status* degli organi costituzionali. Non nascondo che mi sarebbe piaciuto; solo che – come si viene dicendo nel testo – il filo rosso che attraversa l'intera pronunzia qui annotata sembra essere nel senso favorevole alla introduzione del "lodo" a mezzo di legge costituzionale.

disparità di trattamento delle alte cariche rispetto a tutti gli altri cittadini che, pure, svolgono attività che la Costituzione considera parimenti impegnative o 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 o spirituale della società (art. 4, secondo comma, Cost.)<sup>30</sup>. Di più: si aggiunge che la disparità ha la sua radice sia nell'indebita discriminazione operata tra i Presidenti e gli altri componenti gli organi collegiali cui appartengono gli stessi Presidenti e sia pure nel parimenti indebito accostamento fatto tra gli stessi organi beneficiati dal "lodo"<sup>31</sup>.

Il punto è ampiamente segnalato in dottrina<sup>32</sup> e non giova, dunque, ora nuovamente intrattenersi su di esso, per quanto sia di grande interesse tentare di ricostruire il pensiero della Corte al riguardo, ancora una volta nella prospettiva di un'eventuale nuova disciplina della materia.

Di speciale interesse è, poi, il ragionamento svolto con riguardo alla figura direttamente coinvolta, il Presidente del Consiglio, che la Corte non esita, appoggiandosi – come si sa – ad una nutrita e risalente dottrina<sup>33</sup>, a qualificare come *primus inter pares*<sup>34</sup>.

Oggettivamente non da poco è, al riguardo, l'argomento prospettato da chi ha difeso il "lodo" davanti alla Corte<sup>35</sup>, col richiamo tra l'altro fatto alla previsione della legge elettorale che vuole nominativamente indicato il "capo" della forza politica o della coalizione. Ciò che potrebbe invero far pensare ad una differenziazione di *status* del (futuro...) Presidente del Consiglio rispetto ai Ministri.

La Corte riprende l'argomento in parola in un passaggio della parte motiva della sua decisione in esame che però – come si dirà a momenti – appare a mia opinione essere tra i più oscuri e, comunque, tra i più deboli dell'intero ragionamento svolto a sostegno della decisione stessa, nel mentre stranamente insufficiente sembra essere l'attenzione prestata al dettato costituzionale, nel quale – piaccia o no – è invero marcato lo stacco tra la posizione del Presidente e quella dei Ministri, già al momento della formazione del Governo (questi dipendendo, come si sa, la preposizione all'ufficio da una "proposta" venuta da quello) e, quindi, per ciò che concerne il quotidiano operare del Governo stesso (arg. *ex art. 95 cost.*)<sup>36</sup>.

La Corte non trascura, per vero, di far riferimento alla funzione propria del Presidente di mantenimento dell'unità dell'indirizzo politico-amministrativo, che è cosa – com'è a tutti noto – assai diversa dalla determinazione dell'indirizzo stesso; sembra, tuttavia, sottostimare il rilievo della funzione stessa, che nondimeno tipizza, in considerevole misura, lo *status* del Presidente rispetto a quello dei Ministri. Tutto ciò posto, rimane poi da dimostrare che siffatta peculiare caratterizzazione

---

<sup>30</sup> Il riferimento è tratto dal punto 7.3.2.2. del *cons. in dir.*

<sup>31</sup> V., spec., il punto 7.3.2.3. del *cons. in dir.*

<sup>32</sup> V., nuovamente, molti dei contributi riuniti in *Il lodo ritrovato*, cit.

<sup>33</sup> Riferimenti (e, però, anche rilievi critici) su questa diffusa opinione possono, volendo, vedersi nel mio *Il Consiglio dei ministri nella Costituzione italiana*, Milano 1981, nonché (e sia pure da un diverso angolo visuale) in L. VENTURA, *Il Governo a multipolarità diseguale*, Milano 1988.

<sup>34</sup> Si dice, in particolare, al punto 7.3.2.3.1. del *cons. in dir.* che "non è, infatti, configurabile una preminenza del Presidente del Consiglio dei ministri rispetto ai ministri, perché egli non è il solo titolare della funzione di indirizzo del Governo, ma si limita a mantenerne l'unità, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri e ricopre, perciò, una posizione tradizionalmente definita di *primus inter pares*". Sorprende, pertanto, la lettura al riguardo datane da A. MORRONE, *La Corte costituzionale sul "lodo Alfano"*, cit., a cui opinione la Corte avrebbe respinto la tesi del Presidente quale *primus inter pares*.

