



Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in
Giurisprudenza
a.a. 2023/2024

**Dal superamento delle “rime obbligate” alla cd.
incostituzionalità prospettata nella giurisprudenza
costituzionale**

Relatore: Chiar.mo Prof. Guido Rivosecchi

Laureanda: Maria Sole Vellar

Alla mia famiglia

INDICE

<i>Introduzione</i>	1
CAPITOLO I.....	6
<i>Le tecniche decisorie della Corte costituzionale</i>	6
1. <i>L'attività giurisdizionale della Corte</i>	6
1.1 <i>Il controllo di legittimità</i>	11
1.2 <i>Il rapporto tra l'attività della Corte e la riserva di legge: l'articolo 28 della Legge n. 87 del 1953</i>	19
2. <i>Le fonti e l'autonomia della Corte costituzionale</i>	22
2.1 <i>I "poteri di gestione del processo" della Corte e il problema delle fonti regolatrici</i>	25
3. <i>I "tipi" di decisione della Corte</i>	31
3.1 <i>Le pronunce manipolative: sostitutive, additive, additive di regola e di principio</i>	35
3.2 <i>Le decisioni monitorie, le pronunce interlocutorie e le cd. "doppie pronunce"</i> 42	
CAPITOLO II	49
<i>La Corte costituzionale e la materia penale</i>	49
1. <i>La Corte costituzionale e la riserva di legge in materia penale</i>	49
2. <i>il principio di legalità e l'articolo 25 della Costituzione</i>	55
3. <i>Il principio di riserva di legge: la "tensione" tra Corte e legislatore</i>	57
3.1 <i>Le sentenze manipolative</i>	58
3.2 <i>Le sentenze additive in materia penale: in bonam e in malam partem</i>	61
4. <i>Il sindacato della Corte in materia penale</i>	64
4.1 <i>L'offensività, la ragionevolezza e il principio di proporzionalità</i>	66
CAPITOLO III.....	71
<i>La tecnica decisoria di "incostituzionalità prospettata" o "del rinvio a data fissa": il superamento delle rime obbligate</i>	71

1. Le decisioni a "rime obbligate": l'elaborazione e le implicazioni della teoria di Vezio Crisafulli.....	71
2. La scarsa efficacia della tecnica decisoria cd. "interpretativa di rigetto con monito al legislatore"	78
2.1 L'inerzia del legislatore e il vulnus al sistema	84
3. Il superamento delle rime obbligate e lo sviluppo della tecnica di "incostituzionalità prospettata"	89
3.1. Caratteristiche del nuovo "tipo" di pronuncia	94
3.2. La presenza dei diritti fondamentali e il mutamento delle condizioni per un intervento manipolativo	105
3.3. Il tertium comparationis, da parametro necessario a mera "base" su cui pronunciare la decisione secondo ragionevolezza	107
3.4 Le "rime sciolte" come strumento di tutela immediata	114
3.4.1 Gli effetti nel giudizio a quo ed erga omnes	118
3.4.2 Gli effetti conseguenti all'adozione del nuovo tipo di decisione a carico del legislatore e della Corte costituzionale	123
3.5 Il problema della pluralità di soluzioni normative: vulnus al principio di certezza del diritto?	127
3.6 Il problema del rispetto del principio del "chiesto - pronunciato": l'art 27 della L. n. 87/1953.....	128
CAPITOLO IV	132
L'applicazione della "tecnica" di incostituzionalità prospettata: i casi	132
1. Il caso "Cappato": l'Ordinanza n. 207 del 24 ottobre 2018 e la Sentenza n. 242 del 25 settembre 2019	132
1.1 Il fatto, la richiesta di archiviazione e la questione di legittimità costituzionale	134
1.2 L'Ordinanza n. 207 del 24 ottobre 2018	143
1.3 La Sentenza n. 242 del 25 settembre 2019	147
2. L'Ordinanza n. 132 del 9 giugno 2020 e la Sentenza n. 150 del 2021	154
2.1 Il fatto e la questione di legittimità costituzionale	154
2.2 L'Ordinanza n. 132 del 9 giugno 2020.....	157
2.3 La Sentenza n. 150 del 2021	160

3. <i>L’Ordinanza n. 97 del 15 aprile 2021 e l’Ordinanza n. 227 del 2022</i>	165
3.1 <i>Il fatto e la questione di legittimità costituzionale</i>	165
3.2 <i>L’Ordinanza n. 97 del 15 aprile 2021</i>	168
3.3 <i>l’Ordinanza n. 227 del 2022</i>	171
4. <i>Osservazioni conclusive</i>	172
CAPITOLO V	175
<i>Considerazioni finali</i>	175
1. <i>Gli esiti delle pronunce: l’utilizzo della “tecnica” della doppia pronuncia può dirsi più efficace rispetto l’interpretativa di rigetto con monito al legislatore?</i>	175
2. <i>La legittimità della tecnica a “rime sciolte”: il dibattito</i>	180
3. <i>L’autonomia di gestione del processo da parte della Corte alla luce del superamento delle rime obbligate: il “ri-accentramento” e lo sviluppo della giurisprudenza costituzionale più recente.</i>	184
3.1 <i>La modifica da parte del Collegio delle proprie “dottrine”: la “rinnovazione” della legittimazione dell’organo in un contesto istituzionale e sociale in cambiamento</i>	187
4. <i>È possibile considerare le decisioni ad incostituzionalità prospettata come nuova tecnica decisoria?</i>	189
<i>Conclusione</i>	198
BIBLIOGRAFIA.....	205
<i>Pronunce della Corte costituzionale</i>	217
<i>Altri atti e provvedimenti</i>	218
<i>Sitografia</i>	219
<i>Ringraziamenti</i>	223

Introduzione

Il presente elaborato di tesi propone uno studio sul metodo decisorio impiegato dalla Corte costituzionale a partire dall'Ordinanza n. 207/2018 (cd. "caso Cappato"), sia dal punto di vista della legittimità che dell'inquadramento del metodo quale vera e propria nuova tecnica decisoria. A tal proposito, si indagherà sul rapporto che intercorre tra l'attività giurisdizionale della Corte ed il legislatore, avendo particolare riguardo dei confini delle rispettive attribuzioni nella materia penale.

Attraverso lo studio dell'operato del Giudice delle leggi e la disamina delle tecniche decisorie da questo impiegate nel tempo, si cercheranno quelle che sono le ragioni che hanno spinto la Corte allo sviluppo di suddette tecniche decisorie, sino a giungere all'ideazione della c.d. "incostituzionalità prospettata".

Delineando i confini entro i quali si colloca l'operato del Giudice di legittimità, posti nel rispetto del principio di separazione dei poteri, si rivolgerà particolare attenzione agli interventi manipolativi della Corte costituzionale, soprattutto in materia penale, data la vigenza dell'art. 25 comma 2 Cost., (che prescrive la competenza esclusiva del legislatore nella disciplina della sfera del penalmente rilevante e delle rispettive cornici edittali), ma il cui contemperamento con le esigenze di tutela costituzionale è particolarmente necessario, posto che la sua applicazione *tout court* potrebbe comportare il rischio che, sottraendo una parte di disposizioni dalla copertura che il sindacato di legittimità garantisce, si creino dei vuoti nella tutela dei diritti e dei principi costituzionalmente sanciti che la Corte costituzionale, in forza del ruolo cui è preposta, è chiamata a garantire. Ciò accade, in particolare, se si adotta la tradizionale tesi "formalista" sul sindacato di legittimità costituzionale, per la quale la Corte si dovrebbe astenere dall'intervenire in senso correttivo e modificativo delle fattispecie se differente dall'originario modello di decisioni previsto, ovvero di alternativa "secca" accoglimento-rigetto, soprattutto in materia penale.

Prendendo perciò le mosse dall'analisi delle diverse tecniche decisorie impiegate dalla Corte negli anni, per garantire – a fronte di diverse situazioni - l'effettività dei principi costituzionali, si indagherà sul loro sviluppo, con particolare attenzione alle più recenti, caratterizzate da un sempre maggiore allontanamento dall'originario modello accoglimento-rigetto.

Si esaminerà anzitutto la nascita e lo sviluppo nel tempo della giustizia costituzionale, sino a giungere al significato che essa ha assunto nel nostro ordinamento,

per poi passare all'analisi del ruolo assunto dalla Corte costituzionale, così come elaborato dall'Assemblea costituente. Se ne esamineranno le attribuzioni, la composizione e le fonti che ne regolano il funzionamento, a partire dalla Costituzione stessa: dalla propria autonomia, ai propri "poteri di gestione del processo". Si delineeranno poi i tratti caratteristici del controllo di legittimità operato dalla Corte sulle leggi, dall'oggetto del giudizio all'ordinanza di rimessione, sino ai tratti caratteristici della questione di legittimità costituzionale.

Seguirà poi, come anticipato, una disamina dei diversi "tipi" di decisione della Corte, ove assumeranno particolare rilievo le decisioni manipolative.

Si porrà poi l'accento al rapporto tra l'attività della Corte quale Giudice di legittimità e il principio di riserva di legge, in particolar modo in riferimento all'articolo 28 della Legge n. 87 del 1953, che regola i rapporti tra l'operato della Corte e la discrezionalità del legislatore: il controllo di legittimità sulla legge (o atto avente forza di legge), infatti, deve escludere qualsiasi valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento. Si esaminerà suddetto rapporto anche in riferimento alla riserva di legge in materia penale, materia in cui la seconda parte dell'articolo citato assume valenza ancor più pregnante: è, infatti, caratteristica principale della materia penale essere frutto degli orientamenti politici e del sentire della società di un determinato periodo storico. In questo contesto, la Corte trova nel merito legislativo il limite al proprio sindacato. Il limite sì imposto, inibirebbe perciò la Corte nell'adozione di pronunciamenti differenti dal mero accoglimento-rigetto, in quanto si andrebbe a scontrare con quanto disposto dall'art. 25 Cost.; nasce così il "problema" del sindacato della Corte in materia penale, su cui ci si soffermerà ampiamente nel presente elaborato, soprattutto in quanto, nella prassi, alla Corte non è affatto impedito il controllo sulla materia penale: frequenti sono, infatti, i controlli di ragionevolezza, offensività e di proporzionalità sulle previsioni penali oggetto del giudizio di incostituzionalità.

Per quanto sin qui riportato, particolare importanza assumerà nell'elaborato l'analisi del rapporto tra il giudizio demolitorio proprio del sindacato di costituzionalità e l'altrettanto indispensabile momento ricostruttivo reso talvolta necessario affinché l'annullamento della norma incostituzionale non produca a sua volta un'altra (ed in alcuni casi, peggiore) forma di incostituzionalità, cioè il rapporto tra controllo di legittimità costituzionale e discrezionalità del legislatore.

Il problema dell'attività c.d. "creativa" della Corte costituzionale sarà il fulcro del presente elaborato di tesi.

Si vedrà come in un primo momento la dottrina, intervenendo in prima battuta al fine di giustificare l'adozione degli interventi manipolativi della Corte, elabora il concetto di "rime obbligate" per fuggire dall'accusa rivolta nei confronti della Corte di aver assunto una funzione "para-legislativa": secondo questa lettura, non vi sarebbe alcuna attività creativa della Corte, in quanto essa semplicemente proceda, ove consentito, ad esplicitare un principio costituzionale già esistente nell'ordinamento e la cui applicazione al caso concreto è legittima in quanto espressione dell'unica interpretazione conforme al dettato costituzionale possibile.

Quando le interpretazioni costituzionalmente orientata risultavano invece essere più d'una, e perciò non potendosi procedere a rime obbligate, ecco che la Corte elabora la c.d. inammissibilità con monito (o decisioni monitorie), con essa intendendosi un particolare tipo di decisione manipolativo, usualmente impiegate dalla Corte qualora la questione di legittimità costituzionale che le si prospetta assuma ad oggetto una disciplina che tuteli o regoli la protezione di uno o più diritti fondamentali, la cui modifica sarebbe di norma riservata al legislatore, in forza della sua discrezionalità politica (ergo, la materia penale). Per questa ragione, e non potendo la Corte incorrere nel rischio di crearne un *vulnus* nell'ordinamento scegliendo di adottare una "normale" sentenza di accoglimento ad esito caducatorio (e quindi di vuoto normativo, compromettendo anche l'ordinamento normativo nel suo insieme) in quanto incorrerebbe nel rischio di generare una situazione ancor più lesiva dal punto di vista della incostituzionalità, la Corte dichiara l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, ancorché accertandone l'incostituzionalità, e sollecita contestualmente il legislatore ad intervenire nel senso da essa individuato, affinché la disposizione accertata come incostituzionale sia ricondotta a costituzionalità. Questo "sollecito" è denominato "monito", mezzo attraverso il quale la Corte "invita" (anche se, talvolta, assume più valenza di un ordine) il legislatore ad intervenire, indicandogli i criteri da tenere presenti nel procedere ad una nuova o, a seconda dei casi, più corretta formulazione legislativa. Le decisioni monitorie hanno dunque consentito alla Corte di non privare della tutela necessaria la situazione giuridica soggettiva lesa dalla disposizione illegittima, avente ad oggetto uno o più diritti fondamentali, pur non potendosi, nell'immediato, pronunciare in materia per il limite imposto dalla discrezionalità legislativa.

Nel caso in cui il legislatore non avesse dato seguito al monito della Corte, a fronte della riproposizione della medesima questione di legittimità, la Corte si sarebbe poi pronunciata nel senso dell'incostituzionalità, andando però a creare quel *vulnus* che si era

premurata di evitare in prima battuta. Questo modo di procedere “bifasico”, tuttavia, è stato causa di non poche problematiche, che, come si vedrà nella trattazione, hanno condotto il Giudice delle leggi ad una rimediazione del bilanciamento degli interessi in gioco, a scapito della discrezionalità legislativa ma a fronte di una maggiormente adeguata (e costituzionalmente richiesta) tutela.

Rimediazione del bilanciamento sfociata nell’adozione, da parte della Corte, di una serie di provvedimenti denominati ad “incostituzionalità prospettata” da parte dell’emerito Presidente della Corte Lattanzi nella Relazione sull’attività svolta nell’anno 2018, accertato il tendenziale fallimento della funzione monitoria che la Corte ha più volte cercato di esercitare rivolgendosi al legislatore. Con essi la Corte si premura di eliminare le situazioni di incostituzionalità anche ove era solita compiere un passo indietro in forza della necessità di rispettare le prerogative del legislatore. Si assiste così ad un superamento sia delle “rime obbligate” che della consueta adozione della c.d. “doppia pronuncia”, introducendo un particolare *modus decidendi*, che permette al Giudice delle leggi di fornire la necessaria tutela sia ai principi costituzionali, che alla situazione giuridica oggetto del giudizio a quo, che, allo stesso tempo, di instaurare un dialogo con il legislatore (nel rispetto della discrezionalità legislativa) al quale, però, viene imposto un termine entro cui intervenire in forza delle proprie prerogative: superato il termine concesso, sarà la stessa Corte costituzionale a farsi carico della correzione della disciplina incostituzionale, modificandola nel senso da essa ritenuto più costituzionalmente opportuno. Di qui, l’ulteriore denominazione di suddetti provvedimenti quali “moniti a termine”.

Seguirà la disamina dei tre casi che, dal 2018 sino ad oggi, hanno visto, al fine della risoluzione della questione di legittimità costituzionale, l’adozione dell’incostituzionalità prospettata, per la particolare rilevanza dei temi trattati, dei diritti fondamentali implicati, per la cui tutela non era più “tollerabile” l’inerzia legislativa: sono le Ordinanze n. 207/2018, 132/2020, 97/2021, 227/2022 e le Sentenze n. 242/2019 e 150/2021.

Si darà perciò conto di questo “nuovo modo” di dialogare della Corte con il legislatore, dallo sviluppo del monito sino all’adozione del monito a termine e di come questa vera e propria rivoluzione nel modo di decidere della Corte rappresenti uno degli aspetti più delicati ed insidiosi del rapporto Corte - Parlamento che, ad oggi, costituisce uno dei punti di maggior contrasto tra le posizioni che si sono assunte in dottrina.

In conclusione, basandosi sugli elementi raccolti attraverso lo studio dei molteplici aspetti che emergono e che sono implicati in simili decisioni, sarà possibile anche affermare se il rinvio a data fissa (o ad incostituzionalità prospettata) possa essere considerato una vera e propria nuova tecnica decisoria, con quali caratteristiche e quali i presupposti di applicazione. Una simile affermazione è inevitabilmente sfociata in un dibattito dottrinale che ha visto la dottrina scindersi tra coloro i quali considerano il *modus decidendi* in commento vera e propria tecnica decisoria e/o regola processuale e chi, al contrario, ritiene che la Corte abbia “semplicemente” fatto applicazione di strumenti decisori che già le erano propri, in forza dei “propri poteri di gestione del processo”. Di questo dibattito si cercherà di venire in conclusione, per quanto possibile, con il presente elaborato di tesi.

CAPITOLO I

Le tecniche decisorie della Corte costituzionale

1. L'attività giurisdizionale della Corte

La giustizia costituzionale è volta ad assicurare il rispetto delle norme della Costituzione, attraverso la risoluzione in forma giurisdizionale delle controversie relative alla legittimità della legge e degli atti aventi forza di legge, o relative alle attribuzioni degli organi e dei soggetti costituzionali. L'attività della Corte costituzionale comprende sia il controllo degli atti legislativi sotto un profilo formale e sostanziale, sia la decisione delle controversie tra gli organi e gli altri soggetti costituzionali relative le loro competenze previste dalla carta costituzionale, che, soprattutto, la tutela dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti.

La concezione di giustizia costituzionale così come è oggi intesa discende dalla c.d. teoria della superiorità della Costituzione che trovò per la prima volta applicazione nel celebre caso della Corte Suprema degli Stati Uniti del 1803, *Marbury v. Madison*¹. Il lungimirante *Chief of Justice* John Marshall fu il primo a concepire che la legge contraria al dettato costituzionale non si dovrebbe considerare come legge, e, dunque, non si dovrebbe nemmeno applicare – se si assume che la Costituzione è una legge superiore, e quindi prevalente, e non modificabile con gli strumenti ordinari. Di qui l'evoluzione della concezione di Carta costituzionale e di controllo di costituzionalità, con lo sviluppo, in Europa, dei diversi modelli di giustizia costituzionale.

Ai sensi dell'articolo 134 della Costituzione, «[l]a Corte costituzionale giudica: sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni; sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni; sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, a norma della Costituzione».

La formulazione di questa norma, in particolare per quanto riguarda il sindacato di legittimità delle leggi – su cui ci si soffermerà in questa sede - è frutto di un'evoluzione storica iniziata con i lavori dell'Assemblea costituente.

¹ «Marbury v. Madison | Background, Summary, & Significance | Britannica», <https://www.britannica.com/event/Marbury-v-Madison>.

Per meglio comprendere le ragioni che hanno portato il Costituente a prevedere un Organo di tale rilevanza, è necessario innanzitutto compiere un breve passo indietro, e partire dal «modo d'essere»² della Carta costituzionale, così come la si è intesa fin dalla sua elaborazione: è caratterizzata da «rigidità», quale garanzia di conservazione, ma allo stesso tempo consente di modificare o integrare il testo costituzionale, seppur solamente attraverso un procedimento aggravato (previsto all'articolo 138 della Costituzione³), da cui deriva l'«intangibilità» tipica del cd. «nucleo duro», composto dai principi che costituiscono l'essenza dello Stato e i suoi valori fondamentali⁴. È proprio il «nucleo duro» a costituire l'insieme di quei principi supremi che sono intangibili rispetto a qualsiasi manifestazione di potere, interno o esterno, all'ordinamento italiano; la sua intangibilità è posta a tutela dell'ordinamento stesso che, se fosse soggetto ad ogni impulso di potere, rischierebbe esso stesso di venire meno⁵.

La previsione di procedimenti legislativi «speciali» e aggravati per apportare modifiche al testo Costituzionale non costituisce l'unico strumento atto a salvaguardarne la sua natura rigida. Altro strumento di rilievo è rappresentato dalla istituzione di una Giurisdizione – la Corte costituzionale - volta a garantire che la Costituzione mantenga il suo *status* di legge fondamentale, preminente su ogni atto degli altri poteri dello Stato, inclusi quelli derivanti dalla volontà popolare, come le leggi⁶. Se si assume che la Costituzione è fonte superiore rispetto alle leggi, ne consegue che una legge ad essa contrastante deve potersi dire invalida e, dunque, rimovibile dall'ordinamento: deve esservi, pertanto, un organo che eserciti la funzione di accertamento di suddetta invalidità e che sia titolare del potere di annullamento della legge ritenuta incostituzionale⁷. Fu per primo Hans Kelsen, ideatore del modello di controllo di costituzionalità accentrato che si

² Antonio Ruggeri e Antonino Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 7 ed. (Torino: Giappichelli, 2022), cit. p. 6.

³ «Le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione. Le leggi stesse sono sottoposte a referendum popolare quando, entro tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali. La legge sottoposta a referendum non è promulgata, se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi.

Non si fa luogo a referendum se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi componenti»

⁴ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.*

⁵ *Ibid.* Si veda anche l'articolo 139 della Costituzione: «La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale»

⁶ Adriana Apostoli, «L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili» (Catanzaro, 2018), https://www.gruppodipisa.it/images/convegni/2018_Convegno_Catanzaro/Adriana_Apostoli__L_art_139_e_il_nucleo_essenziale_dei_principi_supremi_e_dei_diritti.pdf.

⁷ *Ibid.*

diffuse gradualmente in tutta Europa, nel 1928, ad osservare come una Costituzione sprovvista di un possibile esito caducatorio degli atti riconosciuti come incostituzionali da un giudice costituzionale, non sarebbe stata completamente obbligatoria in senso tecnico, nonostante la previsione dei meccanismi di rigidità e parziale immutabilità⁸.