<sup>35</sup> ... e, peraltro, presente anche in dottrina: G. FRIGO, *La sospensione dei processi nel quadro costituzionale delle immunità politiche. I profili procedurali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 1229.

<sup>36</sup> Lo stacco in parola, poi, può apprezzarsi anche sotto profili diversi, ai quali ora non accenno per brevità ed a motivo della loro notorietà: si pensi solo al fatto che le dimissioni del Presidente, a differenza di quelle del Ministro *uti singulus*, comportano la caduta dell'intero Governo (un discusso richiamo alle dimissioni era, come si sa, nella memoria dell'Avvocatura; in dottrina, N. ZANON, *Il lodo Alfano: le eredità del passato e i difficili equilibri tra potere politico e potere giudiziario*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 302). Che le funzioni del Presidente non siano "del tutto equiparabili a quelle dei singoli Ministri" è ora rilevato anche da T.F. GIUPPONI, *Il "lodo Alfano" alla Consulta: le ragioni di una scelta*, in [www.nelmerito.com](http://www.nelmerito.com), 6 novembre 2009, nonché in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), e R. BIN, *Le molte implicazioni della "sentenza Alfano"*, cit.

di ordine funzionale possa (e debba) attrarre sul capo del Presidente la misura singolare della sospensione, in virtù di quel rapporto di congruità necessaria tra funzione (e ruolo) e *status*, di cui poc' anzi si diceva, e che possa (e debba) farlo per *ogni* specie di processo, anche per quelli non riferibili all'esercizio delle funzioni e persino per quelli posti in essere prima dell'assunzione del mandato<sup>37</sup>.

A conferma poi dell'eguale trattamento riservato a tutti i membri del Governo, malgrado la diversa "qualità" delle loro funzioni, la Corte fa inoltre riferimento alla disciplina costituzionale dei reati ministeriali, *ex art. 96 cost.*<sup>38</sup>. Si potrebbe tuttavia opporre, anche a costo di sembrare pignoli, che una cosa è la soggezione a giudizio ed altra cosa la sospensione del giudizio stesso. Ancora una volta, però, nulla verrebbe detto (e, a mia opinione, nulla potrebbe dirsi...) a giustificazione dell'eguale trattamento per l'un verso, così come stabilito secondo l'originario dettato costituzionale e così come pure risultante dopo la "novella" dell'89 per ciò che concerne il giudice naturale dei reati ministeriali, e della supposta giustificazione del diverso regime per l'altro verso, accordandosi il beneficio della sospensione al solo Presidente e non pure a tutti i componenti il Governo<sup>39</sup>.

Non si sta adesso, ovviamente, a riprendere la vessata questione relativa allo *status* di ciascuna delle figure soggettive componenti il Governo, come pure delle altre componenti gli organi restanti riguardati dal "lodo". Eppure – come si diceva – un'analisi siffatta non avrebbe a rigore dovuto essere tralasciata dalla Corte ovvero sbrigativamente liquidata con poche, palesemente inadeguate battute<sup>40</sup>. Oltre tutto, proprio al fine di verificare il supposto carattere indebito del diverso trattamento fatto ai Presidenti rispetto agli altri componenti ciascun organo collegiale, nonché l'ugualmente indebito accostamento tra gli stessi organi disciplinati dal "lodo", bene avrebbe fatto la Consulta ad intrattenersi sull'apparente anomalia costituita dagli espliciti riferimenti di ordine funzionale fatti in Costituzione al Presidente del Consiglio ed invece mancanti per i Presidenti delle Camere (eccezion fatta, naturalmente, per la presidenza del Parlamento in seduta comune ovvero per la supplenza del Capo dello Stato<sup>41</sup>). E ancora bene la Corte avrebbe fatto ad indugiare sul peculiare ruolo assegnato al Presidente della Repubblica, in una non secondaria misura condizionato dal carattere monocratico della carica<sup>42</sup>. Per tutti, poi, come si è venuti dicendo, appare inspiegabilmente carente proprio quello che era il *punctum crucis* dell'intera questione discussa, vale a dire la necessità della sospensione dei processi in relazione alle peculiari funzioni da ciascun organo esercitate ed al fine appunto del sereno svolgimento delle stesse.

L'attenzione è piuttosto attratta, come si segnalava, da un connotato (di sicuro, non insignificante ma) non discendente dal dettato costituzionale, siccome – come si diceva – toccato dalla sola disciplina elettorale<sup>43</sup>.

---

<sup>37</sup> Su ciò, diffuse ed argomentate sono, come si sa, le critiche sia al vecchio che al nuovo "lodo" (per tutti, A. PUGIOTTO, *Album e figurine: l'intrinseca irragionevolezza del lodo empiricamente dimostrata*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 213).

<sup>38</sup> Ancora punto 7.3.2.3.1. del *cons. in dir.*

<sup>39</sup> La Corte, poi, tratta solo di sfuggita "dell'ulteriore *vulnus* all'art. 3 Cost." derivante dal "meccanismo generale e automatico di sospensione del processo, che non può trovare ragionevole giustificazione in un supposto maggiore disvalore dei reati funzionali rispetto a tutti, indistintamente, gli altri reati". Proprio qui, di contro, sta uno degli argomenti di maggiore presa addotto dalla dottrina avversa al "lodo", che bene avrebbe meritato un supplemento di critica attenzione da parte della decisione qui annotata.

<sup>40</sup> Sulla necessità di far luogo alla verifica della legittimità del "lodo" in relazione a ciascuna delle figure soggettive dallo stesso beneficiate, v., tra gli altri, G.E. VIGEVANI, *La legge Alfano, tra vecchie incostituzionalità e nuove tendenze della democrazia*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 289 ss., part. 291.

<sup>41</sup> Fortemente problematico appare, nondimeno, rinvenire la giustificazione della sospensione unicamente in siffatte peculiari funzioni dei Presidenti di assemblea parlamentare.

<sup>42</sup> Sulla irriducibilità della figura alle altre riguardate dal "lodo", v. i rilievi svolti da A. SPERTI, *Sull'eterogeneità delle cariche beneficiarie del "lodo Alfano" e sulla posizione del Capo dello Stato*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 263 ss.

<sup>43</sup> Invita a fermare l'attenzione sul punto anche P. CARNEVALE, "A futura memoria": *dalla Corte segnali "per il dolo"*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

La Corte, tuttavia, nulla stranamente dice a riguardo del fatto che il Presidente del Consiglio deve la sua preposizione all'ufficio non già alla designazione fatta in occasione della prova elettorale bensì alla sua nomina da parte del Presidente della Repubblica, la seconda non necessariamente coincidendo con la prima né all'indomani della prova suddetta, quanto meno per il caso di esito della stessa che prefiguri la costituzione di maggioranze di diverso colore politico nelle due Camere<sup>44</sup>, né (e soprattutto) in un tempo successivo, a seguito di un'eventuale crisi di governo che non porti diritto a nuove elezioni<sup>45</sup>.

Insicuro, poi, come si faceva poc'anzi notare, appare essere il significato del richiamo<sup>46</sup> alla previsione della legge elettorale che, "in quanto fonte di rango ordinario, non è idonea a modificare la posizione costituzionale del Presidente del Consiglio dei ministri". Ciò che potrebbe intendersi tanto nel senso che la legge stessa non altera in ogni caso la posizione costituzionale del Presidente di *primus inter pares*, quanto nel senso, opposto, che l'alterazione in realtà si ha ma essa non può esser opera di una legge ordinaria. Il che, poi, potrebbe un domani preludere all'annullamento del disposto in parola<sup>47</sup>.

Certo, può dirsi che il nodo non doveva esser sciolto nella decisione odierna; non è, però, chi non veda quale sia il rilievo della corretta ricostruzione del pensiero della Corte sul punto, idoneo – come ben si vede – a dare una svolta agli sviluppi del sistema politico. Proprio per ciò, tuttavia, dubito seriamente che la Corte sia, prima o poi, chiamata a decidere se il "capo" della coalizione possa ovvero debba essere designato dagli elettori, ovvero sia se sia o no compatibile col dettato della Carta la previsione legislativa della designazione stessa.

4. *Altra scena, con spostamento di piano, avuto cioè riguardo alle esigenze della teoria della giustizia costituzionale: una (pur problematica) risposta alternativa al quesito iniziale, in applicazione di taluni schemi forgiati in prospettiva assiologico-sostanziale, fatta dunque attenzione (non già alle fonti bensì) alle norme ed ai modi della loro composizione in sistema, specie per il tramite dei bilanciamenti idonei a prendere corpo, in ragione dei casi e secondo valore, nel corso delle esperienze dei processi costituzionali*

Ambientando a questo punto l'analisi al piano (non già delle *fonti* bensì) delle *norme* e del rilievo ad esse assegnato in occasione delle esperienze della giustizia costituzionale, tre a me sembrano essere le questioni di maggiore interesse.