Ecco dunque che, nel corso dei lavori della Commissione Forti - istituita per la riorganizzazione dello Stato durante la redazione della Costituzione repubblicana - si attribuì alla Corte costituzionale la funzione di limitare il potere legislativo e di garantire la supremazia della Costituzione, attraverso un controllo rigoroso dell'operato del Parlamento, attribuendole il potere di annullare l'atto legislativo emanato in contrasto con i principi costituzionali⁹. Con l'istituzione della Corte costituzionale, che peraltro trovò attuazione solo nel 1956, sette anni dopo la sua istituzione nel 1948¹⁰, si è introdotto un controllo sulla conformità dell'attività normativa ordinaria così come previsto dalle disposizioni costituzionali. In particolare, il ruolo della Corte costituzionale è da ravvisarsi nella garanzia non solo della protezione effettiva del nucleo duro della Costituzione, e ancor più della sua rigidità, ma anche nella possibilità di razionalizzare l'ordinamento giuridico e le sue evoluzioni sociali e politiche¹¹.

È opportuno sottolineare già in questa sede, per meglio comprendere l'evoluzione della giustizia costituzionale e del modo di decidere della Corte¹², il rapporto che intercorre tra la funzione di garanzia costituzionale, così come concepita a partire dalla Commissione Forti, e quella legislativa: è significativo, infatti, come, sin dagli albori, emerse la preoccupazione di individuare i confini operativi del nuovo organo¹³; timore facilmente comprensibile se si tiene conto del fatto che l'innestarsi di un sistema costituzionale "rigido" nel sistema delle fonti ha apportato un rivoluzionamento radicale degli equilibri istituzionali preesistenti, rendendo necessaria la predisposizione di una funzione (e quindi di un organo *ad hoc*) che veniva percepita come potenzialmente in contrasto con quella legislativa¹⁴. Con l'abbandono della concezione di "flessibilità" della Costituzione venne meno anche la «supremazia della legge ordinaria che, da atto

⁸ Hans Kelsen, *La giustizia costituzionale, Civiltà del diritto* (Milano: Giuffrè, 1981), p. 41 ss.

⁹ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² Su cui ci si soffermerà Capitolo terzo

¹³ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.*

¹⁴ Andrea Giubilei, «I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale: l'incidenza del fattore temporale sulla scelta della tecnica decisoria nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi», Ottavo seminario annuale con i dottorandi in materie gius-pubblicistiche università degli studi Roma Tre in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 19 settembre 2019, p. 2.

detentore del monopolio nella produzione giuridica, diviene atto subordinato, tenuto al rispetto di un parametro superiore in grado di condizionarne la validità»¹⁵.

Con l'introduzione della funzione di garanzia costituzionale nell'ordinamento è come se si fosse aperta una breccia nell'originario principio di insindacabilità delle decisioni legislative; di conseguenza, quando i costituenti dovettero delineare i tratti fondamentali di questa inedita funzione, cercarono di preservare la discrezionalità del legislatore, evitando che l'organo incaricato di giudicare sulla legittimità delle leggi potesse intraprendere «indebiti sconfinamenti»¹⁶ nelle decisioni legislative, limitando sia l'accesso al controllo di costituzionalità – prediligendo l'accesso indiretto al giudizio e riservando l'accesso diretto solamente allo Stato e alle Regioni – che predeterminando gli effetti delle pronunce della Corte.

Per accesso indiretto allo scrutinio di costituzionalità (giudizio in via incidentale) si intende la modalità per cui la possibilità di adire la Corte è legata all'esistenza di una concreta controversia pendente davanti ad un giudice, mentre per accesso diretto (ricorso in via principale o d'azione) si fa riferimento all'accesso riservato allo Stato o alla Regione¹⁷. Questo nuovo giudizio venne infatti immaginato come uno «schema logico di tipo “causa-effetto”, come un'operazione quasi meccanica di compatibilità, di raffronto tra un parametro superiore (la Costituzione) e uno inferiore (la legge), che prevede, quale epilogo, un'unica alternativa: l'accoglimento o il rigetto della questione di legittimità costituzionale»¹⁸.

Gli elementi sin qui accennati contribuiscono a delineare un modello particolarmente rigido e predeterminato di organo giurisdizionale, concepito per preservare presso il legislatore la certezza e la stabilità delle proprie decisioni, proteggendolo da eventuali eccessi da parte del nuovo organo incaricato di valutare la legittimità delle leggi¹⁹: per questi motivi, si è scelto per il nostro ordinamento un determinato tipo di controllo giurisdizionale, ovvero quello definito come giudizio accentrato (“sistema accentrato”), rispetto il suo opposto, il giudizio diffuso. Mentre nel giudizio diffuso (“sistema diffuso”) il controllo di costituzionalità è affidato a tutti gli organi giudiziari, ai quali è attribuita anche la prerogativa di controllare la conformità delle leggi alla Costituzione, disapplicando la legge incostituzionale con efficacia limitata

¹⁵ *Ivi*, cit. p. 2

¹⁶ *Ivi*, cit. p. 4

¹⁷ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.*

¹⁸ Giubilei, *Op. cit.*, cit. p. 5

¹⁹ Sul rapporto tra il controllo operato dal Giudice delle leggi e la riserva di legge si v. il punto 1.2

alla controversia innanzi loro instaurata – la disapplicazione è dunque connessa alla risoluzione della controversia che il giudice si trova a giudicare - nel modello accentrato è istituito un organo *ad hoc* cui è affidato in via esclusiva il compito di vigilare sulla conformità della legge a Costituzione e in grado di annullare in via definitiva e con efficacia *erga omnes* la legge incostituzionale. Il giudizio è direttamente sulla legge in astratto e, dunque, la sua decisione inciderà sull'intero ordinamento²⁰.

La Corte, quale organo giurisdizionale, è composta, ai sensi dell'articolo 135 della Costituzione, da quindici giudici: essi sono nominati «per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrative»²¹ e restano in carica per nove anni e non sono rieleggibili. Possono essere eletti a giudice costituzionale «i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrative, i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo venti anni d'esercizio»²².

Il giudizio della Corte si caratterizza come giudizio “a posteriori” sulla legittimità della legge o dell'atto avente forza di legge, in quanto si svolge solo dopo che la legge entri in vigore, anche a seguito di diversi anni.

La Corte costituzionale, in quanto garante del rispetto dei principi costituzionali, viene così concepita come organo di chiusura dell'ordinamento: «è chiamata a giudicare, formalmente, in termini di “legittimità”, vale a dire di conformità alla Costituzione di atti e, talvolta, di comportamenti. E tuttavia essa giudica, sostanzialmente, in termini di “compatibilità”, vale a dire di congruità delle scelte legislative o concernenti lo svolgimento delle funzioni rispetto all'insieme dei principi e delle regole della Costituzione. In questo senso, il suo sindacato - che non può implicare valutazioni “di natura politica” o sull' “uso del potere discrezionale del Parlamento” - finisce per estendersi naturalmente, ben oltre i contenuti espressi negli atti, al concreto esercizio delle potestà, riguardando anche le omissioni, i vuoti, perfino i silenzi o i tempi o i modi e, complessivamente, le qualità degli interventi o dei mancati interventi»²³.

Per giustizia costituzionale si deve quindi intendere, in un'accezione prettamente sostanziale, la possibilità di sindacare la legittimità di una legge, o di un atto avente forza

²⁰ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.*

²¹ Articolo 135 della Costituzione

²² *Ibid.*

²³ «Corte costituzionale - La corte - Introduzione», consultato 9 gennaio 2024, <https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/istituzioni/introduzione.do>.

di legge, rispetto la Costituzione; si sostanzia in un giudizio sulle leggi che si pongono in contrasto con la Costituzione, finalizzato a verificarne la conformità a quest'ultima²⁴.

1.1 Il controllo di legittimità

Il giudizio di legittimità costituzionale di cui si tratterà in questo elaborato di tesi è il giudizio in via incidentale.

La Corte costituzionale giudica sulla legittimità costituzionale delle leggi in via diretta o in via indiretta: quanto al primo caso, la Corte viene investita della questione di costituzionalità attraverso il ricorso in via principale, operato dallo Stato contro uno statuto o una legge regionale, o da una Regione nei confronti dello statuto o delle leggi di altra Regione o dello Stato. Quanto al secondo caso, la Corte giudica in via indiretta mediante il ricorso in via incidentale, con il quale un giudice, nel corso di un qualsiasi giudizio, qualora rinvenga una possibile incostituzionalità o una delle parti ne faccia istanza con apposita eccezione, investe la Corte della questione²⁵.

L'accesso alla Corte avviene in maniera indiretta secondo il modello c.d. "in via incidentale", dove la questione di legittimità deve essere sollevata da un giudice nel corso di un giudizio. Il giudizio in via incidentale è perciò costituito da due fasi²⁶: una prima fase, che si svolge davanti ad un'autorità giurisdizionale, la quale è l'unica competente a sollevare la questione di legittimità, e una seconda fase, che si instaura a seguito della proposizione dell'incidente di incostituzionalità, davanti alla Corte costituzionale, che deciderà sulla legittimità delle norme oggetto della questione di costituzionalità sollevata. Non sono previste altre forme di accesso alla Corte, nemmeno forme di accesso diretto da parte dei cittadini²⁷.

L'articolo 23 della Legge n. 87 del 1953 prevede che il giudice, su apposita istanza di parte o d'ufficio, debba sollevare questione di legittimità costituzionale allorché ritenga sussistente un dubbio riguardo la conformità a Costituzione di una determinata disposizione – potendosi astenere se, al contrario, ritenga l'eccezione proposta priva di fondamento. La questione di legittimità costituzionale sorge pertanto come incidente processuale in un giudizio instaurato in concreto per la risoluzione di una controversia.

²⁴ Andrea Pisaneschi, *Diritto costituzionale*, 3. ed (Torino: Giappichelli, 2018), p. 567 ss.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

L'oggetto della causa è la controversia sostanziale, così come dedotta in giudizio dalle parti; tuttavia, la sua decisione non può prescindere dall'applicazione della legge di cui è dubbia la legittimità costituzionale e pertanto sarà da considerarsi, rispetto alla risoluzione della controversia, questione pregiudiziale²⁸.

I requisiti che devono sussistere affinché il giudice si rivolga alla Corte costituzionale, disponendo la trasmissione degli atti²⁹ e sospendendo il giudizio in corso³⁰, consistono nella “non manifesta infondatezza” e nella “rilevanza”: per non manifesta infondatezza si deve intendere che, al fine della proposizione dell'incidente di incostituzionalità, sia sufficiente e necessario che sussista un *fumus* circa il non implausibile vizio di incostituzionalità della norma³¹; non spetta infatti al giudice *a quo* valutare sulla fondatezza della questione, in quanto in tal caso si sostituirebbe alla Corte nell'attività di accertamento. La nozione di rilevanza deve invece essere intesa come nesso di pregiudizialità con la controversia instaurata innanzi il giudice rimettente: deve essere tale da non poter permettere la definizione del giudizio senza la disposizione fatta oggetto di questione di legittimità costituzionale³² («il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale³³»), richiedendosi un effettivo e concreto rapporto di strumentalità³⁴. Il giudizio di non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità ha quale fine l'impedire che

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Articolo 1 delle Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale

³⁰ Articolo 23 Legge n. 87 del 1953 «*Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il pubblico ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza, indicando:*

a) le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziate da illegittimità costituzionale;

b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate.

L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere a) e b) del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente. L'autorità giurisdizionale ordina che a cura della cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, quando non se ne sia data lettura nel pubblico dibattimento, alle parti in causa ed al pubblico ministero quando il suo intervento sia obbligatorio, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri od al Presidente della Giunta regionale a seconda che sia in questione una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione.

L'ordinanza viene comunicata dal cancelliere anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento o al Presidente del Consiglio regionale interessato»

³¹ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.*

³² *Ibid.*

³³ Art. 23 della L n. 87/1953

³⁴ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.*

giungano all'attenzione della Corte questioni prive di qualsiasi fondamento, richiedendo che il giudice *a quo* ritenga il "dubbio" almeno non chiaramente privo di fondamento³⁵. Accanto alla rilevanza e non manifesta infondatezza, la giurisprudenza costituzionale ha introdotto quale requisito per sollevare la questione di incostituzionalità anche la c.d. interpretazione conforme: un obbligo, per il giudice, di dimostrare di aver tentato un'interpretazione conforme al dettato costituzionale facendo ricorso ai propri poteri interpretativi³⁶; ha precisato la giurisprudenza che è sufficiente motivare plausibilmente la scelta di non seguire l'interpretazione conforme, in quanto la fondatezza delle diverse interpretazioni atterrebbe al merito della questione e non alla sua ammissibilità³⁷.

Qualora il giudice ritenga la questione di costituzionalità rilevante e non manifestamente infondata, si pronuncia con un'ordinanza che ha l'effetto di sospendere il procedimento in corso e introdurre il giudizio di legittimità costituzionale. L'ordinanza di rimessione deve indicare le disposizioni di legge che si ritengono viziate da incostituzionalità e i parametri costituzionali che si ritengono essere stati violati, oltre a sufficiente motivazione in ordine ai requisiti necessari (rilevanza, non manifesta infondatezza, esclusione di ogni possibile interpretazione conforme) in rispetto del principio della c.d. autosufficienza dell'ordinanza di rimessione, per il quale tutti gli elementi necessari ai fini dell'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale devono risultare esclusivamente dall'ordinanza stessa, non potendo essere tratti dagli atti del giudizio *a quo* o in seguito integrati³⁸.

È inoltre necessaria la sussistenza di legittimazione da parte del giudice per proporre l'incidente di costituzionalità, sussistendo ogni qualvolta il giudice sia organo giudicante in un procedimento giurisdizionale e che le norme di cui denuncia il vizio di costituzionalità siano oggetto di sua effettiva *potestas decidendi*, sulle quale cioè può emettere un giudizio potenzialmente definitivo (salvo l'eventuale esperimento dei mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento). Il giudice deve, infine, accertare l'attualità del proprio potere decisorio, non potendo sollevare la questione di incostituzionalità vertente su di una normativa da applicarsi, nel giudizio *a quo*, in un momento successivo

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Punto 4.1 del *Ritenuto in fatto* e 3.3 del *Considerato in diritto* della Sentenza n. 221/2015 della Corte costituzionale

³⁸ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.*

o di cui è già stata fatta applicazione in una fase precedente; la questione, rispettivamente, dovrà considerarsi prematura nel primo caso e tardiva nel secondo³⁹.

Quanto al processo costituzionale, il principio del contraddittorio è rispettato, potendosi costituire in giudizio, assumendo la qualifica formale di parte del processo costituzionale, i soggetti destinatari dell'ordinanza di rimessione: le parti del giudizio *a quo* ed il Presidente del Consiglio dei ministri. La costituzione avviene tramite deposito in cancelleria entro venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza in Gazzetta Ufficiale⁴⁰ disposta dal Presidente della Corte, una volta pervenuta l'ordinanza che promuove il giudizio di legittimità costituzionale, con la possibilità di allegare atti e documenti⁴¹ che non amplino il *thema decidendum* così come delineato dall'ordinanza di rimessione. La costituzione delle parti non è necessaria ai fini della prosecuzione del giudizio e se tardiva è da ritenersi inammissibile. È altresì ammesso l'intervento di soggetti terzi rispetto al giudizio *a quo* in quanto portatori di un interesse diretto e individualizzato, tale per cui l'esito del giudizio di costituzionalità possa incidere direttamente sulla posizione giuridica specificamente propria dell'interveniente⁴²; l'intervento è ammesso con la forma di memoria scritta, che possa offrire elementi utili alla decisione del caso.

Le udienze della Corte costituzionale sono, di regola, pubbliche «ma il Presidente può disporre che si svolgano a porte chiuse quando la pubblicità può nuocere alla sicurezza dello Stato o all'ordine pubblico o alla morale, ovvero quando avvengono, da parte del pubblico, manifestazioni che possano turbare la serenità»⁴³.

Per l'acquisizione del materiale probatorio, è previsto all'articolo 13 della Legge n. 87 del 1953 che la Corte possa disporre l'audizione di testimoni e il «richiamo di atti o documenti».

Il parametro del giudizio è costituito *in primis* dalle disposizioni della Costituzione e dalle leggi costituzionali che si assumono violate; «non necessariamente [deve trattarsi di] disposizioni costituzionali puntualmente richiamate, così come la formula dell'art. 23 [...] farebbe pensare; possono, infatti essere dat[e] anche da norme implicite (ad es., frutto di combinati disposti o desunte da principi), purché ad ogni modo agganciate a disposizioni costituzionali indicate nell'atto introduttivo del giudizio di

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Articolo 3 delle Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale

⁴¹ Articolo 7 delle Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale

⁴² Articolo 6 delle Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale

⁴³ Articolo 15 Legge n. 87 del 1953

costituzionalità»⁴⁴. Idonee a costituire il parametro nel giudizio di costituzionalità sono anche le fonti c.d. “interposte”⁴⁵: «tale fenomeno si riscontrerebbe nei casi in cui la norma o il principio pur essendo tratti da “testi Costituzionali”, siano invocabili solo indirettamente, inserendosi fra essi e le norme legislative che si ritengono viziate altre norme, dotate di mera forza legislativa e che potrebbero chiamarsi norme interposte e “queste norme con efficacia di legge ordinaria (...) per esplicito disposto della Costituzione vincolano o limitano altre norme giuridiche”»⁴⁶. Apparterrebbero a suddetta categoria tutte quelle norme non appartenenti propriamente al piano costituzionale ma dotate comunque di “copertura” costituzionale in quanto richiamate da norme costituzionali: «rientrerebbero in questa categoria le leggi di delegazione, i principi fondamentali posti o deducibili dalle leggi statali (atti a vincolare le leggi regionali), le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e le norme contenute nei Patti Lateranensi»⁴⁷. Non sempre, pertanto, il parametro dei giudizi di costituzionalità è dato esclusivamente da disposizioni formalmente costituzionali o costituito solamente da «elementi di natura propriamente normativa, ma anche da elementi di ordine fattuale, ugualmente idonei a variamente incidere sull’esito del processo costituzionale»⁴⁸: è stato talvolta necessario, per la Corte, ai fini della decisione della questione di legittimità, ricorrere al «raffronto della norma assoggettata a controllo con altra norma di ordine generale»⁴⁹, il cd. *tertium comparationis*⁵⁰, oppure al “fatto” vero e proprio, qualora il parametro sia «costituito da principi e norme costituzionali [...] espressive di concetti indeterminati [...] o, ancora, nei casi in cui la Corte fa riferimento alle acquisizioni scientifiche e tecnologiche»⁵¹.

L’oggetto del giudizio di costituzionalità è l’illegittimità della legge rispetto alla Costituzione (o al parametro), e non più la situazione giuridica sostanziale dedotta dalle parti del giudizio *a quo*. La stessa Costituzione, all’articolo 134, riporta che «[l]a Corte costituzionale giudica: sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni [...]»: saranno tali atti,

⁴⁴ Ruggeri e Spadaro, *op. cit.* cit. p. 87.

⁴⁵ Così definite da Carlo Lavagna, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «manifesta fondatezza»* (Milano: Giuffrè, 1957).

⁴⁶ Anna Alberti, «La delegazione legislativa tra modelli ed esperienze costituzionali», Secondo seminario annuale del “Gruppo di Pisa” con i dottorandi delle discipline gius-pubblicistiche *Lo studio delle fonti del diritto e dei diritti fondamentali in alcune ricerche dottorali* Università di Roma Tre, 2013, cit. p. 5.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.*, cit. p. 90.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Si veda, per la definizione e l’operatività del cd. “*tertium comparationis*”, il Capitolo Tre

⁵¹ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.*, cit. p. 90

pertanto, dal punto di vista formale, a costituire l'oggetto del giudizio instaurato innanzi la Corte. Dal punto di vista sostanziale, è bene evidenziare come si ritenga che l'oggetto del giudizio possa anche essere costituito dalla norma e non solo dalla disposizione che si ritiene illegittima in quanto contrastante con altra disposizione che si assume come parametro⁵². Ai fini della presente esposizione, si assumano quali significati dei concetti di "norma" e "disposizione" quelli elaborati da V. Crisafulli⁵³, per il quale la norma è intesa quale regola di condotta, mentre la disposizione come «la formula istituzionalmente rivolta a porre e a rivelare la norma»; volendo ulteriormente precisare, «parlando di disposizione, si mette l'accento sull'atto, nel suo contenuto prescrittivo, parlando di norma, si mette l'accento, invece, sulla conseguenza dell'atto»⁵⁴.

Ad esito del giudizio, la Corte si pronuncia sulla norma in quanto possibile significato che si attribuisce alla disposizione: qualora quest'ultimo risultasse viziato da illegittimità, allora l'effetto del giudizio travolgerebbe l'intera disposizione in tutti o parte dei suoi significati possibili, caducando o riformando la disposizione. Più precisamente, prendendo in esame quella che può definirsi come «struttura»⁵⁵ dell'oggetto del giudizio e considerandolo in concreto, si rileva come in esso, in realtà, concorrano diversi elementi: la norma, *in primis*, ma anche i fatti, il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti in gioco, le circostanze, il c.d. diritto vivente, l'ordinamento giuridico nella sua interezza e nel suo equilibrio⁵⁶. «È, perciò, che si è ritenuto di poter sinteticamente esprimere questo stato di cose, qualificando l'oggetto del sindacato della Corte come "situazione normativa", formula che vuole ricomprendere il complesso dei materiali, normativi e fattuali, [...] idonei a variamente comporre la questione e a confluire nel giudizio di costituzionalità»⁵⁷. Compongono pertanto l'oggetto del giudizio sia gli elementi positivi che quelli fattuali, che consentano di risolvere la questione. Sebbene il giudizio di legittimità costituzionale sia stato concepito come giudizio sugli atti (l'oggetto del controllo di costituzionalità è infatti costituito da atti normativi di cui si deve stabilire la compatibilità rispetto la Costituzione o altre fonti primarie), anche il

⁵² Il problema di stabilire quale sia l'oggetto del giudizio di costituzionalità, e quindi se sia costituito solo dalla disposizione, se si segue il dato letterale della Legge 81 del 1957, o anche dalla norma, è oggetto di dibattito in dottrina e un'eventuale presa di posizione a favore della prima soluzione rispetto la seconda, provoca esiti diversi soprattutto in considerazione della legittimità o meno delle sentenze c.d. interpretative della Corte: si veda, a tal proposito, il punto 3.1

⁵³ *13: Dis-Dopp*, vol. 13, Enciclopedia del diritto (Milano: A. Giuffrè, 1964).