---

<sup>44</sup> Su ciò, una nota di S. CECCANTI, dal titolo *La sentenza n. 262/2009 sul Lodo Alfano*, che può ora vedersi in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 19/2009.

<sup>45</sup> ... sempre che ciò si giudichi ammissibile, in linea peraltro con una prassi – come si sa – non infrequente. Si è, tuttavia, al riguardo in altri luoghi osservato che, in congiunture quali quelle descritte nel testo, sarebbe opportuno o addirittura necessario un nuovo appello alle urne, senza dunque far luogo a sperimentazioni (o, diciamo pure, a "ribaltoni") di formule politiche comunque prive del sostegno che solo può venire da un inequivoco risultato elettorale [indicazioni nel mio *Le crisi di governo tra "regole" costituzionali e "regolarità" della politica*, in *Pol. dir.*, 1/2000, 27 ss., part. 58 ss.; contrario, però, l'avviso della dottrina maggioritaria: per tutti, L. CARLASSARE, *Governo, Parlamento e Presidente della Repubblica (relazione generale)*, in AA.VV., *Il Governo*, a cura dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Padova 2002, 101 ss.].

<sup>46</sup> ... di cui ancora al punto 7.3.2.3.1. del *cons. in dir.*

<sup>47</sup> ... sempre che, naturalmente, si riesca a superare lo scoglio che protegge alcune leggi, tra le quali appunto quelle elettorali, dal giudizio della Consulta, costretto ad arrestarsi davanti a questa "zona d'ombra" della giustizia costituzionale (su ciò, in generale, per tutti, la riflessione di AA.VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo, Torino 2007). Eppure, dalla prospettiva che porta a vedere la previsione in parola come incompatibile rispetto alla qualità costituzionale del Presidente di *primus inter pares*, sarebbe da chiedersi come mai la Corte non ne abbia profittato per caducarla in via consequenziale; tanto più che – come è stato egregiamente dimostrato (A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Soveria Mannelli 2008) – di tale specie di pronuncia s'è fatto (e seguita a farsi) un uso molto vario, in vista dell'appagamento di plurime esigenze. La spiegazione, tuttavia, può rinvenirsi nella ragione che è subito di seguito esposta nel testo.

La prima è davvero di cruciale rilievo; ed è dunque nuovamente da chiedersi se possa darsi il caso di norma di legge incompatibile persino rispetto ad un principio fondamentale dell'ordinamento e però allo stesso tempo (non solo compatibile ma) servente altro principio fondamentale, al punto che quest'ultimo senza di quella non riesca a farsi valere nell'esperienza. Ed allora si tratta appunto di stabilire se la norma in questione possa uscire indenne da un giudizio di costituzionalità che l'abbia ad oggetto<sup>48</sup>.

La risposta, come sappiamo, è sì: ne dà testimonianza la pratica corrente, fatta di innumerevoli casi di operazioni di bilanciamento *secondo i casi e su basi di valore*, bilanciamenti che non sempre (ed, anzi, temo, assai di rado...) si concludono con soluzioni autenticamente mediane e concilianti, piuttosto assistendosi molte volte alla messa tra parentesi di un valore fondamentale rispetto ad altri, giudicati maggiormente meritevoli in ragione delle complessive esigenze del caso apprezzate secondo ragionevolezza<sup>49</sup>.

Proprio l'eguaglianza è uno dei principi al riguardo più esposti, forse giusto quello che si trova non poche volte obbligato a recedere davanti ad altri principi-valori.

Nel caso nostro, qualora la disciplina sulla sospensione dei processi fosse davvero stata giudicata idonea a servire valori indisponibili, pur se col sacrificio dell'eguaglianza, il verdetto della Corte avrebbe potuto essere di altro segno.

Quest'itinerario, però, nella circostanza non è stato percorso, mentre lo si è fatto in altre circostanze, e proprio con riferimento alla materia degli *status* degli organi costituzionali o a rilevanza costituzionale: così, ad es., nel caso definito da Corte cost. n. 148 del 1983, rammentato con malcelato imbarazzo dalla pronunzia qui annotata<sup>50</sup>. Checché, infatti, se ne dica nella decisione odierna, la legge che ha stabilito l'insindacabilità dei componenti il C.S.M. ha *integrato* (e, per ciò stesso, come si è venuti dicendo, *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.