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.* cit. p. 106

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ivi*, cit. p.107

fatto è da considerarsi «elemento imprescindibile per la corretta delimitazione del *thema decidendum* e per la determinazione della conseguente decisione costituzionale»⁵⁸, assumendo rilievo sia in fase di introduzione del giudizio che della sua decisione: la consapevolezza di specifici fatti e circostanze è utile al giudice costituzionale, non tanto per valutarne la conformità o l'incongruenza rispetto alla norma, bensì per comprendere appieno il significato di essa e per cogliere la realtà concreta che soggiace all'applicazione della norma di cui si deve decidere della costituzionalità. In tal senso il giudizio di costituzionalità è talvolta definito come “concreto”⁵⁹; volendo volgere uno sguardo alla più recente giurisprudenza costituzionale e dottrina⁶⁰, è possibile rilevare come la Corte ponga sempre più attenzione alla ricostruzione del caso concreto che genera la questione di legittimità.

Quanto al vizio di incostituzionalità, per completezza, esso è rilevabile solo dopo l'entrata in vigore della legge e si distingue per vizio formale - procedimentale, o sostanziale - materiale. I vizi formali attengono al procedimento di formazione della legge, avendosi qualora non siano state rispettate le previsioni costituzionali che ne disciplinano il procedimento. I vizi sostanziali attengono al solo contenuto dell'atto, verificandosi qualora esso violi una previsione costituzionale che ne disciplina il contenuto. È prospettabile un ulteriore vizio, che non rientra in nessuna delle precedenti categorie: il vizio di incompetenza. Il vizio di incompetenza rileverebbe qualora l'atto fosse emanato in violazione della disciplina costituzionale sulla distribuzione del potere di produzione legislativa ripartito tra gli organi ed enti costituzionali, attenendo alla competenza assegnata dalla Costituzione all'organo che lo ha emanato⁶¹.

Quanto invece agli effetti (*rectius*: alla natura degli effetti) delle pronunce e dell'attività della Corte costituzionale, soprattutto in relazione all'attività manipolativa - creativa, si rileva come in dottrina, sin dalla nascita della Corte come organo costituzionale, il dibattito sia molto acceso: parte della dottrina⁶² si mostrava riluttante, se non addirittura contraria, a qualificare come “normativo” l'operato della Corte, nel senso di attribuzione di un'efficacia *erga omnes* (come per la legge) alle sue pronunce. Altra

⁵⁸ Valeria Marcenò, «La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche», in *Quaderni Costituzionali*, fasc. 2 (2019): cit. p. 393.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Si veda il Capitolo Quattro

⁶¹ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.*

⁶² *Ex multis*: Pierandrei e Gueli (si v. la Bibliografia conclusiva)

parte della dottrina⁶³, invece, riconobbe sin da subito alle decisioni della Corte una vera e propria efficacia legislativa, assimilabile alla valenza della legge ordinaria, capace di incidere sulle determinazioni sia del legislatore, che dei giudici ordinari. Una posizione intermedia⁶⁴, riprende invece la distinzione operata da Crisafulli tra disposizione e norma⁶⁵, riconoscendo all'interpretazione della Corte una funzione non normativa, bensì, creativa: la Corte trarrebbe, infatti, dalle disposizioni costituzionali le norme per conseguire il necessario adeguamento alla Costituzione, attività perfettamente confacente con quella che è l'esigenza della Corte (che sempre più si fa costante⁶⁶), di dover talvolta rinnovare le proprie tecniche decisorie per poter adeguatamente rispondere alla domanda di giustizia costituzionale. Le Costituzioni delle democrazie pluralistiche, quale quella italiana, non si basano infatti su di un singolo principio guida, ma integrano al loro interno direzioni e orientamenti talvolta contrastanti⁶⁷; questa diversità riflette la complessità e la varietà della società anche nelle Costituzioni, influenzando pertanto anche il ruolo e i metodi decisionali delle Corti. Il giudice costituzionale è, infatti, sempre più spesso chiamato al bilanciamento dei principi fondamentali delineati nel testo costituzionale⁶⁸. In questo contesto, il rapporto tra la Corte e il legislatore assume una struttura sempre più articolata, intersecandosi frequentemente con l'orientamento politico parlamentare⁶⁹. Di conseguenza, la giustizia costituzionale, pur facendo parte integrante dei delicati equilibri tra poteri, contribuisce in modo significativo a caratterizzare l'ordinamento costituzionale con le proprie pronunce⁷⁰. Il compito di garante assegnato alla Corte comprende anche rendere effettivi e sviluppare i principi costituzionali, mediante l'interpretazione della Costituzione: così, la Corte, quale che sia la natura degli effetti che si vuole attribuire alle sue pronunce, grazie all'autorità e all'efficacia a quest'ultime riconosciuta, influisce significativamente sul nostro sistema normativo⁷¹.

⁶³ A. PIZZORUSSO, *Le fonti del diritto*, in A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna-Roma, p. 73 ss.

⁶⁴ L. ELIA, «Il potere creativo delle Corti costituzionali», in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 224 ss.

⁶⁵ *V. supra*

⁶⁶ Si vedano i Capitoli conclusivi del presente elaborato

⁶⁷ G. Zagrebelsky, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988

⁶⁸ Anche a tal proposito, si veda quanto riportato al Capitolo conclusivo dell'elaborato

⁶⁹ Zagrebelsky, *Op. cit.*

⁷⁰ F. MODUGNO, «Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo», in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988.

⁷¹ R. CHIEPPA, *Il ruolo delle Corti costituzionali nelle odierne democrazie. Giornata di Studio*, in www.cortecostituzionale.it

Conclusosi il procedimento, «trascorso il termine [di venti giorni], il Presidente della Corte nomina un giudice per la istruzione e la relazione e convoca entro i successivi venti giorni la Corte per la discussione. Qualora non si costituisca alcuna parte o in caso di manifesta infondatezza la Corte può decidere in camera di consiglio. Le sentenze devono essere depositate in cancelleria nel termine di venti giorni dalla decisione»⁷².

1.2 Il rapporto tra l'attività della Corte e la riserva di legge: l'articolo 28 della Legge n. 87 del 1953

Alla Corte costituzionale è precluso il sindacato sul merito legislativo. La Legge n. 87 del 1953, all'articolo 28, determina i poteri di controllo della costituzionalità degli atti attribuiti alla Corte costituzionale, definendo il rapporto tra l'attività della Corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore: «il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento». Tale formulazione, si presume, è dovuta al tentativo, da parte del legislatore, di preservare la propria sfera di discrezionalità messa astrattamente "in pericolo" con l'introduzione della possibilità, da parte della Corte costituzionale, di sindacare sulla legge⁷³. «A prima vista, tale disposizione rappresenta il tentativo di circoscrivere l'ampiezza e la pervasività del controllo di costituzionalità, escludendo che il Giudice delle leggi possa dichiarare l'illegittimità di una previsione legislativa sulle base delle valutazioni di opportunità che hanno portato il legislatore alla sua approvazione»⁷⁴.

A ben vedere, la norma prevede due distinti divieti⁷⁵ da porsi in capo alla Corte: il primo («[il] controllo di legittimità [...] esclude ogni valutazione di natura politica»), riprende quanto previsto dall'Articolo 134 della Costituzione, quasi riproducendolo pedissequamente, confermando la qualificazione del sindacato della Corte quale controllo di legittimità, ovvero, che il controllo posto in essere dalla Corte è sulla *legittimità* delle

⁷² Articolo 26 Legge n. 83 del 1957

⁷³ Andrea Giubilei, «i confini mobili della funzione di garanzia costituzionale: l'incidenza del fattore temporale sulla scelta della tecnica decisoria nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi», *Ottavo seminario annuale con i dottorandi in materie gius-pubblicistiche*, Università degli studi Roma Tre 19 settembre 2019 in *Rivista del Gruppo di Pisa*, p. 91 ss.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Alessandro Pizzorusso, «Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa», in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del Convegno, Trieste, 26-28 maggio 1986*, di AA. VV. (Milano: A. Giuffrè, 1988), p. 74 ss.

leggi, e non sul merito⁷⁶; il secondo (esclusione di «ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento») fa riferimento al potere discrezionale del legislatore, senza però specificare l'estendersi di suddetta limitazione⁷⁷. Al fine di delimitare l'ambito applicativo del divieto contenuto all'articolo 28, è necessario soffermarsi su quale significato si debba attribuire alla “discrezionalità del legislatore”, così come intesa dalla Legge n. 87.

Per discrezionalità, riferita ad un'attività o a un atto giuridico, si intende, di norma, una qualificazione ambivalente: l'esercizio di un determinato potere si pone infatti tra una situazione di assoluta soggezione rispetto l'osservanza di un precetto generale, che ne è la legittimazione e una condizione, invece, di libertà riguardo i modi e i mezzi da impiegare, e una regolazione dei fini da perseguire; questa la nozione di discrezionalità che si è consolidata nell'ambito del diritto amministrativo per descrivere l'attività della pubblica amministrazione, quanto attività di rilevanza pubblicistica e funzionalizzata al conseguimento di uno o più scopi tassativamente prestabiliti dalla legge⁷⁸. Una simile configurazione di potere discrezionale è passibile di valutazione in sede giurisdizionale, sia sotto profilo della legittimità che del merito: si potrà giudicare sia l'esercizio della funzione nella sua conformità alle norme giuridiche di riferimento, che l'idoneità dell'atto a conseguire correttamente il fine prefissato⁷⁹. Questo declinarsi della discrezionalità, a parere di chi scrive, può essere impiegato anche per descrivere l'attività del legislatore, seppur con alcune modifiche. La discrezionalità legislativa, infatti, non può essere limitata nell'individuazione puntuale degli scopi da perseguire, altrimenti si andrebbe a vincolare l'attività politica; quest'ultima però, dovrà comunque rispettare, sia a priori che come perseguimento di scopo, il dettato costituzionale (quale precetto generale), che quindi si può porre come limitazione di carattere giuridico all'attività parlamentare⁸⁰. Si badi che configurare l'esercizio della funzione legislativa in termini strettamente discrezionali, intendendola come semplice libertà di scelta dei mezzi e modi per il perseguimento di un fine predeterminato e sindacabile in sede giurisdizionale, mal si

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Giubilei, *op. cit.*

⁷⁸ Massimo Severo Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Studi di Diritto Pubblico della Facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Milano (Milano: Giuffrè, 1939).

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata: verso un giudizio costituzionale di ottemperanza?», in *Consulta Online*, fasc. 2 (2021): 348 ss.

concilierebbe con l'esercizio del potere politico; la si intenda, pertanto, *latu sensu*⁸¹. Equiparando la discrezionalità legislativa a quella amministrativa, è naturale conseguenza la trasposizione dei possibili vizi dell'atto amministrativo (quali esiti del discostamento dal precetto generale - legge) e i vizi dell'atto legislativo (quali esiti del discostamento dal precetto generale – principi costituzionali): un certo tipo di operazione non risulta però agevole, dividendosi la dottrina sulla configurabilità di un vizio come l'eccesso di potere dell'atto legislativo e, di conseguenza, rilevabile dalla Corte⁸². Questo tipo di vizio si potrebbe dire ammissibile qualora si considerasse la Costituzione un elenco di obiettivi e prescrizioni concretamente e dettagliatamente individuati, che il legislatore è chiamato a perseguire. Ma, poiché la Costituzione individua solo i principi da attuarsi attraverso l'attività legislativa, sarebbe più corretto sostenere che il legislatore sia, pur nel rispetto della Costituzione, libero nell'individuazione degli obiettivi da perseguire, che saranno frutto del dibattito politico; non sarebbe dunque configurabile il vizio di eccesso di potere rispetto l'atto legislativo, in quanto l'unico limite posto al legislatore è il rispetto dei principi costituzionali⁸³. L'attività legislativa così delineata sarà volta al raggiungimento dell'interesse pubblico costituzionalmente predefinito ma attraverso obiettivi stabiliti di volta in volta dalle forze politiche.

Tornando alla formulazione dell'articolo 28 della Legge n.87 del 1953, in particolare alla seconda parte⁸⁴, esso parrebbe volto ad una sorta di riduzione dell'ambito applicativo

⁸¹ Il parallelismo tra atto amministrativo e atto legislativo (tra discrezionalità amministrativa e legislativa) è richiamato più volte in dottrina: l'annullamento delle leggi incostituzionali della Corte è stato equiparato all'annullamento dell'atto amministrativo illegittimo; la stessa Legge costituzionale n. 87 del 1953 suggerisce un parallelismo tra le due Corti (Corte costituzionale e Consiglio di Stato) all'articolo 22: "*Nel procedimento davanti alla Corte costituzionale, salvo che per i giudizi sulle accuse di cui agli artt. 43 e seguenti, si osservano, in quanto applicabili, anche le norme del regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale [...]*"

⁸² Sul punto, e rispetto le posizioni in dottrina, si vedano V. Crisafulli, *Le norme "programmatiche" della Costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 59 ss., per il quale la Costituzione costituirebbe un vero e proprio vincolo per il legislatore, tanto da potersi considerare il vizio di eccesso di potere; C. Mortati, *Sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giurisprudenza italiana*, 1949, p. 823 ss., a giudizio del quale il vizio di eccesso di potere legislativo si concreterebbe ogni qualvolta l'organo legislativo eserciti una potestà riservata ad organi giudiziari o amministrativi. Negano invece la consistenza teorica di un vizio di eccesso di potere legislativo C. Esposito, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 276 e L. Carlassare, *Intervento*, in N. Occhiocupo, *La Costituzione tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, p. 123 ss. nonché G. Zagrebelsky, *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, ivi, p. 107 ss.

⁸³ Per questi motivi si critica il già citato scritto di Matteoni (nota nr. 80), in quanto, a parere di chi scrive, non sarebbe in alcun modo ammissibile, per il nostro ordinamento, prospettare un giudizio di ottemperanza nei confronti del legislatore per l'applicazione delle previsioni costituzionali.

⁸⁴ *Il controllo di legittimità [...] esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento*

dell'articolo 134 Costituzione, in quanto riduca il sindacato della Corte, salvaguardando la libertà nell'individuazione degli scopi da perseguire (e quindi salvaguardando la discrezionalità del legislatore così intesa) dell'attività del Parlamento, salvo, ovviamente, il limite rappresentato dalle norme costituzionali.

Nonostante una simile previsione, nella prassi⁸⁵, la Corte si allontana sempre più dal modello astrattamente previsto dalla Legge n. 87, svincolandosi dalla «possibilità di intervenire sull'oggetto del suo giudizio esclusivamente con decisioni di segno negativo»⁸⁶, elaborando nel tempo nuovi modi di decidere, incidendo, in «maniera propositiva sull'ordinamento, riuscendo così a far prevalere il principio di legittimità costituzionale, anche a fronte dell'immobilismo [...] del legislatore»⁸⁷.

Per un ulteriore approfondimento del tema sul principio della riserva di legge, in miglior modo apprezzabile se rapportato alla materia penale, si rimanda alla trattazione del Capitolo Secondo di questo elaborato, anche se può già anticiparsi in questa sede che il controllo di legittimità costituzionale esercitato dalla Corte relativamente alle disposizioni incriminatrici e sanzionatorie penali, è talvolta causa di diversi contrasti, soprattutto in dottrina.

2. Le fonti e l'autonomia della Corte costituzionale

La materia della giustizia costituzionale non trova una disciplina unitaria all'interno dell'ordinamento, essendo frutto, *in primis*, dell'attività di regolamentazione svolta dalla Corte stessa, cui si deve aggiungere la disciplina, di fonte costituzionale ma anche ordinaria, della Corte quale organo giurisdizionale: diverse sono le fonti, pertanto, sia di rango costituzionale che ordinario, che disciplinano il funzionamento della Corte costituzionale.

La disciplina contenuta nella Carta costituzionale sul funzionamento e sul ruolo della Corte all'interno dell'ordinamento è costituita da un breve articolato (Sezione I del Titolo VI della Costituzione, cui si debbono aggiungere gli articoli 123 e 127) che affida prima ad una legge costituzionale la determinazione delle condizioni, delle forme e dei termini per la proponibilità delle questioni di legittimità costituzionale, nonché le

⁸⁵ Si veda il punto tre del presente Capitolo

⁸⁶ Giubilei, *op. cit.*, cit. p. 96

⁸⁷ *Ibid.*

garanzie di indipendenza per i giudici della Corte, e, alla legge ordinaria poi, la disciplina sulla costituzione e sul funzionamento della Corte.

La Costituzione disciplina le competenze della Corte, la natura stessa dell'organo e l'efficacia delle sue decisioni; attribuisce alla Corte costituzionale il potere di giudicare sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge (oltre che sui conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica)⁸⁸; ne disciplina la composizione⁸⁹ e stabilisce gli effetti delle sue pronunce⁹⁰. Infine, stabilisce l'impossibilità di impugnare le decisioni della Corte stessa⁹¹.

Per quanto concerne le condizioni, le forme e i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale, su rinvio esplicito della Costituzione, fu approvata dalla stessa Assemblea costituente il 9 febbraio 1948 un'apposita legge costituzionale, la n. 1 del 1948. Le altre leggi costituzionali sulla disciplina della Corte che seguirono, sono la Legge costituzionale dell'11 marzo del 1953 n. 1 rubricata "*Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale*", sul giudizio di ammissibilità dei referendum abrogativi, disciplina del procedimento penale nei confronti del Presidente della Repubblica e sulle garanzie dei giudici costituzionali; la Legge costituzionale 22 novembre 1967 n. 2 "*Modificazione dell'art. 135 della Costituzione e disposizioni sulla Corte costituzionale*" sui modi di nomina ed elezione dei giudici costituzionali; la Legge n. 87/1953 "*Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*", cui la Costituzione con l'articolo 137 rimanda, sulla costituzione, organizzazione e funzionamento della Corte: disciplina l'indipendenza e l'incompatibilità dei giudici, le regole generali per lo svolgimento dei processi instaurati innanzi la Corte; contiene la disciplina sulle questioni di legittimità costituzionale e sui conflitti di attribuzione.

Infine, vi sono le Norme integrative per i giudizi innanzi la Corte costituzionale, il Regolamento generale della Corte costituzionale (pubblicato in Gazzetta Ufficiale nel 1966 e aggiornato nel 2020) e i Regolamenti cd. minori. Le Norme integrative sono state approvate dalla Corte stessa e pubblicate in Gazzetta Ufficiale nel 1956 e contengono la disciplina dettagliata per lo svolgimento del processo costituzionale (disposizione sulle forme di pubblicazione dei provvedimenti, sulla costituzione delle parti, sull'accesso agli atti del processo, sull'intervento in giudizio ...): sono fonti autonome che integrano le

⁸⁸ Articolo 134 della Costituzione

⁸⁹ Articolo 135 della Costituzione

⁹⁰ Articolo 136 della Costituzione

⁹¹ Articolo 137 della Costituzione

fonti legislative sull'organizzazione e funzionamento della Corte. Pur non essendo esse stesse legge, sono da considerarsi di rango primario; sono state riscritte nel 2008 e ulteriormente modificate nel 2021. Al pari del Regolamento, sono fonti di autonormazione dell'organo: hanno carattere ambivalente in quanto sono, da un lato, espressione di autonomia (potendo la Corte utilizzarle per disciplinare il procedimento secondo le proprie esigenze), ma dall'altro lato fungono da vincolo, in quanto predeterminano i modi di svolgimento e risoluzione del giudizio. Il Regolamento generale della Corte costituzionale disciplina, invece, la Corte costituzionale quale organo: dalle attribuzioni della Corte e dei Giudici, a quelle del Presidente, dell'Ufficio di Presidenza e delle Commissioni.

La Corte costituzionale, al pari della Presidenza della Repubblica e delle due Camere del Parlamento, organizza autonomamente le proprie attività e predispone le strutture a ciò necessarie. La Corte dispone della propria sede e di un bilancio autonomo: le spese sono autonomamente decise dalla Corte stessa e dai suoi organi interni, senza alcuna interferenza esterna nemmeno a fini di controllo. La Corte dispone di una propria struttura amministrativa e di supporto per le varie attività disciplinata da suoi regolamenti, alla quale è preposto un Segretario generale, sempre nominato dalla Corte stessa⁹².

Diverse, dunque, sono le garanzie poste a tutela dell'autonomia e indipendenza della Corte costituzionale, sia di fonte normativa, quindi quale organo con potestà di autonormazione, che da un punto di vista amministrativo-gestionale.

La Corte è da considerarsi autonoma anche rispetto i modi di elezione dei componenti del Collegio; è, infatti, da considerarsi come organo non rappresentativo, nonostante l'investitura, almeno in parte, "politica" della Corte: i giudici non rappresentano i rispettivi corpi elettorali o chi li ha nominati, nel senso di un rapporto di mandato, esplicito o implicito⁹³. Si consideri la funzione stessa del giudice costituzionale; essa esclude qualsiasi altra forma o tipo di attività: non possono assumere né altri impieghi pubblici, né essere titolari di altri uffici, né esercitare altre attività private: «L'ufficio di giudice della Corte è incompatibile con quello di membro del Parlamento, di un Consiglio regionale, con l'esercizio della professione di avvocato e con ogni carica ed ufficio indicati dalla legge»⁹⁴. Non sono ammissibili come candidati per le elezioni

⁹² «Corte costituzionale - La corte - Introduzione», consultato 9 gennaio 2024, <https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/istituzioni/introduzione.do>.

⁹³ Elia Leopoldo, «L'esperienza italiana della giustizia costituzionale», Giornata di studio sul Ruolo delle Corti costituzionali nelle odierne democrazie, Roma, 2003, cit.