Il fuoco della questione sta dunque – come si vede – non già (o non tanto) nella idoneità della fonte, *quoad formam*, ad introdurre innovazioni in (supposta) deroga rispetto al principio di eguaglianza o ad altri principi ancora, bensì (o quanto) nella idoneità delle innovazioni stesse a conseguire sintesi apprezzabili tra i valori in campo, a fare insomma un uso *magis ut valeat* della Costituzione. Ciò che, per vero, non poteva (e non può) dirsi del “lodo”, a motivo di quella incongruità di fondo, di cui si è venuti dicendo, riscontrabile tra la sua disciplina (e il fine avuto di mira) e le funzioni (e il ruolo) degli organi costituzionali.

Sta di fatto che – come si diceva – la Corte ha preferito oggi avviarsi lungo un diverso percorso, facendo svolgere il ragionamento, per l'aspetto ora in considerazione, tutto quanto al piano della teoria delle fonti: l'ipotesi dunque che, malgrado la riconosciuta violazione di un principio fondamentale, la legge che se ne sia resa responsabile potesse farla franca non è stata tenuta in alcun conto; ed anzi è stata seccamente respinta.

Qui, si tocca la seconda questione, come si vede alla prima strettamente legata. Aver fatto, ancora una volta, uso della tecnica dell'assorbimento dei vizi, peraltro – come subito dirò – in un modo che lascia complessivamente perplessi, mostra il fianco debole della decisione qui annotata. Perché solo da una considerazione a tutto tondo, in relazione a *tutti* i principi implicati dalla questione, la Corte avrebbe potuto tirare le somme, soppesando se si presentava come maggiore il (supposto...) servizio offerto dal “lodo” ovvero il danno da esso recato (non al solo principio di

---

<sup>48</sup> Ragionavo della esistenza di limiti al sindacato di costituzionalità derivanti da certe “qualità” delle norme, per il modo con cui si pongono in relazione coi valori fondamentali dell'ordinamento, già nel mio *Le attività “conseguenziali” nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore (Premesse metodico-dogmatiche ad una teoria giuridica)*, Milano 1988, spec. la sez. III della parte II.

<sup>49</sup> Sulle tecniche adoperate dal giudice costituzionale per ponderare beni o interessi costituzionalmente protetti un chiaro quadro di sintesi è in A. MORRONE, *Bilanciamento*, cit., 185 ss.

<sup>50</sup> V. il punto 7.3.1. del *cons in dir.* Giudica incauto il richiamo alla decisione in parola anche C. CHIOLA, *Lamentatio sulla pietra tombale del Lodo Alfano*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), pur muovendo da premesse e pervenendo ad esiti ricostruttivi assai distanti da quelli di qui.

eguaglianza ma) all'intera tavola dei valori fondamentali, rivista nella sua compiuta estensione e, perciò, nella sintesi espressiva dalla stessa desumibile in ragione del caso.

Discutibile, ad ogni buon conto, è il modo con cui la tecnica suddetta è qui stata posta in essere.

Il punto è stato toccato da molti, già al tempo del primo "lodo", ed è stato quindi nuovamente ripreso sia da parte di coloro che, con parole di fuoco, hanno denunciato il "tradimento" operato dalla Corte che già la prima volta avrebbe dovuto dar la precedenza, rispetto alle questioni di sostanza, alla questione concernente la congruità della forma ordinaria utilizzata dal legislatore per introdurre la misura della sospensione<sup>51</sup>, e sia da parte di quanti (e sono i più) hanno invece strenuamente difeso l'operato stesso, facendo notare non essere prescritto alcun ordine relativamente all'esame delle questioni di costituzionalità<sup>52</sup>.

Senza che si possa ora riprendere *funditus* la vessata questione e rimandando per maggiori ragguagli a studi a ciò specificamente dedicati<sup>53</sup>, mi limito solo ad osservare che, in generale, le questioni di forma dovrebbero avere la precedenza su quelle di sostanza, anche se molte volte – come qui – le prime naturalmente e necessariamente (seppur implicitamente) rimandano alle seconde, nulla potendosi dire a riguardo della supposta violazione dell'art. 138 senza passare attraverso l'esame della supposta violazione di principi e norme in genere aventi carattere sostantivo<sup>54</sup>.