⁹⁴ Articolo 135 della Costituzione

politiche o amministrative, né sono autorizzati a partecipare a qualsiasi attività correlata ad associazioni o partiti politici⁹⁵. Anche il lungo periodo di durata in carica dei giudici è espressione dell'autonomia della Corte: un mandato di nove anni svincola il giudice dai soggetti che l'hanno nominato, oltre ad assicurare la continuità dell'attività dell'organo. Il divieto di una seconda nomina, il divieto di svolgere attività inerenti ad associazioni o partiti politici, il fatto che sia la Corte stessa, e non chi ha nominato o eletto gli stessi giudici, a riceverne le eventuali dimissioni sono tutti elementi posti a tutela della netta separazione della condizione di ciascun giudice da coloro ai quali devono la nomina o l'elezione⁹⁶. Consente di rafforzare l'autonomia dell'organo anche l'autonoma gestione del personale e dei dipendenti, potendo la Corte stabilire il loro trattamento giuridico ed economico e giudicare, attraverso organi e procedure specifici, sugli eventuali loro ricorsi; è la c.d. autodichia, cioè la potestà di giudicare in via esclusiva sui ricorsi dei dipendenti.

2.1 I "poteri di gestione del processo" della Corte e il problema delle fonti regolatrici

Il processo costituzionale come nozione, o meglio, «l'utilizzazione di categorie "processuali" per la qualificazione giuridica dell'attività della Corte»⁹⁷, è spesso ritenuta diversa rispetto la nozione di processo che in generale si applica ai "normali" processi previsti nel nostro ordinamento – quali quello civile, penale o amministrativo - caratterizzati da una certa rigidità nei modi e nelle forme, nel senso della loro predeterminazione. Diversi, infatti, sono i principi che possono comuni a tutti i procedimenti: *in primis*, il principio del giusto processo, cui discende la necessaria predeterminazione legale delle forme e dei termini, dei corrispondenti poteri e doveri, nonché delle facoltà processuali delle parti e del giudice, il rispetto del principio del contraddittorio, della parità delle parti, e così via; tutti principi processuali generali che, in quanto tali, dovrebbero trovare applicazione in tutti i processi dell'ordinamento. Nel procedimento di legittimità costituzionale, però, questi principi trovano applicazione in modalità necessariamente differente, in quanto profondamente diversa è la natura,

⁹⁵ Andrea Pisaneschi, *Diritto costituzionale*. 3. ed (Torino: Giappichelli, 2018), p. 581.

⁹⁶ Elia, *Op. cit.*

⁹⁷ Vittorio Angiolini, «La Corte senza il "processo", o il "processo" costituzionale senza processualisti?», *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di Roberto Romboli, Torino: G. Giappichelli, 1991.*, cit. p. 22.

l'oggetto e l'organo giudicante stesso del giudizio; si pensi, ad esempio, agli effetti delle pronunce dei giudici della Consulta, le quali si differenziano *enormiter* rispetto le decisioni dei giudici ordinari, pur sempre trattandosi di sentenze o ordinanze: hanno, infatti, efficacia *erga omnes* e sono inoppugnabili. Al diverso (e necessario) collocamento che deve darsi alla Corte quale giudice, ha contribuito soprattutto la giurisprudenza costituzionale quale *ius receptum*⁹⁸, tant'è che si potrebbe addirittura ritenere che quello costituzionale non sia un vero e proprio processo, cioè caratterizzato dai principi che regolano il processo in generale, produttivo di decisioni dagli effetti tipizzati, non potendo «darsi un discrimine limpido o tangibile tra il processo e la sostanza»⁹⁹. Non vi sarebbe, infatti, un diritto sostanziale che sussiste e che è predeterminato e presupposto del diritto processuale, bensì una giurisprudenza costituzionale ed un “diritto” che va formandosi con lo stesso contributo della Corte. Un ulteriore contributo all'allontanamento dal tipico modello processuale del “processo” costituzionale è dato dalla stessa Corte costituzionale nell'impiego dei “propri poteri di gestione del processo”, adattando quelle poche categorie concettuali che aveva elaborato, acquisite con le dovute cautele dalle nozioni già impiegate negli altri processi, alle necessità proprie del suo ruolo di garante della costituzionalità, con l'effetto di dotare di «scarso peso»¹⁰⁰ le sue formalità “processuali”. Ma l'accettazione, in dottrina, dell'accezione di “processo” associato all'attività posta in essere dalla Corte nel giudizio di legittimità può dirsi essere in parte causata dalla stessa Corte quando, come si diceva poc'anzi, ha fatto e fa proprie figure tipiche degli “altri processi”: spesso ha utilizzato, ad esempio, categorie come provvedimenti di “inammissibilità” o “manifesta fondatezza”, arricchendo il proprio strumentario di figure che sono proprie del processo giurisdizionale. Di qui, però, la conseguenza di dover attribuire a queste categorie anche le loro tipiche connotazioni (che storicamente le caratterizzano negli altri processi), tra cui la necessaria tipicità nella predeterminazione e negli effetti – il che, stando alla pratica della Corte di manipolare gli strumenti di cui dispone, enterebbe necessariamente in contrasto.

Volgendo lo sguardo alla connotazione della Corte di organo giurisdizionale, sarebbe forse auspicabile l'assunzione di un maggior rigore formale nella regolazione del procedimento costituzionale e dei suoi possibili esiti, di modo da non lasciar spazio a chi sostiene che siano spesso rilevabili risvolti di “politicità”¹⁰¹ nell'attività della Corte.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ivi*, cit. p.22.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Si vedano le considerazioni che seguiranno ai successivi capitoli.

A prima vista, potrebbe risultare difficile spiegare l'incongruenza per cui la Corte, a fronte dell'assunzione delle categorie tipiche del processo per regolamentare la propria attività, se ne distacchi poi «a piacimento»¹⁰². Un primo tentativo di risoluzione della questione si potrebbe conseguire se ci si riferisce all'ampio potere di auto-organizzazione e auto-normazione della Corte stessa, potendo organizzare e regolamentare lo svolgersi dei propri giudizi, e la sua posizione di organo autonomo rispetto agli altri poteri. La necessità dell'utilizzo di forme non predeterminate ma assunte in funzione del fine che si vuole raggiungere è inoltre dovuta al tipo di tutela che la Corte è chiamata a garantire; sarebbe confacente con le attribuzioni della Corte costituzionale dover garantire una minor tutela, qualora vi fossero in gioco diritti fondamentali, perché non si dispone preventivamente al giudizio di legittimità della forma processuale più adatta? Senza considerare che la Corte si trova necessariamente in una posizione di dialogo con il legislatore (nel giudizio di legittimità delle leggi) e che talvolta, data la perdurante inerzia del legislatore su temi di fondamentale importanza, è chiamata a sopperire alle mancanze legislative al fine di non creare una situazione di incostituzionalità maggiore rispetto a quella che si verificherebbe se non intervenisse¹⁰³.

Ad ogni modo, in questa sede, ci si soffermerà su di una affermazione impiegata dalla Corte in un caso emblematico, l'Ordinanza 207 del 2018, la cui particolare e innovativa «tecnica» di risoluzione è oggetto di questo elaborato. I giudici della Consulta, al fine di «giustificare» l'impiego di taluni mezzi processuali, di cui si dirà meglio nel prosieguo, sostengono di aver fatto leva «sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»¹⁰⁴.

La potestà di autonormazione della Corte trova fondamento positivo nella Legge n. 87 del 1953¹⁰⁵, la quale prevede che la Corte sia anche dotata di autonomia organizzativa, finanziaria e regolamentare. In particolare, essa prevede che la Corte possa emanare norme regolamentari sul processo, da potersi applicare ai diversi tipi di procedimenti costituzionali potendosi, dunque, affermare che la Corte sia «legislatore delle regole del suo processo»¹⁰⁶. Di assoluta rilevanza in questa sede sono le Norme Integrative, frutto dell'applicazione più immediata della potestà di autoregolazione della

¹⁰² Angiolini, *op. cit.*, cit. p. 24

¹⁰³ Per gli effetti dell'inerzia del legislatore a fronte dei moniti della Corte, si veda il Capitolo Tre

¹⁰⁴ Punto 11 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 207 del 2018

¹⁰⁵ All'Articolo 14

¹⁰⁶ «Corte costituzionale - La corte - Introduzione»: *cortecostituzionale.it.*, cit.

Corte, che regolano¹⁰⁷ lo svolgimento dei giudizi innanzi la Corte e che possono essere oggetto di revisione da parte della Corte stessa: in questo senso, e in ragione del ruolo e della posizione della Corte all'interno del nostro sistema costituzionale, si è soliti considerare, soprattutto in dottrina, in termini di elasticità le regole del processo di legittimità costituzionale¹⁰⁸.

Alla Corte è stato consentito di regolare le modalità attraverso le quali il giudizio di costituzionalità si deve svolgere, ma le è soprattutto consentita una certa attività creativa in riferimento ai tipi di decisione che essa può adottare all'esito (o durante il) del procedimento: non vi sono, infatti, particolari limitazioni previste all'articolo 18 della Legge 87 del 1953, se non la prescrizione di dover decidere in maniera definitiva con sentenza: «[l]a Corte giudica in via definitiva con sentenza. Tutti gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza».

Dovendosi primariamente occupare di dare effettività alla tutela costituzionale, ponendosi come scopo primario il rispetto dei principi costituzionali e potendo, di fatto, intervenire sulle modalità di attuazione di suddetta tutela, ecco che la Corte, talvolta, interviene in senso creativo. L'impianto normativo che regola il sistema di giustizia costituzionale del nostro ordinamento non è sempre idoneo a consentire alla Corte di svolgere il ruolo che le è proprio. Pur mancanti, taluni strumenti sono da ritenersi necessari¹⁰⁹, soprattutto qualora il dialogo con il legislatore è «spesso molto faticoso e appesantito da silenzi»¹¹⁰. In questo quadro, la ricerca di soluzioni che possano salvaguardare la tutela della costituzionalità diviene un compito cui la Corte non può sottrarsi. L'ambito delle decisioni (dei "tipi"¹¹¹ di decisione) è divenuto, pertanto, quello maggiormente soggetto allo studio della dottrina e quello in cui la Corte ha dimostrato, negli anni, una notevole (e particolarmente apprezzabile) capacità creativa al fine di adattare gli strumenti decisori di cui è tipicamente fornita alle diverse esigenze che via via sono emerse¹¹². Si pensi, ad esempio, alle sentenze interpretative di rigetto e alla restituzione degli atti al giudice *a quo*, che sono di totale creazione giurisprudenziale; alla

¹⁰⁷ Si veda l'Articolo 22 della Legge n. 87/1953 al comma terzo: "*Norme integrative possono essere stabilite dalla Corte nel suo regolamento*"

¹⁰⁸ Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata: verso un giudizio costituzionale di ottemperanza?», *Consulta Online*, fasc. 2 (2021): p. 348 ss.

¹⁰⁹ Paolo Passaglia, «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», fasc. 1 (2019): p. 155 ss.

¹¹⁰ *Ivi*, cit. p. 224

¹¹¹ Per una sintetica trattazione delle tipologie decisorie della Corte, si veda il punto 3 del presente capitolo

¹¹² Roberto Romboli, «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1 (2019): p. 155 ss.

manifesta inammissibilità, alle decisioni manipolative in senso additivo o sostitutivo, alla illegittimità costituzionale sopravvenuta, alle additive di principio: tutti tipi di provvedimento che sono stati adottati con l'esplicito intento di soddisfare la necessità di conciliare la tutela del diritto e dei valori costituzionali coinvolti¹¹³, con quella di evitare lacune normative che potrebbero risultare pericolose o che non riescono a garantire appieno la tutela di quelli che si intendono preservare¹¹⁴.

I poteri di gestione del processo coinvolgono non solo le modalità, i mezzi e il contenuto della decisione, ma possono riguardare anche gli effetti e la loro modulazione; si pensi alla modulazione degli effetti sul piano temporale, già operato dalla Corte in passato ma che, dall'ordinanza sopra citata, ha suscitato nella dottrina un particolare interesse: per la Corte è infatti possibile operare una “dissociazione temporale” tra accertamento e produzione degli effetti di annullamento conseguenti alla dichiarazione di incostituzionalità, sempre che sussistano particolari motivi di rilevanza costituzionale, come la fondamentale esigenza di prevenire situazioni ancor più incostituzionali di quelle che deriverebbero da un'applicazione piena della retroattività¹¹⁵. Nel caso in esame¹¹⁶, l'incostituzionalità viene accertata in un momento antecedente rispetto il momento in cui viene dichiarata per ragioni, di cui meglio si dirà in seguito, che avrebbero certamente provocato un danno all'intero sistema: di qui, la “giustificazione” all'uso dei propri poteri di disposizione del processo. Il *modus decidendi* adottato, in tal modo, resterebbe comunque compatibile con le previsioni sulle attribuzioni dei poteri della Corte in quanto, a ben vedere, «non incide tanto sugli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità (che ancora non si è avuta), quanto piuttosto sul termine di adozione della (eventuale) sentenza dichiarativa di quegli effetti, i quali però, se e quando interverranno, caducheranno inevitabilmente la norma ab origine, senza dar luogo di per sé ad alcuna delimitazione sul piano temporale delle conseguenze dell'incostituzionalità»¹¹⁷; da un punto di vista formale, sul piano processuale, la Corte “semplicemente” dispone il rinvio a giudizio fissando la successiva udienza di trattazione.

A fronte di un simile utilizzo della Corte dei propri strumenti, sarebbe opportuno rivalutare l'importanza dei profili di tecnica processuale, verificando se suddette strutture

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Giorgio Repetto, «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6 (2018): 2487 ss.

¹¹⁶ Ordinanza n. 207 del 2018

¹¹⁷ Repetto, *op. cit.*, cit. p. 2490

processuali possano essere o meno adeguate al ruolo della Corte¹¹⁸ pur tenendo ferma la consapevolezza che, ad oggi, non sia più possibile affrontare le questioni di “ruolo” o “legittimazione” scindendole dall'esame del processo costituzionale come processo, come insieme di tecniche e regole processuali, in quanto quest'ultime, negli anni, si siano assestate pur evolvendosi, indice dell'effettiva legittimazione raggiunta dalla giustizia costituzionale nel nostro ordinamento¹¹⁹. Benché l'effettivo attecchirsi dei meccanismi costituzionali sfoci in profili di indeterminatezza del modello di giustizia costituzionale operante nel nostro ordinamento, non è possibile rinnegare la natura processualistica del giudizio costituzionale, nonostante non riesca «a manifestarsi compiutamente secondo l'insieme ormai consolidato di regole e principi elaborati dalla teoria generale del processo neppure negli istituti “processualisticamente” più caratteristici»¹²⁰ (quali il contraddittorio, l'istruzione probatoria, la puntuale definizione dei tipi di giudicato in relazione all'azione esercitata, scelta del tipo di provvedimento finale in relazione al tipo di procedimento). Di qui, la difficoltà di «trovare adeguate risposte alla progressiva trasformazione di un sistema fondato sui “valori” in un sistema fondato soprattutto sulle “procedure”»¹²¹.

Preso atto del “potere creativo” della Corte in relazione al processo costituzionale, è inevitabile il generarsi di una tensione con i principi che regolano l'esercizio della giurisdizione. Nonostante la Corte cerchi di evitare, pur tenendo conto dell'evolversi delle esigenze di tutela che frequentemente non sono soddisfatte dall'attività legislativa, espressioni processualmente troppo “libere”, e che l'impiego di strumenti creativi sia limitato a situazioni in cui è veramente necessario¹²², è auspicabile che si intervenga elaborando, sia da parte del legislatore che della Corte in forza della sua autonomia, un *corpus* normativo che consenta alla Corte di spiegare il proprio operato senza dover ricorrere all'attività creativa. Tuttavia, ciò richiederebbe una riconsiderazione e un'analisi critica e completa della normativa sul processo costituzionale, da riorganizzare in modo significativo alla luce dell'esperienza accumulata e, possibilmente, tenendo a mente le indicazioni già fornite dalla giurisprudenza¹²³.

¹¹⁸ Paolo Carrozza, «Il processo costituzionale come processo», in *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di Roberto Romboli, Torino: G. Giappichelli, 1991*. (seminario di Pisa del 5 maggio 1990, Torino: Giappichelli, 1991), 63 ss., https://www.gruppodipisa.it/images/pubblicazioni/1991_La_giustizia_costituzionale_ad_una_svolta.pdf.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ivi*, cit. p. 68

¹²¹ *Ivi*, cit. p. 70

¹²² In presenza di diritti fondamentali, per cui non è possibile creare un *vulnus* di tutela

¹²³ Passaglia, *op. cit.*

3. I “tipi” di decisione della Corte

Sebbene la Costituzione¹²⁴ parli genericamente di “decisioni” del giudice costituzionale, anch’esse seguono da un punto di vista formale, come in genere tutti i processi, la classica tripartizione sentenza – ordinanza – decreto.

Ai sensi dell’articolo 18 della Legge n. 87 del 1953, «La Corte giudica in via definitiva con sentenza. Tutti gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza. I provvedimenti del Presidente sono adottati con decreto. Le sentenze sono pronunciate in nome del popolo italiano e debbono contenere, oltre alla indicazione dei motivi di fatto e di diritto, il dispositivo, la data della decisione e la sottoscrizione dei giudici e del cancelliere. Le ordinanze sono succintamente motivate.»

Le sentenze sono, dunque, provvedimenti decisori, approvati in camera di consiglio «dai giudici presenti a tutte le udienze in cui si è svolto il giudizio e vengono prese con la maggioranza assoluta dei votanti»¹²⁵. Sono motivate sia in fatto che in diritto e sottoscritte sia dal Presidente che dal giudice relatore, redattore e istruttore. Dopo essere state depositate¹²⁶ in cancelleria, divengono definitive e vengono pubblicate in Gazzetta Ufficiale entro dieci giorni dal loro deposito. Hanno carattere, in genere, definitivo.

L’ordinanza è invece un provvedimento collegiale, approvato in sede camerale, ma non decisorio e pertanto succintamente motivato; quanto agli adempimenti formali, è soggetto al medesimo regime della sentenza (sottoscrizione, deposito e pubblicazione). È un provvedimento, solitamente, non definitivo.

Il decreto è l’unico provvedimento di emanazione individuale: è adottato dal solo Presidente per meri fini organizzatori della Corte e, ordinariamente, non motivato.

La legge stabilisce che la Corte debba giudicare in via definitiva con sentenza, mentre tutti gli altri provvedimenti, non definitivi, devono essere assunti con ordinanza o con decreto; tuttavia, salve alcune differenze formali – quali, ad esempio, la pronuncia in nome del popolo italiano e la motivazione più dettagliata per la sentenza – sentenza e ordinanza, nella pratica, vengono utilizzate l’una in luogo dell’altra, ragion per cui la

¹²⁴ Articoli 136 e 137 della Costituzione

¹²⁵ Articolo 16 Legge n. 87 del 1953

¹²⁶ Articolo 19 Legge n. 87 del 1953

classica dicotomia formale per cui la sentenza sarebbe il provvedimento decisorio definitivo mentre l'ordinanza non definitiva, di fatto, nella pratica, viene talvolta stravolta. Sotto il profilo sostanziale, sebbene tipicamente assumano la forma dell'ordinanza provvedimenti interlocutori, istruttori, di sospensione o di rinvio, e dunque non definitivi, è rilevabile la tendenza – sia *ex lege* che per prassi o giurisprudenza - di adottare la forma dell'ordinanza per decidere definitivamente del giudizio, concludendolo: si pensi, ad esempio, alle ordinanze di “manifesta infondatezza”, le quali sono espressamente previste all'articolo 29 della Legge n. 87 del 1953 quale provvedimento decisorio definitivo, rappresentando una deroga alla previsione di cui all'articolo 18 della stessa legge e il cui regime è stato esteso dalla giurisprudenza anche alle ordinanze di manifesta inammissibilità dell'eccezione di incostituzionalità. Vengono altresì adottate sentenze in luogo delle ordinanze: vi sono sentenze di restituzione agli atti, improcedibilità e cessazione della materia del contendere che, data la loro natura processuale non necessiterebbero della minuziosa motivazione che è tipica della forma della sentenza.

Con i provvedimenti a carattere non definitivo – a differenza di quelli definitivi con cui, al contrario, si conclude il procedimento – la Corte non pone fine al rapporto processuale, né si spoglia della sua *potestas iudicandi*: sono le ordinanze di “natura interlocutoria”¹²⁷, con cui la Corte si pronuncia sulla costituzione delle parti, sul rinvio della questione o esercita il proprio potere istruttorio, con cui dispone di procedere alla riunione di cause connesse o di rimettere la causa alla pubblica udienza, con cui risolve problemi attinenti all'ordine di esposizione delle questioni e allo svolgimento delle udienze o con cui, in veste di giudice *a quo*, solleva davanti a sé stessa una questione di legittimità costituzionale.

Per quanto concerne il contenuto dei provvedimenti decisori, siano questi definitivi o meno, essi si distinguono in decisioni processuali (di rito) e di merito.

Le decisioni processuali, o di rito, sono fondate su ragioni che non consentono l'esame nel merito della questione di legittimità costituzionale e per cui la Corte non decide sulla fondatezza o infondatezza della questione di costituzionalità della legge ma si limita al rilievo di ragioni processuali che impediscano la decisione del merito dell'eccezione, ragion per cui sono sempre di rigetto: esse sono le sentenze (ma talvolta ordinanze) di rigetto, ordinanze di manifesta inammissibilità e ordinanze di restituzione

¹²⁷ Mario Chiavario, «Ordinanze interlocutorie della Corte costituzionale nei giudizi di legittimità promossi in via incidentale», in *I: Scritti su la giustizia costituzionale*, vol. 1 (Padova: CEDAM, 1985), p. 215 ss.

degli atti al giudice *a quo*¹²⁸. I provvedimenti di restituzione degli atti al giudice *a quo* prevedono che gli atti processuali siano restituiti al giudice rimettente chiedendogli di integrare l'ordinanza di rimessione (per riprendere in considerazione elementi che avrebbe dovuto esaminare con l'ordinanza di rimessione o per *ius superveniens*, invitando il giudice a prendere in esame elementi sopravvenuti) e, qualora il giudice *a quo* ritenga di dover riproporre la questione di costituzionalità così come integrata, consentono l'instaurazione di un nuovo giudizio: sono provvedimenti definitivi in quanto non realizzano la prosecuzione del giudizio già instaurato, bensì consentono l'instaurazione del giudizio nuovo avendo riguardo sia le parti, sia l'atto impugnato, sia i parametri che le motivazioni dell'atto introduttivo. Le decisioni di inammissibilità vengono adottate in via residuale dalla Corte ogni qualvolta ritenga di non poter esaminare nel merito la questione; qualora l'inammissibilità sia, inoltre, “manifesta”, ovvero che sulla base di precedenti decisioni della Corte, la questione si presenti di immediata risoluzione; le decisioni di inammissibilità impediscono al giudice rimettente di riproporre la medesima questione nell'ambito dello stesso procedimento. Il merito dell'eccezione resta comunque impregiudicato dalla decisione di rito, non precludendo un'eventuale riproposizione della questione in termini diversi.

Con le decisioni di merito, la Corte si esprime circa la fondatezza o non fondatezza della questione di legittimità costituzionale. Esse possono essere di accoglimento, e quindi di fondatezza della questione, di rigetto, qualora la questione non sia fondata nel merito, o c.d. manipolative, attraverso le quali la Corte procede ad una modificazione o integrazione delle disposizioni rese oggetto del suo sindacato¹²⁹. Con le decisioni di accoglimento la Corte accerta e dichiara il contrasto tra le disposizioni impuginate e i principi costituzionali; si distinguono tra accoglimento totale quando producono l'eliminazione dall'ordinamento giuridico della disposizione in tutti i suoi possibili significati, parziale quando la disposizione, invece, resta in vigore salvo per la norma ritenuta viziata da illegittimità. Con le decisioni di infondatezza la Corte esclude la sussistenza del vizio di costituzionalità, nei limiti in cui questo è stato denunciato.

Un particolare tipo di decisione di rigetto sono le c.d. decisioni “interpretative di rigetto”, di creazione giurisprudenziale: con esse, la Corte si giunge ad una pronuncia

¹²⁸ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.*

¹²⁹ Si veda il punto 3.1

di infondatezza, ma contemporaneamente fornisce un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione impugnata¹³⁰.

L'efficacia delle sentenze di accoglimento è prevista all'articolo 136 della Costituzione, il quale prevede che «[q]uando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione [...]». Le norme ritenute incostituzionali cessano pertanto di produrre effetti dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione e «non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione»¹³¹, per cui il giudice che ha sollevato la questione di costituzionalità ha l'obbligo di disapplicare da quel momento la norma dichiarata incostituzionale.

In conclusione, si potrebbe affermare che la *summa divisio*¹³² tra le due categorie di provvedimenti decisionali possa essere sostituita da una bipartizione fra sentenze di accoglimento (l'unico caso in cui la “forma” della sentenza è indispensabile) e decisioni di rigetto, di merito o processuali (la cui “forma” può essere la sentenza o l'ordinanza)¹³³. Ciò, tuttavia, non si può affermare in via definitiva in quanto sussista un caso per cui l'ordinanza è utilizzata quale mezzo anticipatorio della sentenza di accoglimento, riportandone addirittura parte, se non tutta, della motivazione: è il caso delle ordinanze di “rinvio a data fissa” - di cui si dirà meglio in seguito – per cui si dispone il rinvio della trattazione in attesa dell'intervento del legislatore entro un termine, allo scadere del quale il giudizio viene automaticamente riassunto e deciso in via definitiva.

¹³⁰ Controversa in dottrina la determinazione degli effetti di questo tipo di pronuncia, sia per il giudice *a quo* che per tutti gli altri giudici: per alcuni l'interpretazione della norma del giudice costituzionale sarebbe vincolante per il giudice *a quo* ai fini della risoluzione del giudizio innanzi a sé instaurato – non potendo, peraltro, sollevare nuovamente la questione di legittimità costituzionale in tale ambito e gravando, su di sé, un obbligo di interpretazione conforme al dettato costituzionale; per altri, un obbligo di questo tipo andrebbe a violare la libertà ermeneutica dei giudici. Nella prassi, comunque, ben pochi giudici si sono distaccati dall'interpretazione fornita dalla Corte. Si è trovato un punto di equilibrio, nella giurisprudenza, nell'affermare che nel caso in cui il giudice ritenga di non condividere l'interpretazione della Corte, sia obbligato a sollevare nuovamente la questione di legittimità costituzionale.

¹³¹ Articolo 30 Legge n. 87 del 1953

¹³² Per cui la sentenza si dovrebbe adottare per decidere definitivamente del giudizio, mentre l'ordinanza per i provvedimenti a carattere non definitivo

¹³³ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.*

3.1 Le pronunce manipolative: sostitutive, additive, additive di regola e di principio

Da alcuni¹³⁴ definite come sentenze “interpretative di accoglimento” e da altri addirittura denominate “sentenze manipolatrici”¹³⁵, le sentenze manipolative «lasciano intatte le disposizioni di legge, ma dichiarano illegittimi uno o più significati in esse contenuti, o per meglio dire da esse deducibili. In altri termini, queste sentenze deducono e isolano per via di interpretazione un certo significato tra quelli implicati dalla formulazione legislativa e, riscontrando in esso la manifestazione di una norma incostituzionale, possono dichiararlo illegittimo»¹³⁶.

Con le sentenze manipolative si consegue un allontanamento dalla rigida bipartizione accoglimento – rigetto originariamente immaginata dal Costituente in sede di definizione dei poteri della Corte, poiché con esse, la Corte procede ad una modificazione delle disposizioni oggetto del suo sindacato, modificandone, di fatto, il contenuto e «determinando un effetto normativo più ampio rispetto a quello imputabile alla disposizione stessa prima della decisione»¹³⁷, incidendo in positivo sull’ordinamento giuridico esistente. La *ratio* di questo tipo di intervento manipolativo e talvolta, innovativo, è da rinvenirsi nella necessità di provvedere ad un adeguamento del sistema, laddove il legislatore abbia scelto, od omesso, di disciplinare una certa situazione a discapito di altre.

Una prima suddivisione che può dirsi¹³⁸ tra le sentenze manipolative è quella tra sentenze manipolativo – creative (di revisione costituzionale) e di revisione del testo di legge. Con le prime, i giudici della Corte estendono, in via interpretativa, l’ambito applicativo del parametro costituzionale, pur non risultando una nuova disposizione formale, bensì una nuova norma. Il secondo tipo viene invece utilizzato per manipolare il contenuto della legge; a sua volta, queste ultime si possono ulteriormente distinguere in pronunce manipolative additive e pronunce sostitutive.

Le pronunce sostitutive sono impiegate dalla Corte per dichiarare l’incostituzionalità di una legge per la parte in cui preveda una determinata disciplina

¹³⁴ Vezio Crisafulli, «Le sentenze “interpretative” della Corte costituzionale», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1967.

¹³⁵ Leopoldo Elia, «Divergenze e convergenze della Corte costituzionale con la magistratura ordinaria», in *Rivista Italiana Di Diritto E Procedura Penale*, 1965.

¹³⁶ Antonio Guarino, «“Le sentenze costituzionali «manipolative»», in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto* (Padova: CEDAM, 1979), 353 ss.

¹³⁷ Carlo Lavagna, «Sulle sentenze additive della Corte costituzionale», in *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, vol. II (Milano: Giuffrè, 1970), cit. p. 1131.

¹³⁸ Ruggeri e Spadaro, *op. cit.* p. 206

anziché prevederne un'altra; la Corte non si limita a rilevare e censurare un'omissione del legislatore, ma, dopo aver determinato essa stessa la presenza di un vuoto normativo che verrebbe a crearsi con una pronuncia meramente caducatoria (tramite una decisione di accoglimento) provvede contestualmente anche a colmare quella stessa lacuna, aggiungendo una disciplina conforme al dettato costituzionale, nuova rispetto a quella definita dal legislatore ordinario. La pronuncia sostitutiva si compone pertanto di due parti: una demolitoria - caducatoria del contenuto della disposizione impugnata e una ricostruttiva - integrativa, mediante la quale la Corte provvede a dotare la disposizione di un diverso contenuto che meglio rispetta i principi costituzionali; in tal senso, si ritiene che tutte le sentenze manipolative debbano essere considerate "additive"¹³⁹. In questo modo la Corte sostituisce la previsione del legislatore con un'altra, desunta dal sistema normativo vigente, e che rappresenti l'unica soluzione necessitata dalla Costituzione¹⁴⁰. Tali pronunce mantengono in vigore la disposizione denunciata, non dispiegano effetti caducatori, sul presupposto della modificazione nel verso della costituzionalità del precetto in essa contenuto. A parziale limitazione di questa potenziale "invasione" di competenze tra giudice costituzionale e legislatore, le sentenze sostitutive sono sempre state ritenute legittime nella misura in cui esse derivino da un diretto raffronto tra la disposizione censurata e il parametro costituzionale. Ne consegue che, quando la Corte procede a una qualsiasi sostituzione normativa, lo fa esclusivamente perché costretta dall'esigenza di rendere quella particolare disposizione conforme ai dettami costituzionali: il giudice delle leggi non procede mai ad una libera creazione di un *quid novi*, ma deduce il diverso contenuto normativo dai singoli principi presenti nell'ordinamento¹⁴¹.

Con le pronunce additive, (o sentenze di accoglimento parziale¹⁴²), la Corte dichiara incostituzionale la disposizione "nella parte in cui non prevede che...", ovvero nella parte in cui omette di prevedere qualcosa: la censura colpisce la legge, ritenendola pertanto illegittima, perché manca una norma, che viene concretamente indicata dagli stessi giudici costituzionali. Nella prospettiva della Corte, infatti, non contemplare una determinata situazione equivale ad escludere intenzionalmente una determinata

¹³⁹ Gaetano Silvestri, «Le sentenze normative della Corte costituzionale», in *1: Scritti su la giustizia costituzionale* (CEDAM, 1985), p. 755 ss.

¹⁴⁰ *v. infra*

¹⁴¹ Silvestri, *Op. cit.*

¹⁴² Così definite perché il loro dispositivo dichiara l'illegittimità costituzionale di una data disposizione nella parte in cui non prevede una certa soluzione

previsione: ed è proprio l'omissione intenzionale del legislatore, quale norma implicita a contenuto negativo, ad essere sanzionata dal giudice delle leggi che, al fine di adeguare una determinata disposizione al contesto normativo vigente, decide autonomamente di operare la dovuta e costituzionalmente orientata aggiunta al testo della legge¹⁴³. Un tale tipo di pronuncia presuppone, pertanto, la sussistenza di una lacuna che la Corte ricava dal complesso dell'ordinamento in generale, arrivando a censurare non tanto la disposizione bensì quel particolare contesto normativo in cui il legislatore, attraverso la propria omissione, ha indebitamente (rispetto il dettato costituzionale e dai principi da esso ricavabili) escluso la disciplina della situazione fatta valere nel giudizio¹⁴⁴. È da precisarsi che, ma si vedrà meglio nel prosieguo, dati i particolari effetti che dispiega un intervento di questo genere – dalla connotazione creativa ma soprattutto suppletiva rispetto la discrezionalità del legislatore, prerogative tipicamente riservate alla sua sfera attributiva - la Corte ha sempre negato, almeno in astratto, l'ammissibilità di interventi additivi che non fossero "a rime obbligate"¹⁴⁵: quando, cioè, la soluzione prefigurata dai giudici della Consulta risulti l'unica via praticabile per eliminare l'incostituzionalità della disposizione, non invadendo, così facendo, il limite posto dalla discrezionalità legislativa; il che, al contrario, accadrebbe qualora si dovesse scegliere tra più alternative praticabili in quanto tutte costituzionalmente orientate.

L'adozione di una pronuncia additiva rappresenta quindi una sorta di *extrema ratio*, cui ricorrere unicamente nelle ipotesi in cui non sia possibile raggiungere il medesimo risultato attraverso censure di diverso tipo, data l'estrema fragilità degli equilibri che si creano in suddette situazioni.

Questo tipo di pronunce si distinguono in sentenze additive di garanzia (o di prestazione) le sentenze additive di principio (o dichiarative)¹⁴⁶.

Nelle sentenze additive di garanzia o prestazione, nella prassi denominate "di regola", la soluzione normativa proposta dalla Corte è spesso implicita nel contesto normativo e, pertanto, logicamente necessitata: sono le decisioni che Vezio Crisafulli definì "a rime obbligate"¹⁴⁷, essendo l'interpretazione data dalla Corte univoca e costituzionalmente obbligata¹⁴⁸. Con questo tipo di pronuncia, a differenza

¹⁴³ Franco Modugno, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, (Torino: G. Giappichelli, 2000).

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Vezio Crisafulli, «La Corte costituzionale ha vent'anni», fasc. 1 (1976): 1694 ss. Per un approfondimento del tema, si veda il Capitolo Terzo.

¹⁴⁶ Ruggeri e Spadaro, *op. cit.*

¹⁴⁷ Crisafulli, *Op. ult. cit.*

¹⁴⁸ Si veda il Capitolo Tre

dell'alternativa decisione caducatoria, in cui viene dichiarata illegittima una manifestazione di volontà positiva del legislatore, si mira a colpire l'omissione legislativa: la legge avrebbe dovuto, per poter essere ritenuta conforme a costituzione e quindi legittima, prevedere un *quid pluris* che la Corte ricostruisce in quanto costituzionalmente obbligato¹⁴⁹. Questo tipo di decisioni sono denominate “di regola” poiché con esse la Corte indica una regola da doversi applicare¹⁵⁰.

Le sentenze additive di principio sono pronunciate qualora, «affinché la legge si conservi legittima [,] è necessario introdurre una norma che manca [...] ma che non può darsi [...] a “rime obbligate”, essendo invece possibile una pluralità di soluzioni normative diverse affidate alla libera discrezionalità del legislatore»¹⁵¹: la Corte rileva e dichiara l'illegittimità dell'omissione legislativa, in più precisando quale elemento della disposizione censurata risulterebbe mancante ai fini di una valutazione di legittimità della disposizione stessa, senza però poter colmare la lacuna, dovendosi limitare ad indicare il principio che dovrà essere rispettato dalla legislazione futura per potersi considerare conforme alla Costituzione¹⁵². Diversamente dalle sentenze additive classiche, la Corte non introduce nell'ordinamento una nuova norma giuridica compiuta e immediatamente applicabile, ma afferma semplicemente un principio a cui la futura produzione normativa dovrà necessariamente conformarsi¹⁵³. La Corte, dunque, si astiene da qualsiasi intervento additivo ma emana, invece, il principio da doversi rispettare; il Parlamento sarà chiamato al suo rispetto al momento della modificazione della regolamentazione della materia coinvolta. Sarà il giudice *a quo* a dover intervenire direttamente per la risoluzione del giudizio in concreto, applicando al caso di specie il principio enucleato dalla Corte.

Esse sono state elaborate dalla Corte costituzionale per non scontrare e sottrarre al principio di separazione dei poteri, dovendo necessariamente rispettare la discrezionalità del legislatore in suddette occasioni (in mancanza di rima obbligata), pur adempiendo alla necessità di assicurare il primato della Costituzione. Con questo tipo di sentenze, infatti, a fronte di una possibile pluralità di soluzioni normative, scelta tra le quali è oggetto della discrezionalità del legislatore, non viene introdotta una regola immediatamente operante ed applicativa, bensì viene fissato un principio generale che deve essere attuato mediante un intervento del legislatore, ma al quale si può già - sia

¹⁴⁹ Crisafulli, *Op. ult. cit.*

¹⁵⁰ Ruggeri e Spadaro, *op. cit.*

¹⁵¹ *Ivi*, cit. p. 211

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*

pure entro certi limiti, di cui si dirà meglio nel Capitolo Tre - fare riferimento per la decisione dei casi concreti; si consente così al giudice *a quo* di individuare, ove possibile, in via ermeneutica, il principio da applicarsi per la risoluzione del caso concreto ad egli sottoposto. Sono denominate “di principio” perché per il loro tramite, la Corte individua e indica un principio da seguire, sia per il giudice *a quo* che per la futura produzione legislativa. Attraverso l’emanazione del solo principio, il legislatore mantiene inalterata la propria libertà di intervento rispetto sia al *quando* che all’*an*¹⁵⁴: la discrezionalità del Parlamento potrà infatti dispiegarsi con riferimento ai tempi di attuazione del precetto pronunciato dal giudice costituzionale, in ragione delle diverse esigenze di natura politica; in riferimento all’*an*, invece, in quanto il legislatore potrebbe legittimamente decidere di astenersi dal disciplinare quella particolare materia, senza timore di lasciare sprovviste di tutela le situazioni e i valori coinvolti. Il principio emanato dalla Corte, si ritiene, abbia carattere “auto-applicativo”, in quanto può essere immediatamente utilizzato nel caso concreto dal giudice *a quo*¹⁵⁵. È necessario inoltre sottolineare anche come, con le sentenze additive di principio, il legislatore sia libero nella determinazione del *quomodo*: il Parlamento può, infatti, determinare liberamente le modalità di applicazione del principio, pur nel rispetto di quanto previsto dal giudice Costituzionale (la cui previsione, in quanto il principio espresso ha carattere di auto-applicazione, deve essere non eccessivamente indeterminato). Il legislatore non incontrerebbe vincoli o limitazioni nemmeno rispetto al *quantum*, potendo ancora liberamente stabilire la misura dell’intervento¹⁵⁶.

Anche questo tipo di decisioni, però, pur rappresentando un corretto bilanciamento e contemperamento tra l’esigenza di tutela dei diritti costituzionali e libera determinazione del Parlamento (a differenza di quanto invece potrebbe accadere con una sentenza manipolativa additiva o sostitutiva), potrebbero potenzialmente rappresentare aspetti problematici in merito al rapporto con il legislatore e la sua discrezionalità. Per quanto concerne il rispetto della discrezionalità legislativa, infatti, le sentenze additive di principio, pur non costringendo il Parlamento ad attivarsi e pur lasciando ampio spazio al legislatore in ordine alla concreta attuazione del precetto costituzionale ricavato dal giudice delle leggi, producono comunque a carico del legislatore un vincolo positivo, nel senso che impongono la regolamentazione di una disciplina normativa in applicazione

¹⁵⁴ Maria Cristina Grisolia, «Alcune osservazioni sulle "sentenze comando" ovvero sul "potere monitorio" della Corte costituzionale», in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1982, p. 826 ss.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

del principio di diritto aggiunto dalla Corte¹⁵⁷. In caso contrario, è possibile che l'additiva di principio costituisca il presupposto per una successiva declaratoria di illegittimità totale¹⁵⁸. Si tenga presente che il legislatore non può disattendere le indicazioni del giudice costituzionale, altrimenti, trattandosi di un'indicazione contenuta in una pronuncia di accoglimento, violerebbe il precetto di cui all'articolo 136 Costituzione.

La Corte, in conclusione, adotta una sentenza manipolativa quando il mero annullamento (tipico esito delle sentenze caducatorie "secche") della legge incostituzionale non risolverebbe, il problema sotteso alla questione di legittimità costituzionale¹⁵⁹.

Quanto all'efficacia di questo particolare "tipo" di pronuncia della Corte costituzionale, è stato, in passato, controverso il fatto che esse debbano ritenersi, o meno¹⁶⁰, giuridicamente vincolanti. Questa pratica introdotta dai giudici costituzionali non sembrerebbe trovare alcun fondamento positivo, limitando la Legge n. 87 del 1953 il giudicato della Corte alla sola legittimità delle disposizioni e non alla loro manipolazione o interpretazione, prevedendo, infatti, che le sentenze di accoglimento debbano specificamente indicare le disposizioni legislative ritenute illegittime¹⁶¹, non facendo riferimento alle norme in esse contenute o alla loro interpretazione¹⁶²; inoltre, «nessuna norma di costituzione o di legge ha mai conferito alla Corte costituzionale [...] il monopolio dell'interpretazione»¹⁶³. Le sentenze puramente manipolative non sembrerebbero, pertanto, legittime e quindi non potrebbero nemmeno assumere alcuna valenza giuridicamente vincolante¹⁶⁴. Se si cambiasse però prospettiva, ampliando il concetto di disposizione, in quanto, talvolta, risulti difficile tracciare i confini tra la disposizione e la norma, e si considerasse che la questione di legittimità viene, in realtà, posta in relazione agli effetti che una data disposizione esplica nei confronti dei soggetti dell'ordinamento¹⁶⁵, ecco che si potrebbe facilmente ampliare l'ambito applicativo dell'articolo 27 della Legge 81, senza doverne modificare il dato letterale: «le disposizioni normative esistono solo come norme giuridiche, cioè come regole applicabili

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Si v., in proposito, il punto 3.2

¹⁵⁹ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.*

¹⁶⁰ *ibid.*

¹⁶¹ Articolo 27 Legge n. 87 del 1953

¹⁶² Ma si veda il punto 1.1

¹⁶³ Guarino, *Op. cit.*, cit. p. 353

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Silvestri, *Op. cit.*

da soggetti determinati [...] a fattispecie concrete. La norma è quindi la disposizione interpretata»¹⁶⁶.