Le questioni sostanziali, poi, a loro volta meriterebbero di essere trattate secondo un ordine condizionato dalla questione formale; e, dunque, quelle che evocano in campo un principio fondamentale dovrebbero avere la precedenza rispetto alle altre che fanno riferimento a norme costituzionali inespressive di principi (sempre che – come si diceva – si possa stabilire, senza soverchie incertezze, la natura o la qualità della norma-parametro, se appunto espressiva ovvero inespressiva di un principio di base dell'ordinamento). Se è vero, infatti, che al fine della soluzione del caso potrebbe essere indifferente l'ordine con cui lo scrutinio è svolto, non è meno vero che – come si è venuti dicendo – conoscere se v'è stata, o no, violazione dei principi di base dell'ordinamento potrebbe essere di cruciale rilievo per la pratica giuridica, in primo luogo per il legislatore (in sede di eventuale riproduzione, con le forme prescritte, di una norma già caducata) e,

---

<sup>51</sup> Così, ora, in buona sostanza, anche A. MORRONE, *La Corte costituzionale sul "lodo Alfano"*, cit., e R. BIFULCO, *Sui limiti del c.d. assorbimento dei motivi nel giudizio di costituzionalità*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

<sup>52</sup> Da ultimo, S. PANIZZA, *Oltre il "lodo" v'è di più*, in [www.nelmerito.com](http://www.nelmerito.com), 6 novembre 2009.

<sup>53</sup> In termini generali, L. D'ANDREA, *Prime note in tema di assorbimento nei giudizi di costituzionalità*, in AA.VV., *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura mia e di G. Silvestri, Milano 2000, 79 ss. e G. PELAGATTI, *Giudizio di costituzionalità e assorbimento dei motivi*, Napoli 2004. "Generoso" è stato giudicato, nella circostanza che ha dato modo alla Corte di emettere la pronuncia sul primo "lodo", il ricorso alla tecnica suddetta da A. PUGIOTTO, *Lecture e riletture della sentenza costituzionale n. 24 del 2004*, in *Giur. it.*, 3/2009, par. 2; cfr. poi al suo i punti di vista pure ivi manifestati da F. MODUGNO, *Introduzione a La legge Alfano sotto la lente del costituzionalista*, e M. RUOTOLO, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*. Tra gli interventi all'incontro di Ferrara su *Il lodo ritrovato*, v., part., C. MAINARDIS, *Violazione dell'art. 138 Cost., "assorbimento improprio" delle censure di incostituzionalità e giudizio in via incidentale*, 171 ss.

<sup>54</sup> Sul significato del "combinato disposto" degli artt. 138 e 3 cost., assunto a punto di riferimento del verdetto emesso sul "lodo"-bis, v., part., P. CARNEVALE, *"A futura memoria": dalla Corte segnali "per il dopo"*, cit. In argomento, tra gli scritti apparsi pendente il giudizio, v. M. CECCHETTI, *Appunti sulle questioni sottoposte alla Corte e sui possibili esiti dei giudizi di legittimità costituzionale del "lodo Alfano"*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 81 s., seguito, pure ivi, da N. ZANON, *Il lodo Alfano*, cit., 302. Si è, poi, fatta notare (G. SORRENTI, *Due riflessioni sulla quaestio della l. n. 124 del 2008*, cit., 249 ss. e 252 per il riferimento testuale) "l'inutilità ed inconferenza" del richiamo all'art. 138, dal momento che le questioni che lo hanno a parametro presentano carattere comunque accessorio rispetto a quelle che fanno capo a norme costituzionali aventi carattere sostantivo, le quali dunque anche da sole potrebbero giustificare la caducazione delle norme di legge che le abbiano violate. Come opportunamente rammenta la stessa S., tuttavia, il richiamo in parola non è privo di giustificazione con riguardo a leggi costituzionali diverse da quelle di revisione, con le quali cioè si dia la disciplina "a prima battuta" della materia costituzionale.

quindi, per i pratici e, segnatamente, per i giudici (in vista della eventuale riproposizione della questione)<sup>55</sup>.

La terza ed ultima questione concerne la supposta violazione del giudicato costituzionale da parte del nuovo “lodo”, la quale – dice la Corte<sup>56</sup> – si ha ogni qual volta “una norma ripristini o preservi l’efficacia di una norma già dichiarata incostituzionale”<sup>57</sup>.

Anche per l’aspetto cui si fa ora un rapido cenno, la decisione si segnala come meritevole di attenzione per più d’una ragione.

Preliminarmente, va segnalato che la Corte conferma qui di accedere ad un’idea larga del giudicato, la cui violazione, diversamente da quanto ritenuto da una rigorosa dottrina<sup>58</sup>, non si avrebbe nel solo caso di ripristino dell’efficacia della norma annullata con effetti anche per il tempo passato bensì pur laddove la riproduzione della norma stessa si volga unicamente al futuro.