Quanto agli effetti sulla discrezionalità del legislatore, sotto il profilo dell'impatto prodotto sulle scelte discrezionali del legislatore, le decisioni manipolative dispiegano effetti in larga parte assimilabili. Attraverso una modificazione del dettato normativo, infatti, la Corte censura parte delle disposizioni raggiungendo un significato della disposizione che però è diverso da quello che il legislatore aveva originariamente previsto. L'obiezione principale formulata nei confronti di queste decisioni è accompagnata da una critica al ruolo progressivamente assunto dal giudice delle leggi: la Corte, creando essa stessa la norma destinata a integrare la disciplina dichiarata costituzionalmente illegittima, si trasformerebbe da giudice a legislatore, cosicché, per effetto della pronuncia manipolativa, la norma contenuta nel testo di legge assuma anche quel significato che il legislatore aveva volontariamente omissso e che il giudice costituzionale ha invece integrato¹⁶⁷. Si è ritenuto, in dottrina¹⁶⁸, di giustificare un simile orientamento invocando la circostanza che la Corte giudica sulle norme (come precedentemente affermato), per cui sarebbe normale conseguenza la possibilità di dichiarare incostituzionale anche solo una parte del testo legislativo, che comunque rimane inalterato rispetto le altre norme non oggetto di modificazione; in più, si consideri che la Corte, quando dichiara l'incostituzionalità di un'omissione legislativa, di fatto estende l'ambito applicativo di un'altra norma vigente, annettendo alla disposizione così come risultante dall'intervento, le fattispecie rimaste originariamente escluse dal legislatore¹⁶⁹. Si è anche evidenziato come il giudice costituzionale operi un procedimento di integrazione per ricorso ai principi, in cui la norma destinata a colmare la lacuna viene fatta derivare da un principio generale o addirittura dalla stessa disposizione costituzionale che si assume violata con l'omissione legislativa¹⁷⁰. L'espansione dell'ambito di applicazione della norma avviene, comunque, seguendo lo schema delle "rime obbligate", cosicché, in realtà, la Corte non opererebbe alcuna attività creativa rispetto quanto già previsto nell'ordinamento. Si tenga comunque presente che, nella prassi, la Corte ricorre all'impiego delle decisioni manipolative quando si trovi

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ V. Crisafulli, *Le sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, 1968, p. 2871 ss.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ *Ibid.*

nell'impossibilità di risolvere adeguatamente il caso, ovvero nel fornire la tutela dovuta, ricorrendo a decisioni di accoglimento semplice che eliminino l'intera disposizione o parte di essa; a fronte di una *lacuna legis*, pertanto, il Giudice delle leggi, ravvisata la scarsa idoneità degli strumenti ad essa disponibili ad affermare la supremazia dei principi costituzionali nell'ambito di un rapporto giuridico concreto, interviene per colmare la lacuna, ripristinando così la legalità del sistema. Conseguentemente, proprio al fine di evitare il "sacrificio" (in termini di effettività) dei diritti individuali, in linea con quello che è il ruolo della Corte costituzionale (quale garante della costituzionalità), la Corte ricorre allo strumento delle sentenze manipolative, dichiarando l'illegittimità costituzionale di una disposizione nella parte in cui non contiene una specifica determinazione normativa che sarebbe invece necessaria per la risoluzione in senso costituzionale nel caso concreto¹⁷¹. È così possibile ritenere che la Corte, ogni qual volta impieghi una decisione manipolativa, si faccia carico non solo dell'astratto confronto tra norme diverse, quanto piuttosto della necessità di rendere giustizia costituzionale nel caso concreto¹⁷².

Volgendo, dunque, uno sguardo alla pratica e alle decisioni che la Corte costituzionale ha adottato negli ultimi tempi, non risulterebbe più granché utile indagare sulla legittimazione o meno, da parte della Corte, di adottare pronunce "manipolative", ma giova invece indagare su quali debbano essere i limiti all'utilizzo di questo strumento, di cui si dirà meglio ai capitoli successivi¹⁷³.

3.2 Le decisioni monitorie, le pronunce interlocutorie e le cd. "doppie pronunce"

La consapevolezza da parte della Corte dell'evenienza che le proprie pronunce di accoglimento possano produrre effetti che vadano oltre la mera dichiarazione di incostituzionalità della norma impugnata, potendo, ad esse, conseguire un impatto notevole e talvolta lesivo all'interno dell'ordinamento, ha indotto il Giudice delle leggi a introdurre forme di modulazione degli effetti, soprattutto temporali, delle proprie

¹⁷¹ Modugno F. e Carnevale P., «Sentenze additive, «soluzione costituzionalmente obbligata» e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del «verso» della richiesta addizione», *Intervento al Seminario di studi su «Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale»*, svoltosi a Roma, presso la sede della Corte costituzionale, il 13 e 14 novembre 1989, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 1 (1990): p. 519 ss.

¹⁷² Silvestri, *Op. cit.*

¹⁷³ In particolare, si veda il Capitolo Tre

pronunce. La modulazione può avvenire sia *pro futuro*, cioè ritardando l'accoglimento della questione in modo da consentire al Parlamento di intervenire, sia *pro preterito*, limitando cioè la retroattività della dichiarazione di incostituzionalità della legge¹⁷⁴. Alla prima modalità di modulazione degli effetti temporali appartengono i c.d. moniti, cui la Corte ricorre ogni qualvolta, pur riscontrando l'esistenza di situazioni di possibile o radicale incompatibilità della disposizione impugnata con il dettato costituzionale, ritiene di non "poter" giungere ad una dichiarazione di incostituzionalità e conclude il giudizio con una decisione di infondatezza o di inammissibilità. La caratteristica di queste decisioni è quella di contenere, in motivazione, un invito al legislatore affinché questi intervenga a sanare il vizio di costituzionalità ed a modificare la disciplina oggetto del sindacato della corte, così da renderla conforme a Costituzione¹⁷⁵.

Le pronunce manipolative sono impiegate dalla Corte qualora la questione di legittimità costituzionale abbia ad oggetto diritti fondamentali¹⁷⁶ la cui tutela è ancor più di fondamentale importanza, non potendo la Corte rischiare di crearne un *vulnus* scegliendo di adottare una "normale" sentenza di accoglimento ad esito caducatorio (e quindi di vuoto normativo, compromettendo anche l'ordinamento normativo nel suo insieme) poiché incorrerebbe nel rischio di generare una situazione ancor più lesiva dal punto di vista della incostituzionalità. Talvolta è però necessario l'intervento del legislatore¹⁷⁷. Spesso, infatti, «accade che nelle motivazioni delle sentenze della Corte costituzionale – siano esse di accoglimento, di rigetto o di inammissibilità – si incontrino espressioni che sollecitano il legislatore a intervenire su una determinata disciplina, allorché la Corte individui aspetti problematici che sfuggono alle sue possibilità di intervento e che richiedono invece un'azione da parte del legislatore. Di norma tali affermazioni sono denominate come "moniti" al legislatore, ma si tratta più propriamente di "inviti" [...] per porre rimedio a situazioni normative problematiche, obsolete, o comunque suscettibili di evolvere in un vero e proprio attrito con i principi costituzionali»¹⁷⁸. Con il monito, i giudici della Consulta indicano al legislatore «i criteri

¹⁷⁴ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.*

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ In ossequio al ruolo cui è preposto nel nostro ordinamento: sono i casi in cui la modificazione della materia nel verso della Costituzione implica un certo grado di discrezionalità che il Giudice delle leggi non può impiegare, nel rispetto del principio di separazione dei poteri.

¹⁷⁸ Relazione della Presidente Marta Cartabia sull'attività svolta nell'anno 2019, cit.

da tenere presenti nel procedere ad una nuova o, a seconda dei casi, più corretta formulazione legislativa»¹⁷⁹.

Le decisioni monitorie, particolare categoria delle decisioni c.d. manipolative – nello specifico, delle pronunce interpretative di rigetto – consentono alla Corte di non privare della tutela necessaria la situazione giuridica soggettiva lesa dalla disposizione illegittima che ha ad oggetto uno o più dei diritti fondamentali, pur non potendosi, nell'immediato, pronunciare in materia per il limite imposto dalla discrezionalità legislativa; spesso, dunque, si è ricorso ad una pronuncia di inammissibilità accompagnata da un monito al legislatore, ove il monito «a volte è risultato blando e generico, altre molto forte e tale da porre una rigida alternativa al legislatore: o un intervento riparatore o, alla prossima occasione, la dichiarazione di incostituzionalità»¹⁸⁰. La Corte era solita, qualora la questione di legittimità costituzionale si sarebbe potuta risolvere solo con un intervento legislativo, indirizzare il legislatore in tal senso. «La conseguenza che spesso si verifica in queste circostanze è che la Corte, pur “accertando” in maniera espressa (o quantomeno chiara) una violazione della Costituzione, escluda la possibilità di un mero accoglimento e decida di dichiarare l'inammissibilità della questione per discrezionalità legislativa, accompagnando la propria decisione con un'esortazione nei confronti del legislatore, sollecitando un suo intervento per ripristinare la legittimità costituzionale violata»¹⁸¹. Questo modo di procedere “bifasico”, tuttavia, è stato causa di non poche problematiche. In una prima fase, infatti, la Corte accertava la fondatezza della questione (e quindi dell'illegittimità costituzionale della norma) ma attendeva di pronunciarsi definitivamente, per non invadere la sfera di attribuzioni riservata al legislatore, causando la permanenza, nell'ordinamento, di norme «non soltanto di dubbia legittimità, ma addirittura sicuramente incostituzionali»¹⁸², nonostante l'epilogo fosse «inevitabilmente preannunciato»¹⁸³: in mancanza dell'intervento auspicato del legislatore, la questione si sarebbe dovuta sollevare una seconda volta per giungere ad una dichiarazione di illegittimità. In quest'ultimo caso, però, la Corte si sarebbe trovata «al punto di partenza, avendo davanti a sé il consueto bivio: dichiarare l'incostituzionalità con una sentenza di accoglimento “semplice”, con conseguente

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Romboli, «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», cit. p. 225.

¹⁸¹ Andrea Giubilei, *Op. cit.*, cit. p. 101.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibid.*

creazione del vuoto di disciplina e il rischio che si determini una situazione di maggiore incostituzionalità, oppure, proprio per scongiurare tale eventualità, continuare lungo la strada dell'inammissibilità per rispetto della discrezionalità legislativa»¹⁸⁴. A fronte dell'inerzia del legislatore, dunque, si sviluppa questo tipo di rimedio che, pur non integrando una tecnica di giudizio autonoma, in quanto necessariamente inserito in altre decisioni della Corte, consente al giudice costituzionale di intervenire sulla perdurante inattività del parlamento, invitandolo a disciplinare la fattispecie oggetto del suo esame, allo scopo di rimuovere l'incompatibilità della normativa ordinaria con il dettato costituzionale. L'invito, formulato sottoforma di monito, viene perciò incluso all'interno delle decisioni di rigetto, o nell'ambito di pronunce di tipo processuale. Questo *modus* di procedere è frutto della difficoltà, da parte del giudice delle leggi, di procedere all'annullamento della disposizione oggetto del suo giudizio, in quanto da una decisione di annullamento (caducatoria, di eliminazione della disposizione dall'ordinamento) discendano conseguenze pregiudizievoli per la protezione dei diritti e, talvolta, per la coerenza complessiva dell'ordinamento, con il rischio di non solo non fornire la tutela necessaria ma riformando in *peius* la situazione fatta valere dal giudice *a quo*¹⁸⁵. A determinare la consistenza del monito, che si può graduare a partire dal semplice invito al legislatore fino ad una vera e propria "minaccia" di futuri interventi caducatori da parte della Corte qualora la stessa questione venga nuovamente sollevata, contribuiscono due fattori principali¹⁸⁶. Da un lato, la Corte compie una valutazione rispetto il grado della lesione frutto del perdurare della mancata conformazione della disciplina ai principi costituzionali; dall'altro, tiene conto dei possibili rimedi giurisdizionali cui si dovrebbe ricorrere nel caso in cui il Parlamento continui a non conformarsi alle sue decisioni. Il monito, pertanto, può fungere sia come preavviso di una futura dichiarazione di incostituzionalità da parte del giudice costituzionale, sia come strumento atto a sollecitare il legislatore affinché ponga rimedio ad una situazione rispetto a cui la Corte non può intervenire in modo appropriato¹⁸⁷. Per quanto riguarda le future possibilità legislative, le pronunce monitorie sembrerebbero rispettare appieno le prerogative del legislatore, non ponendo alcun vincolo in capo agli organi del parlamento di conformarsi alle raccomandazioni contenute nella decisione della Corte. Questa facoltà non solo

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ V. MARCENÒ, «La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie», in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, p. 1985 ss.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*

riguarderebbe gli strumenti attraverso cui dare attuazione alle direttive contenute nel monito, ma anche la decisione stessa di conformarsi o meno a suddette indicazioni. Il monito sembrerebbe rappresentare l'opzione più adatta per preservare la discrezionalità del legislatore, poiché istituisce una collaborazione tra la Corte costituzionale e il Parlamento¹⁸⁸: la Corte indica al Parlamento i profili di problematicità della disciplina, lasciando però all'attività politica la definizione delle soluzioni più appropriate per rimuovere la situazione di incostituzionalità dai giudici accertata. In questa prospettiva, il monito rappresenta un mezzo tramite il quale il giudice costituzionale decide di ritardare gli effetti di una propria decisione di accoglimento, al fine di consentire al Parlamento di adeguare la legislazione ordinaria ai principi costituzionali indicati nella decisione stessa¹⁸⁹. Questo *modus operandi* rappresenta l'esito di una valutazione improntata alla salvaguardia della separazione dei poteri e del necessario bilanciamento tra discrezionalità politica e tutela dei diritti fondamentali. Tale approccio, seppur temporaneamente, privilegia i tempi e le modalità della negoziazione politica rispetto alla richiesta di giustizia costituzionale avanzata dalle parti coinvolte nel caso specifico, pur non trascurando la necessaria protezione dei diritti, ma semplicemente ritardandola¹⁹⁰.

Tuttavia è raramente seguito al monito un intervento nel senso auspicato, permanendo la necessità di tutela¹⁹¹, e perciò «la Corte ha sperimentato una nuova via processuale al medesimo scopo di contemperare il rispetto della discrezionalità del legislatore e la necessaria garanzia dei principi costituzionali»¹⁹², avendo «l'esigenza di colmare tempestivamente il vuoto normativo [che] viene posto in relazione a parametri costituzionali e convenzionali che sanciscono la tutela di diritti talmente importanti che secondo la Consulta non tollerano un'inerzia legislativa persistente»¹⁹³. Questo “nuovo” tipo di pronunce «si contraddistinguono per la scelta di dichiarare l'inammissibilità delle questioni riconnettendo però l'incostituzionalità della disposizione lacunosa ad un momento ben preciso [...]. Pertanto, [...] la Consulta fissa la data della successiva udienza nonché quella di un'eventuale pronuncia di accoglimento in caso di un mancato seguito parlamentare»¹⁹⁴. Queste decisioni sono state definite anche “attendiste” o di

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ Sulla scarsa efficacia delle sentenze interpretative di rigetto con monito, si veda il Capitolo Tre

¹⁹² Relazione della Presidente Marta Cartabia sull'attività svolta nell'anno 2019, cit.

¹⁹³ Ilaria Roberti, «I moniti "a termine" della Corte costituzionale e le implicazioni sull'attività legislativa del parlamento», *federalismi.it*, fasc. 17 (2021) cit. p. 185.

¹⁹⁴ *Ivi*, p.176.

“costituzionalità provvisoria”¹⁹⁵, proprio perché la Corte, pur constatando la violazione del dettato costituzionale, decide di rinviare ad un momento successivo (ma predeterminato) la pronuncia di accoglimento. I giudici della Consulta fissano la data della successiva udienza, nonché quella di un’eventuale pronuncia di accoglimento in caso di un mancato seguito parlamentare. «Ecco perché si tratta di una inammissibilità “con scadenza”, perché la Corte più che “decidere di non decidere”¹⁹⁶ decide di decidere entro un [termine] dal monito legislativo, giudicando così non procrastinabili sia l’invito a legiferare sia la dichiarazione di illegittimità costituzionale»¹⁹⁷.

La soluzione alla questione di legittimità non poteva infatti darsi appieno, in termini di tutela, nel caso in cui il legislatore non adempiesse alle prerogative individuate dalla Corte con il monito, seppur a termine: si sarebbe ricaduti nuovamente nel meccanismo circolare dell’inammissibilità con monito e dell’ammissibilità successiva – che, a ben vedere, se non sarebbe stata in grado di fornire la tutela adeguata in prima battuta, rimanendo invariate le circostanze, è logico ammettersi che non risulterebbe adeguata nemmeno in questa sede. È bene sottolineare come si stia approfondendo il tema in termini di adeguatezza della tutela, e non, si badi, di mancanza della tutela: la Corte, ad esito della decisione definitiva di accoglimento (pronunciata in “seconda battuta”), fornisce comunque un certo grado di tutela ricorrendo agli strumenti che le sono propri. Ma un ragionamento in termini di adeguatezza, quando vengono in gioco diritti fondamentali, e di cui non si può che dar piena attuazione e tutela, la Corte si è vista “costretta”, in ragione del ruolo primario che le è stato attribuito, ad intervenire in supplenza del perdurare dell’inerzia del legislatore.

La tecnica¹⁹⁸ è stata inaugurata con l’Ordinanza n. 207 del 2018¹⁹⁹, nella quale la Corte afferma che «laddove [...] la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga l’intreccio di valori di primario rilievo, [è] doveroso consentire al Parlamento ogni opportuna riflessione ed iniziativa»²⁰⁰, dunque sospendendo, comunque (in forza del rispetto della discrezionalità del legislatore), il giudizio e rinviando in questo caso di

¹⁹⁵ Ugo Adamo, «La Corte è «attendista» ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale». Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018.», Forum di Quaderni Costituzionali, 23 novembre 2018,

https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wpcontent/uploads/2018/12/nota_207_2018_adamo.pdf.

¹⁹⁶ Marco Bignami «Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita» in *Questionegiustizia.it*, 19 novembre 2018

¹⁹⁷ Ilaria Roberti, *op. cit.*, cit. p.176

¹⁹⁸ Così definita dal Presidente della Corte Lattanzi nella Relazione annuale del 2018

¹⁹⁹ Sul *Caso Cappato*: si veda il Capitolo Quattro

²⁰⁰ Punto 11 del *Considerato in diritto* dell’ordinanza n. 207 del 2018

undici mesi la trattazione della questione. Non è da considerarsi un caso isolato di utilizzo di questa “via”, in quanto, poco tempo dopo, la Corte ripete il *modus operandi* dell’Ordinanza 207 in diverse occasioni²⁰¹: l’ordinanza n. 132 del 2020, in cui «considerato [...] che vari progetti di legge in materia di revisione della disciplina della diffamazione a mezzo stampa risultano allo stato in corso di esame avanti alle Camere, questa Corte ritiene opportuno [...] rinviare la decisione delle questioni ora sottoposte a una successiva udienza, in modo da consentire al legislatore di approvare nel frattempo una nuova disciplina in linea con i principi costituzionali e convenzionali sopra illustrati»²⁰²; più di recente, con l’ordinanza n. 97 del 2021, è disposto nuovamente «il rinvio del giudizio in corso [...] dando al Parlamento un congruo termine per affrontare la materia»²⁰³.

Le pronunce monitorie si contraddistinguono, dunque, per lo schema della c.d. “doppia pronuncia”, costituita da una “sentenza – monito”, precedente, e da una sentenza di accoglimento successiva: «in un primo momento la Corte indica al Parlamento i punti problematici che richiederebbero una modifica legislativa nell’ambito di una sentenza di inammissibilità o di rigetto. Se il problema non trova risposta da parte del legislatore e continua ad essere portato all’esame della Corte, questa rompe gli indugi e pone essa stessa rimedio, utilizzando gli strumenti normativi a propria disposizione»²⁰⁴. Prima dell’Ordinanza 207 il c.d. monito era contenuto in una sentenza interpretativa di rigetto, provvedimento definitivo; ora il monito è contenuto in un provvedimento non definitivo che consiste in una decisione “interlocutoria”, non idonea di per sé a porre fine al rapporto processuale²⁰⁵, tant’è che viene assunta con ordinanza che consente, pertanto, il prosieguo della trattazione.

Delle ragioni che hanno spinto la Corte a modificare il suo modo di decidere e delle possibili giustificazioni si tratterà in seguito nel Capitolo Tre.

²⁰¹ Di cui si tratterà al Capitolo Quattro

²⁰² Punto 8 del *Considerato in diritto* dell’ordinanza n. 132 del 2020

²⁰³ Punto 11 del *Considerato in diritto* dell’ordinanza n. 97 del 2021

²⁰⁴ Relazione della Presidente Marta Cartabia sull’attività svolta nell’anno 2019

²⁰⁵ Mario Chiavario, *op. cit.*

CAPITOLO II

La Corte costituzionale e la materia penale

1. La Corte costituzionale e la riserva di legge in materia penale

Per determinare quali possano essere i confini dell'operare della Corte in materia penale, è necessario innanzitutto soffermarsi sul rapporto tra il principio della riserva di legge, principio cardine nella regolamentazione della materia penale, e l'attività giurisdizionale della Corte.

Riprendendo brevemente le riflessioni del precedente Capitolo²⁰⁶, si è affermato che la Corte trovi nel merito legislativo (inteso quale discrezionalità del legislatore) il limite al proprio sindacato; limite sancito positivamente dall'articolo 28 della Legge n. 87 del 1953. Limitazione di valenza ancor più pregnante se si considera la seconda parte dell'articolo («[...] esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento») alla luce della caratteristica principale della materia penale, ovvero di essere frutto degli orientamenti politici e del sentire della società di un determinato periodo storico. Si è detto che la discrezionalità funge, da un lato, a delimitare l'ambito riservato all'agire del legislatore – determinato dalla politica degli schieramenti del Parlamento - e, dall'altro, consente alla Corte di modulare i confini del proprio sindacato giurisdizionale.

Il principio di legalità dei reati e delle pene, dal quale il principio di riserva di legge discende, si pone quale fondamento del sistema penale, sia sostanziale che processuale. Rappresenta il risultato principale dell'evoluzione, seppur graduale, del diritto penale nel corso degli ultimi secoli; progresso che «trova un centrale momento di affermazione nel pensiero illuministico e la consacrazione nell'opera di Beccaria»²⁰⁷, il quale afferma la protezione dell'individuo dagli arbitri del potere, stabilendo il principio di legalità dei delitti e delle relative pene, poiché spetta solo al legislatore il compito di formulare le leggi penali in virtù del suo ruolo di rappresentante dell'intera società²⁰⁸. Con l'affermarsi del principio di riserva di legge parlamentare, viene ad evidenza come il pensiero dell'illuminismo liberale sia intimamente connesso ai diritti e alle libertà dei

²⁰⁶ Capitolo Primo, punto 1.2

²⁰⁷ Cocco e Ambrosetti, *I.1: La legge penale*, 2. ed, vol. 1.1, Trattato breve di diritto penale. Parte generale (Milano: Wolters Kluwer, 2019), cit. p. 61. L'opera citata è il *Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria, breve saggio scritto dall'illuminista italiano nel 1764.

²⁰⁸ *Ibid.*

cittadini: infatti, nel pensiero illuminista, la critica alle carenze della giurisprudenza è accompagnata dalla ricerca di requisiti di una legislazione adeguata che protegga, per quanto possibile, le libertà dei cittadini. Ciò non implica un'affermazione della supremazia assoluta della legge: la nostra Costituzione interviene in questo contesto, affermando il principio secondo cui i giudici sono soggetti solo alla legge, ponendo anch'essa al centro l'individuo e i suoi diritti inviolabili²⁰⁹.

Il principio di riserva di legge, principio più «storicamente condizionato»²¹⁰ rispetto l'irretroattività e determinatezza – di cui si dirà meglio più avanti - presuppone l'esistenza di una pluralità di fonti del diritto, ordinate secondo uno schema gerarchico di riparto, e tra le quali siano «praticabili dei criteri di scelta per l'individuazione della fonte “migliore”»²¹¹, da intendersi quale scelta tra fonti qualitativamente diverse. Costituisce il “versante storico” del principio di legalità, in quanto in esso siano racchiuse tutte quelle garanzie formali volte all'individuazione, fra le altre, delle fonti legittimate alla produzione del diritto penale che nel nostro ordinamento si identificano come riserva di legge parlamentare. Individuazione e riparto di fonti che però sono oggetto del divenire (evoluzione o regressione) storico e dunque soggette ai mutamenti sociali-politico-giuridici propri della storia.

La riserva di legge è prevista all'articolo 1 del Codice penale²¹² e garantita dall'articolo 25 della Costituzione al secondo comma²¹³, i quali prevedono, ai fini della punibilità della condotta, che il reato debba essere espressamente previsto dalla legge e che si possa punire soltanto in forza della legge²¹⁴. La riserva di legge è da intendersi, nel nostro ordinamento, quale riserva di legge parlamentare, in quanto è posta in capo al solo Parlamento la titolarità della potestà punitiva, che si concretizza nell'individuazione delle condotte da incriminare e le rispettive sanzioni: ha infatti esclusiva competenza di determinare sia il fatto penalmente rilevante che la pena.

La *ratio* per cui il Costituente ha riservato alla legge, e dunque al Parlamento, la creazione delle previsioni punitive e la scelta incriminatrice ha un fondamento politico-

²⁰⁹ Cocco e Ambrosetti, *Op. cit.*, p.63

²¹⁰ Lorenzo Pellegrini, «Riserva di legge e competenza penale europea», *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2 (2011), cit. p. 6.

²¹¹ *Ivi*, p. 6 ss.

²¹² «Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite»

²¹³ «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso»

²¹⁴ Cocco e Ambrosetti, *Op. cit.*, p. 65.

garantista²¹⁵, necessitando di assicurare un processo decisionale democratico e rappresentativo nella formulazione della scelta incriminatrice. Il diritto penale (*rectius*: la pena) incide su valori fondamentali della persona, quali la libertà personale: di qui la necessità che la scelta della condotta da punire sia compiuta da un soggetto dotato di rappresentatività dell'intera collettività che assicuri, attraverso il confronto dialettico tra maggioranza ed opposizioni, una scelta mediata che tenga conto di tutte le minoranze²¹⁶, nel pieno rispetto del principio democratico e di separazione dei poteri. Il principio di riserva di legge è così riassumibile: *nullum crimen nulla poena sine lege parlamentaria*²¹⁷.

Una volta individuato l'organo competente all'emanazione del diritto penale, è necessario precisare anche quale la legge, di cui nel principio, possa costituire fonte di produzione del diritto penale. La questione se esistano altre fonti diverse dalla legge parlamentare abilitate a incidere sulla materia penale deve essere affrontata tenendo conto di questa *ratio* sostanziale, di natura politico-garantista, sottesa all'art. 25 co. 2 Costituzione: dal tenore del dettato Costituzionale si è storicamente individuato quale forma di produzione del diritto penale la legge ordinaria formale, affermandosi il primato del monopolio del potere legislativo in materia penale, e dunque della legge propriamente detta²¹⁸. Si è discusso se potessero costituire fonte di diritto penale anche gli atti legislativi alla legge equiparati, quali i decreti-legge e i decreti legislativi; anch'essi debbono essere inclusi tra le fonti di produzione del diritto penale, in quanto – seppur in termini mediati²¹⁹ - costituiscono espressione della valutazione del Parlamento²²⁰. Pur non costituendo l'ordinaria fonte di produzione di diritto penale, anche i decreti-legge e decreti legislativi sono sottoposti ad un regime di tutela di quelle garanzie che sono proprie delle fonti di produzione del diritto penale, ossia un sistema di garanzie duplice: il controllo parlamentare e il controllo di costituzionalità²²¹. Il controllo parlamentare assume una connotazione differente dal decreto-legge al decreto legislativo, ponendosi in termini di controllo *ex post* solo nel caso del decreto-legge, mentre nel decreto legislativo il controllo avviene *ex ante* in fase di legittimazione del Governo tramite l'approvazione

²¹⁵ «Il principio di riserva di legge. L'individuazione delle fonti abilitate a disciplinare la materia penale», JUS for you, s.d., <http://www.jusforyou.it/wp-content/uploads/2020/08/b-1.pdf>.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ Cocco e Ambrosetti, *Op. cit.*

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ Per l'equiparazione dei loro effetti a quelli della legge ordinaria si v. l'Art. 77 della Costituzione

²²¹ Cocco e Ambrosetti, *Op. cit.*

della legge delega; il controllo della Corte costituzionale, invece, come, per tutti gli atti oggetto del controllo di costituzionalità, si pone necessariamente *ex post*. Più in particolare, considerando la natura del controllo del giudice costituzionale, in rispetto del principio di divisione dei poteri, è necessario operare una distinzione²²²: è prospettabile, infatti, sia un controllo più generale del decreto in quanto atto legislativo, per cui il vaglio sarebbe volto ad assicurare il rispetto dei principi costituzionali, sia – del decreto legislativo in particolare – un controllo più specifico, seppur nei limiti di quanto previsto all'articolo 76 della Costituzione²²³, verificando il rispetto nell'esercizio della funzione legislativa da parte del Governo dei principi e criteri direttivi fissati dal legislatore delegante. In entrambi i casi, il controllo della Corte costituzionale è volto ad assicurare che l'operato del Governo rispetti i confini posti dalla Costituzione, così come per il legislatore, assumendo allo stesso tempo una valenza «costituzionale-sostanziale di garanzia» del principio di riserva di legge e «democratico-liberale»²²⁴. Attraverso questo duplice sistema di controllo, la riserva di legge esplica in particolare quella che viene definita la sua «*ratio* garantista»²²⁵, imponendo che la fattispecie penale sia contenuta in una fonte che possa essere assoggettata alla supervisione del giudice costituzionale. Assoggettamento che, si precisa, deve essere limitato dal solo rispetto dei principi contenuti nella Carta costituzionale, non potendo la Corte entrare nel merito delle scelte discrezionali del legislatore. Quanto ai decreti-legge, la «barriera costituzionale che la Corte ha provvidenzialmente reso operativa»²²⁶ del vaglio di costituzionalità, ha come oggetto i presupposti di straordinaria necessità ed urgenza previsti dalla Costituzione²²⁷, così come la reiterazione del medesimo decreto qualora non tempestivamente convertito in legge ordinaria, senza alcuna sostanziale modifica. In materia, la Corte «ha espressamente riconosciuto un proprio potere di sindacato sull'esistenza e sull'adeguatezza dei presupposti»²²⁸ del decreto-legge, oltre che sul controllo in sede di reiterazione dello stesso, prospettandosi in caso di abuso una lesione del principio di certezza del diritto, di rilevanza ancor più pregnante nel diritto penale.

²²² *Ibid.*

²²³ «L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti».

²²⁴ Cocco e Ambrosetti, *Op. cit.*, cit. p. 68

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ Mario Romano, «Corte costituzionale e riserva di legge», in *Vassalli, Giuliano, et al. Diritto penale e giurisprudenza costituzionale* (Edizioni scientifiche italiane, 2006), cit. p. 33.

²²⁷ Articolo 77 della Costituzione

²²⁸ Romano, *Op. cit.*, cit. p. 33

Con la costituzionalizzazione del principio di legalità e del suo corollario della riserva di legge, si è attribuita al legislatore l'esclusività nell'individuazione delle fattispecie criminose, e, soprattutto, delle loro conseguenze sanzionatorie.

Sul controllo operato dal giudice costituzionale, è infatti possibile affermare che la Corte abbia solo «in rare occasioni»²²⁹ limitato il legislatore, sostenendo in primo luogo che il legislatore non incontrerebbe alcun vincolo nella scelta delle condotte da incriminare²³⁰, avendo «ampia discrezionalità [...] nella configurazione delle fattispecie criminose»²³¹ ed essendo il solo a poter «individuare i beni [giuridici] da tutelare mediante la sanzione penale [...] nonché stabilire qualità e quantità delle relative pene edittali»²³². Afferma la Corte, in secondo luogo, – in apparente contrasto con quanto si dirà più in avanti al Capitolo Terzo – di non poter «pronunciare alcuna decisione, dalla quale derivi la creazione, esclusivamente riservata al legislatore, di una nuova fattispecie penale»²³³, non potendo il suo sindacato spingersi fino alla legittimità costituzionale delle scelte politico-criminali adottate dal legislatore²³⁴.

Non sono da ritenere ammissibili obblighi di rango costituzionale di incriminazione «implicita»²³⁵ (al contrario, è presente un obbligo “esplicito” previsto all'articolo 13 della Costituzione, per cui al comma quarto sarebbe «punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà»); pertanto, oggetto del sindacato della Corte non può essere nemmeno la scelta legislativa di affliggere (o meno) con la sanzione penale la condotta che si pone in contrasto con la tutela dei beni giuridici, ancorché ritenuti come fondamentali dalla Costituzione. Precisando, la tutela penale è solo una delle molteplici di cui il legislatore dispone, e la Carta costituzionale stessa nulla dispone «nel senso della incriminazione [...] quando genericamente pretende la tutela, protezione o garanzia di qualche bene»²³⁶. È però consentito alla Corte intervenire sull'«assetto delle sanzioni penali»²³⁷ stabilite dal legislatore, in forza della discrezionalità accordatagli dall'articolo 25 della Costituzione, la quale incontrerebbe il limite della “manifesta irragionevolezza” ogni qual volta la pena comminata appaia manifestamente sproporzionata rispetto la gravità del fatto previsto

²²⁹ Cocco e Ambrosetti, *Op. cit.*, cit. p. 68

²³⁰ Sentenza n. 71/1978.

²³¹ Sentenza n. 225/2008.

²³² Sentenze n. 447/1998 e 161/2005

²³³ Sentenza n. 108/1981

²³⁴ Cocco e Ambrosetti, *Op. cit.*, p. 69

²³⁵ *Ivi*, cit. p. 73

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ Cocco e Ambrosetti, *Op. cit.*, cit. p. 108

dalla legge come reato²³⁸: si profilerebbe infatti, in tal caso, una violazione di alcuni dei principi costituzionali²³⁹. L'esercizio di un tale tipo di intervento è comunque consentito - non essendo più ritenuta necessaria l'esistenza del c.d. *tertium comparationis* ovvero di un'unica soluzione costituzionalmente vincolata²⁴⁰- qualora, nel sistema e nel suo complesso, siano presenti «precisi punti di riferimento» e «soluzioni già esistenti»²⁴¹, sì da consentire alla Corte di intervenire per rimuovere il vizio di illegittimità, senza però porre in essere l'attività creativa che è riservata al legislatore e, dunque, senza infrangere i confini posti dalla separazione dei poteri.

Il principio di riserva di legge è stato di recente valorizzato dalla stessa Corte costituzionale in diverse occasioni²⁴², la quale ha precisato, rispetto l'attività propria del giudice: «al giudice, secondo la Corte costituzionale, non possono spettare scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale. In particolare, le operazioni giuridiche da compiersi [...] devono essere il frutto dell'applicazione, da parte del giudice penale, di regole legali sufficientemente determinate. In caso contrario, il contenuto di queste regole sarebbe deciso da un tribunale volta per volta, cosa che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei poteri di cui l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale»²⁴³. «[...] [T]ratto costitutivo degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri di *civil law* [,] [e]ssi non affidano al giudice il potere di creare un regime legale penale, in luogo di quello realizzato dalla legge approvata dal Parlamento, e in ogni caso ripudiano l'idea che i tribunali penali siano incaricati di raggiungere uno scopo, pur legalmente predefinito, senza che la legge specifichi con quali mezzi e in quali limiti ciò possa avvenire»²⁴⁴.

In conclusione, il principio di riserva di legge parlamentare, più che una mera esigenza di certezza del diritto dei cittadini (che si configura come la necessità di conoscere preventivamente e con chiarezza i comportamenti vietati dall'ordinamento), è espressione di esigenze al contempo «democratico-liberali e garantiste»²⁴⁵, sottraendo la manipolazione e la competenza nel diritto penale sia al potere giudiziario che a quello

²³⁸ Sentenza n. 222/2018.

²³⁹ Più precisamente, si configurerebbe una violazione degli artt. 3 e 27 Cost, in quanto una pena ritenuta non proporzionale alla gravità del fatto commesso è da considerarsi quale ostacolo alla funzione rieducativa che ha nel nostro ordinamento la pena.

²⁴⁰ In proposito, si v. il Capitolo Tre

²⁴¹ Sentenza n. 236/2016.

²⁴² Ordinanza n. 24/2017 e Sentenza n. 115/2018

²⁴³ Punto 5 del *ritenuto in fatto e considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 24/2017

²⁴⁴ Punto 9 del *ritenuto in fatto e considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 24/2017

²⁴⁵ Cocco e Ambrosetti, *Op. cit.*, cit. p. 75

esecutivo; la libertà individuale è così garantita, attribuendo l'esclusività della normazione penale al solo Parlamento, rappresentativo della volontà della collettività. Il principio di riserva di legge si pone, dunque, quale principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale, costituendo un diritto inalienabile e «inderogabile» che «in nessun caso o modo» possa essere intaccato nemmeno dalle norme comunitarie²⁴⁶. È in quest'ottica che il controllo di costituzionalità si pone come garanzia per il cittadino contro gli arbitri del potere politico. È per queste ragioni che la giurisprudenza costituzionale più recente si è «caratterizzata da un vaglio di legittimità più puntuale [...], specie alla luce del principio della proporzionalità della pena e nella consapevolezza che il diritto penale – e con esso il diritto penitenziario, che ne costituisce per così dire il braccio esecutivo – costituiscono i settori dell'ordinamento che maggiormente incidono sui diritti fondamentali della persona, e che pertanto più appaiono bisognosi di un penetrante controllo da parte della Corte»²⁴⁷.

2. il principio di legalità e l'articolo 25 della Costituzione

Il principio di legalità in materia penale, come premesso, è un principio di rilevanza costituzionale previsto all'articolo 25 co.2, per il quale nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso. In questa disposizione è riconosciuto il fondamento del principio di legalità nello specifico settore del diritto penale. Nonostante l'apparente implicazione nel linguaggio italiano, è importante chiarire come il concetto di “legalità”, in realtà, non implichi affatto la riserva "di legge". Quando si utilizza questo termine, si intende piuttosto sottolineare la necessità che la normativa penale, con entrambe le sue componenti di precetto e sanzione, non solo sia formalizzata e predefinita, ma che lo sia mediante l'intervento di una specifica fonte di produzione che, nel nostro sistema, si identifica con la legge²⁴⁸; la legalità penale è infatti concepita, nel nostro ordinamento, quale legalità legislativa, essendosi posto al centro dell'intero sistema penale la legge. La legalità costituisce anche un limite per il

²⁴⁶ Sentenza n. 183/1973.

²⁴⁷ Relazione della Presidente Marta Cartabia sull'attività svolta nell'anno 2019, cit.

²⁴⁸ Romano, *Op. cit.*

legislatore, il quale è così tenuto all'adempimento dell'obbligo di «integrale formulazione della fattispecie»²⁴⁹.

Il principio di legalità è caratteristica fondamentale dello stato di diritto, per il quale l'agire deve essere «vincolato e conforme»²⁵⁰ alle leggi poste a garanzia e tutela della libertà degli individui, poggiando su tre pilastri fondamentali: la divisione dei poteri, l'affermazione del principio di legalità e la giurisdizione indipendente dagli altri poteri²⁵¹.

Come noto, il contenuto del principio di legalità è triplice²⁵², tripartendosi le esigenze sottese al principio: irretroattività, determinatezza e riserva di legge. Si è già definita la riserva di legge come l'articolazione del principio di legalità più storicamente condizionata rispetto le altre due, le quali assurgono a principi maggiormente universalistici, nel senso che presentano un grado di resistenza tale per cui sembrerebbero poter vantare «una sorta di immutabilità e di generale riconoscimento in tempi e luoghi diversi, che ne fanno principi tendenzialmente storico-universali volti a costituire la nervatura portante del principio di legalità»²⁵³. Suddetto “versante universalistico” della legalità attiene più alla conoscibilità delle norme penali e, conseguentemente, alla libertà di autodeterminazione del cittadino in generale: come tale, dunque, non è più di tanto soggetto al relativismo storico che caratterizza le istituzioni statali. L'irretroattività deve intendersi quale irretroattività della norma penale più sfavorevole al *reo*, mentre per determinatezza si intende la precisione del precetto e della sanzione, tali per cui si possano precisamente individuare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie e la corrispondenza tra il fatto tipico (che si decide di incriminare) e il fatto concretamente verificabile nella realtà. Discende dal principio di legalità anche il divieto di analogia (cd. principio di *lex stricta*), secondo il quale la legge penale, in quanto tassativa, non ammette che si amplino i suoi confini testuali producendo una norma penale *ad hoc* per il caso concreto – altrimenti non presente nell'ordinamento - in conformità con una norma che regola un simile caso, sulla base di identità di *ratio legis* (cd. *analogia legis*) o con i principi generali dell'ordinamento (cd. *analogia iuris*)²⁵⁴. L'analogia è vietata anche in funzione della completezza dell'ordinamento, per la quale non sono presenti lacune nelle fattispecie

²⁴⁹Daniela Falcinelli, «Se punire, se abrogare: la riserva di legge penale “rafforzata” (dalla sentenza n. 5/2014 della Corte costituzionale)», *Federalismi.it*, fasc. 1 (28 marzo 2014), cit. p. 2.

²⁵⁰ Cocco e Ambrosetti, *Op. cit.*, cit. p. 63

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² Pellegrini, *Op. cit.*

²⁵³ *Ivi*, cit. p. 5 e 6

²⁵⁴ Cocco e Ambrosetti, *Op. cit.*

penali – *rectius*: non esisterebbero lacune nella punibilità, data la matrice di creazione del diritto penale, ma ben si potrebbero configurare nella non punibilità²⁵⁵.

Occorre anche evidenziare come il principio di legalità verta sulla previsione della fattispecie da incriminare quanto sulla pena prevista per la stessa, seppur non espressamente previsto dal dettato costituzionale: ciò comporta che anche nello stabilire la sanzione sono da applicare i corollari del principio di legalità, in particolare la predeterminazione e la previsione *ex-lege*. La predeterminazione del tipo di pena da doversi applicare implica la specificazione del contenuto e, dunque, l'applicazione del principio di determinatezza della previsione; deve essere predeterminata anche la misura in cui si deve applicare il tipo di pena (che viene individuata dalla legge in un minimo ed un massimo, da rapportarsi con il bene tutelato dalla norma e la gravità dell'offesa arrecata).

Il principio di punibilità può dunque essere scomposto in diversi sotto-principi, sintetizzabili nella «quadruplica esigenza *lex previa, lex scripta, lex certa e lex stricta*»²⁵⁶, per i quali: si può punire solo in forza di una legge parlamentare, entrata in vigore prima della commissione del fatto da parte dell'imputato, che sia scritta e formulata nel modo più preciso possibile; il giudice non può applicare le leggi penali per analogia.

Oltre a doversi ritenere principio cardine del nostro ordinamento in materia penale, il principio di riserva di legge, come recentemente ribadito dalla Corte costituzionale²⁵⁷, esprime un vero e proprio principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo.

3. Il principio di riserva di legge: la “tensione” tra Corte e legislatore

Come precedentemente si è affermato, la materia penale è coperta da riserva assoluta di legge: la produzione del diritto penale può avvenire solo per il tramite della legge parlamentare, che deve rispettare le prescrizioni principio di legalità, in tutti i suoi corollari. Nel pieno rispetto del principio di riserva di legalità e di legge, sarebbe inibito alla Corte costituzionale l'adozione delle cd. sentenze manipolative – di cui *supra* – in quanto andrebbero a collidere con quanto prescritto all'art. 25 Cost, oltre che con il

²⁵⁵ *Ivi*, cit. p.101

²⁵⁶ *Ivi*, cit. p. 65

²⁵⁷ Ordinanza n. 24/2017.

principio di separazione dei poteri e la discrezionalità legislativa: «solo il legislatore può, nel rispetto dei principi della Costituzione, individuare i beni da tutelare mediante la sanzione penale, e le condotte, lesive di tali beni, da assoggettare a pena, nonché stabilire qualità e quantità delle relative pene edittali»²⁵⁸, non potendosi ritenere ammissibile che l'individuazione della condotta da punire dipenda da una valutazione discrezionale del giudice, per di più operata in funzione del giudizio e dunque non previamente conoscibile dal destinatario.