Venendo poi al merito, la Corte non cela le differenze esistenti tra il primo ed il secondo “lodo”, con ciò, tra l’altro, offrendo una sponda preziosa al Capo dello Stato, sia per aver autorizzato la presentazione del disegno di legge che (e soprattutto) per aver quindi promulgato la legge Alfano<sup>59</sup>.

Ci si intenda. Qui hanno perfettamente ragione quanti (e, come si sa, sono molti) hanno variamente osservato non esservi alcuna anomalia nella circostanza per cui alcune (o, diciamo pure, molte) leggi fatte passare lisce dal Presidente della Repubblica sono quindi caducate dalla Corte.

Ci si può nondimeno chiedere se – ferme le differenze esistenti tra i due “lodi” – si dia ugualmente una violazione del giudicato costituzionale e se la stessa avrebbe potuto o dovuto esser rilevata in sede di promulgazione e, prima ancora, in sede di autorizzazione alla presentazione del disegno di legge.

Alla prima domanda la risposta non è né un secco sì né un secco no, alcuni rilievi d’incostituzionalità essendo invero stati superati dal secondo “lodo”, mentre altri, molti altri – come la stessa Corte ha tenuto a precisare – invece gravano anche sulla “nuova” legge (che, per tali aspetti, dunque veramente “nuova” non era).

Quanto poi alla seconda domanda, può in primo luogo dirsi che nessun vizio d’incostituzionalità deve essere, sempre e comunque, rilevato dal Capo dello Stato al momento del suo controllo, si tratti o no della (supposta) violazione del giudicato avente ad oggetto un’analoga o persino la stessa disciplina legislativa (sostanzialmente intesa).

A me pare, poi, che anche *taluni* vizi, rilevati in capo ai disegni del Governo, non ostino di sicuro alla loro presentazione alle Camere, sol che si pensi che i disegni potrebbero non diventare mai leggi ovvero essere approvati con contenuti anche profondamente diversi da quelli originari. La

---

<sup>55</sup> Insistono opportunamente sul punto anche R. BIFULCO, *Sui limiti del c.d. assorbimento dei motivi nel giudizio di costituzionalità*, cit. e C. CHIOLA, *Lamentatio*, cit. È stato tuttavia fatto notare (R. BIN, *Le molte implicazioni della “sentenza Alfano”*, cit.) che la Corte avrebbe comunque dovuto dare indicazioni al legislatore, dando pertanto vita ad una sorta di “sentenza delega”.

<sup>56</sup> Punto 5 del *cons. in dir.*

<sup>57</sup> Anche su ciò, notazioni di vario segno si rinvencono nella dottrina, sia precedente che successiva all’odierno verdetto della Consulta. La maggior parte degli autori – a me sembra – non si nasconde la violazione del giudicato da parte del nuovo “lodo”, pur non tacendo gli elementi che lo differenziano dal vecchio.

<sup>58</sup> La si può ora vedere richiamata da M. CECCHETTI, *Appunti sulle questioni sottoposte alla Corte*, cit., 82 s. Rigettata, dunque, sul punto, la diversa opinione, ancora nella circostanza odierna patrocinata, tra gli altri, da G.M. SALERNO, *La sospensione dei processi penali relativi alle alte cariche dello Stato davanti alla Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 21 s.

<sup>59</sup> Per R. BIN, *Le molte implicazioni della “sentenza Alfano”*, cit., la pronunzia suona, per un verso, come avallo e, per un altro, però come smentita del pensiero del Capo dello Stato. Mi si consenta, poi, per carità di patria, di non dire nulla a riguardo delle note, veementi ed immeritate critiche indirizzate a caldo dal Presidente del Consiglio al Capo dello Stato [una ricostruzione del comportamento tenuto da quest’ultimo col non far tardare l’entrata in vigore della legge Alfano può vedersi in M.C. GRISOLIA, *La legittimità del “lodo Alfano” tra controllo del Capo dello Stato e controllo della Corte costituzionale*, e R. PINARDI, *La legge Alfano e la sentenza n. 24/2004 (ovvero: i “fantastici quattro” tra lodo ritrovato e Costituzione nuovamente violata)*, entrambi in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., rispettivamente, 143 ss. e 207 ss.].

qual cosa, nondimeno, non equivale a dire – come taluni invece dicono – che praticamente l'autorizzazione debba esser data sempre.

Ancora una volta, v'è un fatto di misura o, se più piace dire, di ragionevolezza che deve stare a base dell'orientamento di volta in volta preso dal Presidente. In breve (e rimandando, ancora una volta, a studi a ciò specificamente dedicati), può dirsi che, in presenza di macroscopiche deviazioni dalla Carta (e, dunque, in buona sostanza, dai suoi principi fondamentali), il controllo possa (e debba) essere, com'è giusto che sia, anche particolarmente severo<sup>60</sup>, in ogni altra evenienza invece essendo maggiormente prudente per il Capo dello Stato rimettersi al libero gioco delle forze politiche nella sede parlamentare, ferma peraltro restando la risorsa, sempre azionabile, del rinvio della legge (e non, a mio modo di vedere, unicamente per ragioni di legittimità, pur largamente intese).

L'impressione che, nondimeno, nell'insieme si ricava (quanto meno, quella che io ne ho ricavato) dalla lettura dei passaggi della sentenza dedicati al giudicato ed alla sua possibile violazione è che la Corte abbia qui inteso muoversi sul filo della continuità/discontinuità delle discipline, non trascurando di mettere in chiaro sia gli elementi che si riportano all'una e sia pure quelli che fanno invece capo all'altra, mostrando tuttavia il maggior peso del piatto in cui si situano i primi.

Significativa è, infine, l'affermazione secondo cui le questioni di legittimità costituzionale possono essere, sì, "riproposte" ma solo "sotto profili diversi da quelli esaminati dalla Corte con la pronuncia di rigetto"<sup>61</sup>. Nel qual caso, però, com'è chiaro, vera "riproposizione" non si ha, per effetto della diversa "situazione normativa" – come qui piace nuovamente chiamarla – rispettivamente giudicata la prima e la seconda volta.

Non saprei invero dire quale peso possa darsi all'affermazione in parola, spesso ricorrente in giurisprudenza ma in termini non del tutto coincidenti (e sarebbe, anzi, interessante uno studio volto a mettere in evidenza quelle che, forse, non sono delle mere sfumature di linguaggio). Convengo che, con ogni probabilità, sarebbe forzato (e, comunque, affrettato) trarne la conclusione che la Corte abbia inteso sposare la proposta ricostruttiva, a me cara<sup>62</sup>, che riconosce anche in capo alle pronunzie di rigetto una capacità di vincolo stringente a carico delle autorità remittenti, *quodammodo* assimilabile a quello discendente dal giudicato, pur nella peculiare accezione che quest'ultimo riveste nelle esperienze di giustizia costituzionale<sup>63</sup>.

Sta di fatto che anche questo al pari di altri spunti presenti nella odierna decisione sul "lodo" potrebbe essere un domani ripreso e portato ad ulteriori sviluppi, con esiti nondimeno al momento imprevedibili.

---

<sup>60</sup> Si pensi al caso classico di disegno di legge che, se approvato così com'è, comporterebbe il compimento dei reati di attentato alla Costituzione o di alto tradimento.

<sup>61</sup> V. punto 7.2. *cons. in dir.*, ed *ivi* richiami di giur.

<sup>62</sup> ... e che può vedersi nel mio *Storia di un "falso". L'efficace inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano 1990.

<sup>63</sup> Sui varî modi d'intendere il giudicato costituzionale, per tutti, F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino 2002 e, dello stesso, *sub art. 137*, in *Comm. Cost.*, a cura di R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti, III, Torino 2006, 2674 ss.; pure *ivi*, G. PARODI, *sub art. 136*, 2660 ss.; P. COSTANZO, *Il dibattito sul giudicato costituzionale nelle pagine di «Giurisprudenza costituzionale» (note sparse su un tema di perdurante attualità)*, in AA.VV., *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantenario*, a cura di A. Pace, Milano 2006, 214 ss.; R. MANFRELLOTTI, *Giustizia della funzione normativa e sindacato diffuso di legittimità*, Napoli 2008, 320 ss.; G. GALIPÒ, *Quadrare il cerchio (il "lodo Alfano" fra l'"ombra" del giudicato e i poteri in equilibrio)*, in AA.VV., *Il lodo ritrovato*, cit., 124 ss. Con particolare riguardo alla violazione del giudicato conseguente alla riproduzione da parte del legislatore di norme dichiarate costituzionalmente illegittime, v., anche per ulteriori indicazioni, C. DI SERI, *Il "vizio da riproduzione". Spunti ricostruttivi in tema di illegittimità costituzionale per indebita riproposizione di norme*, in *Dir. soc.*, 3/2007, 421 ss., nonché, ora, M. RUOTOLO, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, cit.