3.1 Le sentenze manipolative

Date queste premesse, in linea generale si può affermare che non sarebbe possibile per la Corte adottare sentenze “creative” in particolar modo nella materia penale, in quanto si rischierebbe di estendere le fattispecie incriminatrici o modificare il *quantum* di pena. In tempi meno recenti, si è affermato che la Corte non potesse operare alcun tipo di intervento manipolativo nella materia penale, neppure qualora apportasse ai reati una modifica di tipo riduttivo, nel pieno rispetto del principio di legalità: con una sentenza del 22 novembre 1974, la Corte di Cassazione arrivò alla conclusione per la quale, sempre in forza del principio di cui all'art 25 Cost, le sentenze manipolative del giudice costituzionale (in quel caso si parlava di sentenze additive) non potessero in alcun modo vincolare il giudice ordinario, non essendo un organo legittimato alla produzione di fonti penali. A fronte del presunto sconfinamento nelle scelte legislative, fu poi elaborato il concetto di rime obbligate - già introdotto nel primo capitolo e di cui si dirà meglio in seguito. Ciononostante, il principio di legalità in materia penale prescrive l'esclusiva competenza del legislatore, escludendo in materia interventi additivi da parte della Corte costituzionale in quanto la legge penale potrebbe risultare modificata in modo tale da risultare differente rispetto alla volontà del legislatore, creando una situazione di incertezza. Spesso, infatti, la Corte ha dovuto dichiarare inammissibile la questione sollevata dal giudice *a quo* per discrezionalità legislativa. Tuttavia, e con il trascorrere del tempo, si è ritenuto possibile intendere l'intervento della Corte quale intervento garantista, volto alla conservazione della norma (e dunque della volontà legislativa) ma che, al tempo stesso, sia frutto di una corretta attuazione dei principi costituzionali. In

²⁵⁸ Punto 3 del *Considerato in diritto* della Sentenza n. 447/1998.

relazione alle pronunce cd. additive di principio, che l'intervento della Corte debba essere visto sotto un profilo garantista risulta ancor più agevolmente sostenibile: si ipotizzi un'omissione legislativa, a fronte della quale è richiesto l'intervento della Corte in senso additivo, la quale però non ravvisa la possibilità di procedere a rime obbligate; la declaratoria di incostituzionalità parziale è una via percorribile, non prospettandosi in materia penale alcun limite all'operato della Corte nel senso dell'accoglimento-rigetto. La Corte andrebbe poi ad indicare il principio da seguire per rendere la disposizione caducata conforme a Costituzione, il cui rispetto, in quanto principio costituzionale, non risulta in alcun modo in una compressione del principio di legalità. Con un'ordinanza di inammissibilità per discrezionalità legislativa non solo non si presenta la possibilità per la Corte costituzionale di indicare al legislatore come colmare l'omissione, ma non vi è neppure alcuna garanzia che tale omissione possa essere colmata, permanendo il vizio di costituzionalità portato all'attenzione della Corte; non potendo verificare la conformità a costituzione della norma oggetto dell'ordinanza di rimessione, non vi sarebbe garanzia alcuna circa il rispetto dei principi costituzionali e la Corte si sottrarrebbe al suo ruolo di garante. La possibilità dell'additiva di principio rispetto alla dichiarazione di incostituzionalità totale della norma assume un connotato maggiormente garantista rispetto l'impossibilità totale della Corte di giudicare in tal senso, in quanto, l'attuazione concreta del principio enunciato dalla Corte è comunque affidata al legislatore, ma è garantita la possibilità sia di non elidere una norma non totalmente conforme a costituzione (conservando, anche se in parte, l'originale volontà legislativa) che di permettere il controllo da parte della Corte Costituzionale, seppur in via mediata, sul rispetto dei principi costituzionali; così facendo, la competenza a produrre la normativa penale resta, e non viene intaccata, esclusivamente del legislatore.

Alla luce di quanto sin qui detto, risulta quasi inevitabile l'insediarsi di una sorta di conflitto tra l'attività della Corte in materia penale e la discrezionalità legislativa. In questa sede²⁵⁹, ci si limiterà ad affermare che sarà necessario per i Giudici della Consulta cercare di adottare una "tecnica decisoria" che non implichi una «rottura con il legislatore»²⁶⁰ ma che permetta il corretto perseguimento dei fini costituzionali. Già

²⁵⁹ Sul possibile bilanciamento tra l'attività della Corte e il rispetto della discrezionalità legislativa in materia penale, si vedano i Capitolo conclusivi

²⁶⁰ Andrea Giubilei, «I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale: l'incidenza del fattore temporale sulla scelta della tecnica decisoria nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi», Ottavo seminario annuale con i dottorandi in materie gius-pubblicistiche università degli studi Roma Tre in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 19 settembre 2019, p. 91 ss.

l'utilizzo dell'additiva di principio, che origina proprio nella necessità di far fronte al caso in cui si presenti un illegittimo *vulnus* nella disciplina, e che siano percorribili più strade per colmarlo, è adottata dalla Corte nell'ottica di una maggiore collaborazione con il legislatore²⁶¹. Nel prosieguo del presente elaborato, si esaminerà come la Corte è recentemente intervenuta, pur cercando di non infrangere i rapporti con il legislatore: l'atteggiamento del Giudice delle leggi è stato sottoposto ad un'«evoluzione che questa classica tematica sta subendo negli ultimi anni, ovvero della più incisiva azione che la giurisprudenza costituzionale tende a esercitare, superando, con una larga varietà di tecniche decisorie, le strettoie dell'inammissibilità. È certamente vero che la scelta di quali condotte punire, e con quali sanzioni, resta affidata al Parlamento, in forza della riserva di legge enunciata dall'art. 25 della Costituzione, posto che, a fronte dell'incisione del bene supremo della libertà personale, non può essere che il legislatore a selezionare i fatti la cui estrema gravità non lascia altra via che ricorrere alla sanzione penale»²⁶². «[...] è soprattutto nei rapporti con il legislatore statale che occorre recuperare una virtuosa collaborazione, nel rispetto dei rispettivi ambiti di competenza», afferma il Presidente emerito Marta Cartabia nella Relazione annuale del 2019²⁶³.

Il mutato atteggiamento della Corte in ambito penale, rispetto al quale il sindacato di costituzionalità tende a farsi sempre più efficace, è da considerarsi di apprezzabile respiro, in quanto indispensabile strumento di garanzia del principio dello Stato costituzionale di diritto e, quindi, come mezzo necessario alla pienezza e all'effettività del sindacato giurisdizionale di legittimità costituzionale²⁶⁴.

Volgendo uno sguardo alle sentenze adottate dalla Corte sulle questioni di legittimità del diritto penale – e di cui si dirà meglio al punto seguente del presente elaborato – è necessario premettere come l'art. 25 comma 2 Cost non impedisca in via assoluta la possibilità di intervento della Corte in materia penale con effetti meno favorevoli: «[...] la giurisprudenza di questa Corte, ribadita anche recentemente²⁶⁵, ammette in particolari situazioni interventi con possibili effetti in *malam partem* in materia penale (sentenze n. 32 e n. 5 del 2014, n. 28 del 2010, n. 394 del 2006), restando semmai da verificare l'ampiezza e i limiti dell'ammissibilità di tali interventi nei singoli

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² Giorgio Lattanzi, «Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull'attività svolta nell'anno 2018», 2018.

²⁶³ Cartabia, «Relazione della Presidente Marta Cartabia sull'attività svolta nell'anno 2019».

²⁶⁴ Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata: verso un giudizio costituzionale di ottemperanza?», in *Consulta Online*, fasc. 2 (2021): p. 348 ss.

²⁶⁵ Sentenze n. 236 e n. 143 del 2018

casi [...]. Certamente il principio della riserva di legge di cui all'art. 25 Cost. rimette al legislatore “la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni da applicare” (sentenza n. 5 del 2014), ma non esclude che questa Corte possa assumere decisioni il cui effetto in *malam partem*²⁶⁶ non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti, ma dalla semplice rimozione di disposizioni costituzionalmente illegittime [...]»²⁶⁷. Dunque, è precluso alla Corte mediante le sentenze additive di intervenire nella materia penale ma quanto sin qui detto non varrebbe per le sentenze cd. additive in *malam partem*, nelle quali la modificazione *in peius* della fattispecie non deriva da valutazione discrezionale del giudice delle leggi ma bensì dalla declaratoria di incostituzionalità della disposizione oggetto della questione di illegittimità costituzionale. «[I] poteri additivi non possono condurre all'assunzione di autonome scelte di creazione o di estensione della punibilità, ovvero del trattamento sanzionatorio»²⁶⁸; nelle sentenze additive in *malam partem* l'effetto di aggravamento «non è il frutto di scelte creative della Corte in danno della discrezionalità legislativa»²⁶⁹.

3.2 Le sentenze additive in materia penale: in bonam e in malam partem

Si è già anticipato come «l'effetto in *malam partem* è ammissibile [soltanto se e] in quanto esso [sia] una mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma costituzionalmente illegittima, la cui caducazione determina l'automatica riespansione di altra norma dettata dallo stesso legislatore»²⁷⁰.

Prima di definire cosa si intenda, e cosa implichi, l'adozione di una sentenza additiva in *bonam* o in *malam partem* in materia penale, è necessario precisare come: siano ammissibili le sentenze con effetti in *bonam partem* che non richiedano addizioni o manipolazioni; sono inammissibili le sentenze additive in *malam partem* ma è riconosciuta l'ammissibilità delle sentenze con effetti in *malam partem* aventi ad oggetto norme di favore e favorevoli. Per quanto riguarda tutti questi casi, la matrice comune è rappresentata dal rifiuto, da parte della Corte, di svolgere un'attività “paranormativa”, in

²⁶⁶ Si veda il punto 1.2.2

²⁶⁷ Punto 2 del *considerato in diritto* della sentenza n. 40/2019.

²⁶⁸ Relazione del Presidente emerito Giorgio Lattanzi sull'attività svolta nell'anno 2018, §7.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ Punto 2 del *considerato in diritto* della sentenza n. 236/2018.

contrasto con l'attività legislativa del Parlamento; ciò è evidente nelle prime due ipotesi, ma alcuni dubbi si potrebbero porre in riferimento alla terza.

Si ha una sentenza con effetti in *malam partem* quando dall'accoglimento dell'eccezione di incostituzionalità deriva l'ampliamento della fattispecie penalmente rilevante o l'inasprimento del trattamento sanzionatorio²⁷¹. Il principio di riserva di legge rappresenta un limite generale alla possibilità per la Corte costituzionale di pronunciare sentenze che possano avere conseguenze sfavorevoli per l'imputato. In altri termini, la Corte non solo non può introdurre nuove fattispecie penali, ma non può nemmeno estendere quelle esistenti a casi non già previsti dalla legge, né emettere decisioni che incidano in senso peggiorativo sul piano del trattamento sanzionatorio, risultando altrimenti violato l'art. 25 Cost; l'introduzione di nuove fattispecie, l'estensione del campo di applicazione di quelle esistenti e l'inasprimento delle sanzioni, sono tutte decisioni riservate esclusivamente alla discrezionalità del legislatore. Di qui, la loro generale inammissibilità – se non nel caso di cui si diceva in apertura, ovvero quando l'alterazione-novazione della fattispecie sia conseguenza indiretta della pronuncia.

Costituisce un'eccezione all'impostazione di cui sopra il sindacato relativo alle c.d. norme penali di favore: norme che stabiliscono, in relazione a taluni soggetti o ipotesi un trattamento sanzionatorio più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali. Perché possa dirsi sussistente una norma penale di favore è necessario che nell'ordinamento giuridico coesistano contemporaneamente una norma sfavorevole (meno favorevole) di portata generale e una norma favorevole di carattere speciale. In relazione a questo tipo di norme, è pacificamente riconosciuta l'ammissibilità del sindacato di ragionevolezza imposto dall'art. 3, comma 1, Costituzione: tali norme rischiano talvolta di risultare irragionevolmente discriminatorie *in melius*.

In passato si era sostenuta l'irrilevanza nel giudizio *a quo* della declaratoria di incostituzionalità delle norme penali di favore, muovendo dall'assunto che il principio di irretroattività sfavorevole avrebbe comunque impedito l'applicazione della norma di favore censurata nel giudizio in corso. Tale impostazione è stata in seguito superata dalla Corte costituzionale. La Consulta²⁷², infatti, escludeva in ogni caso che un soggetto potesse venir condannato in forza di una sentenza della Corte stessa, per un fatto non punibile secondo la legge del tempo in cui fu commesso il fatto, dal momento che opera, nel nostro ordinamento, il principio di irretroattività della legge penale. Vi era quindi una

²⁷¹ Cocco e Ambrosetti, *Op. cit.*, p. 69

²⁷² Sentenza n. 143/1983

limitazione temporale dell'efficacia delle pronunce dei Giudici costituzionali. Questo assunto comportava delle implicazioni «assai gravi»²⁷³: non rilevando nel giudizio *a quo* (non essendo pregiudiziale la loro impugnazione), alla Corte ne sarebbe sfuggito il sindacato. L'ammissibilità del sindacato sulle norme penali di favore risponde dunque, *in primis*, all'esigenza di evitare la creazione di “zone franche” all'interno delle quali la legislazione ordinaria sfuggirebbe al vaglio di legittimità costituzionale. Successivamente²⁷⁴, la Corte Costituzionale ha poi precisato che, nel caso di declaratoria di incostituzionalità di norme penali di favore «la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione resta salva: l'effetto in *malam partem* non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti da parte della Corte, la quale si limita a rimuovere la disposizione giudicata lesiva dei parametri costituzionali; esso rappresenta, invece, una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria». In conclusione, alla luce di quanto sin qui detto, la Corte ha in più occasioni affermato²⁷⁵, di non poter operare alcun sindacato su norme incriminatrici che possano produrre direttamente effetti in *malam partem*. Pacificamente ammessa la possibilità del sindacato in discorso, è necessario coordinare l'impostazione appena descritta con il principio di irretroattività favorevole ed il principio di irretroattività sfavorevole. In particolare, occorre distinguere due ipotesi; qualora la declaratoria di incostituzionalità abbia ad oggetto una norma di favore esistente al momento della commissione del fatto, in applicazione del principio di irretroattività sfavorevole il *reo* non potrà essere condannato per effetto della rimozione dall'ordinamento della norma penale di favore dichiarata incostituzionale; la declaratoria di incostituzionalità potrà comunque incidere sulla formula di proscioglimento, sul dispositivo, nonché *sulla ratio decidendi* della decisione del giudice *a quo*. Se invece la declaratoria di incostituzionalità ha ad oggetto una norma di favore che è sopravvenuta rispetto alla commissione del fatto, il *reo* potrebbe solo in questo caso essere condannato per effetto della declaratoria di incostituzionalità della norma di favore: il principio di retroattività favorevole, infatti, trova il suo fondamento nel principio di eguaglianza stabilito nell'art. 3 Costituzione e può essere derogato in funzione della tutela di interessi costituzionali. Troverà applicazione solo se la norma sopravvenuta sia costituzionalmente legittima²⁷⁶.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ Sentenza n. 394/2006

²⁷⁵ Sentenza n. 143/1983

²⁷⁶ Cocco e Ambrosetti, *Op. cit.*

Il principio di legalità non vieta, invece, l'effetto in *bonam partem*²⁷⁷, rendendolo di fatto ammissibile: si verifica quando l'applicazione della norma così come modificata dal sindacato di costituzionalità giova in generale all'imputato. Non si tratta di sentenze manipolative che incidono direttamente sulla riduzione dell'ambito di applicazione della previsione penale o sul *quantum* di pena; dalla pronuncia della Corte si verificano però questi effetti.

4. Il sindacato della Corte in materia penale

Esaminando il modo di atteggiarsi della Corte nei confronti del diritto penale sostanziale è necessario tener presente che il Codice penale italiano è del 1930, necessariamente, dunque, di stampo fascista e precedente all'entrata in vigore della Costituzione; tant'è che ancora oggi è denominato "Codice Rocco", dal nome del Ministro di Grazia e Giustizia del Governo Mussolini che principalmente ne curò la stesura, Alfredo Rocco. Ciò nonostante, la Corte, sin dagli albori, ha dimostrato un «senso di rispetto» e «prudente accettazione»²⁷⁸ per il diritto penale sostanziale, salvo che per le disposizioni palesemente incostituzionali. Il Codice Rocco, infatti, si è dimostrato rispettoso del principio di legalità in tutte le sue manifestazioni, tanto da renderlo già rispettoso di quelli che poi sarebbero diventati i principi costituzionali; tant'è che un istituto quale le misure di sicurezza, venne persino incluso nel dettato costituzionale all'articolo 25. Quanto poi al sistema delle pene, una volta abolita la pena di morte e "arginato" il problema dell'ergastolo, il codice del 1930 si presentava, con un apprezzabile divario tra i massimi e i minimi edittali, particolarmente favorevole all'intervento e all'applicazione del potere discrezionale del giudice. La Corte, per il tramite della giurisprudenza costituzionale, ha fatto fronte alla mancata innovazione del Codice penale da parte del legislatore attuando una rilettura costituzionalmente orientata del Codice²⁷⁹: «[i]l carattere offensivo della condotta incriminata, secondo la Corte, non può infatti essere stabilito sulla base dei giudizi di valore espressi dal legislatore storico, bensì con riguardo ai mutamenti intervenuti nel sistema politico-istituzionale»²⁸⁰.

²⁷⁷ *Ivi*, p. 103

²⁷⁸ Romano, *Op. cit.*, cit. p. 30

²⁷⁹ Carlo Fiore, «Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività», in *Vassalli, Giuliano, et al. Diritto penale e giurisprudenza costituzionale* (Edizioni scientifiche italiane, 2006), 91 ss.

²⁸⁰ *Ivi*, cit.

L'entrata in vigore della Costituzione ha rappresentato un profondo fattore di cambiamento, venendo meno l'idea che il controllo sulla legge dovesse spettare solo al Parlamento e individuando la Corte costituzionale quale organo non elettivo demandato al controllo di legittimità. Il problema del sindacato della Corte in materia penale origina proprio dal fatto che, ideologicamente, il controllo operato dalla Corte costituzionale si può scontrare con la democraticità intrinseca al principio di legalità, potendo essa operare un controllo sia di ragionevolezza che di merito sulla previsione penale oggetto del giudizio di incostituzionalità. A complicare il quadro, in tempi recenti²⁸¹, il venire in rilievo di diversi principi, di portata costituzionale, la cui ampiezza però non è stata colta e a cui non è sempre seguita una definizione adeguata da parte del legislatore, sfociando così nell'esigenza, da parte dei Giudici della consulta, di intervenire in forza del ruolo loro assegnatoli dalla Costituzione. Negli ultimi tempi si è assistito ad una "crisi" del principio di legalità, in parte causata anche dall'influire del diritto di matrice Europea cui il nostro ordinamento si è dovuto gradualmente adattare. Crisi che però non sta vedendo crollare la legalità, bensì sta permettendo di vederla sotto una luce diversa da quella prevista dai Costituenti nel 1947, essendo mutato il contesto sia politico che sociale. Sta permettendo di rivalutare le implicazioni del principio di legalità, interrogandosi sulle sue funzioni e i suoi fondamenti, e come poterlo adattare ai mutamenti avvenuti (e che stanno avvenendo) senza però farne perdere l'identità. La legge sta faticando a svolgere il ruolo di guida assegnatole dalla Costituzione, specialmente rispetto temi più complessi, rimettendo implicitamente alla giurisprudenza il compito di intervenire a tutela dei diritti fondamentali dell'ordinamento.

La Corte costituzionale ha, perciò, «mostrato un interventismo sempre maggiore»²⁸². In estrema sintesi, ciò che sembra trasparire da questa prima analisi è che sebbene il legislatore disponga di ampi margini di discrezionalità, esso risulti comunque vincolato, sia dal punto di vista della razionalità-ragionevolezza²⁸³, ma soprattutto rispetto alla attuazione e al rispetto dei diritti fondamentali, i quali non possono essere compromessi né da un suo intervento positivo né da una sua (eventuale) inerzia²⁸⁴.

È ora possibile tracciare le linee lungo le quali si è mossa la Corte con i suoi interventi all'interno della materia penale. Considerando una dimensione più generale, la

²⁸¹ Ci si riferisce in particolare al superamento delle cd. "rime obbligate" – di cui si dirà meglio al Capitolo Tre, inaugurato con il cd. caso "Cappato"

²⁸² Giubilei, *Op. cit.*, cit. p. 107

²⁸³ Si veda il Punto 2 del presente Capitolo

²⁸⁴ Giubilei, *Op. cit.*

conformazione delle leggi ai valori costituzionali impone alla Corte, in forza del suo ruolo di giudice di legittimità, di eliminare quelle disposizioni che, una volta sottoposte al Suo vaglio, contrastino con i principi contenuti nella Costituzione²⁸⁵. Di qui, il Suo intervento *anche* in materia penale in forza del ruolo che la Corte ricopre, così come in tutti gli altri ambiti dell'ordinamento. La Corte si è però anche spinta «oltre tale compito primario»²⁸⁶, intervenendo con “modificazioni” sia sull'applicabilità delle fattispecie sostanziali che sulla comminazione della pena: l'intervento della Corte nel diritto penale è dunque frutto di una valutazione alla base della quale sono assunti a parametro l'offensività, la ragionevolezza e la proporzionalità della scelta incriminatrice che incide sui diritti fondamentali. Tutti i principi costituzionali (diritti fondamentali), non possono essere ordinati secondo una rigida gerarchia²⁸⁷, trovandosi in un rapporto di reciproca integrazione e non potendosi individuare uno di essi che prevalga sugli altri; in forza di ciò, è richiesto – in attuazione del dettato costituzionale - un bilanciamento tra di essi, il cui punto di equilibrio «deve essere valutato [...] dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo, secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza»²⁸⁸.

4.1 L'offensività, la ragionevolezza e il principio di proporzionalità

I principi di offensività e ragionevolezza vengono impiegati nel sindacato operato dalla Corte sulle scelte di criminalizzazione: l'offensività opera in presenza di incriminazioni che implicano una compromissione di diritti e libertà fondamentali, svolgendo una funzione di «argine all'arbitrio prevaricatore del legislatore»²⁸⁹; la ragionevolezza opera invece in presenza di incriminazioni formulate nel rispetto della discrezionalità del legislatore ma caratterizzate da aspetti di irrazionalità²⁹⁰.

Il principio di offensività ha acquisito (*rectius*: se ne è espressamente riconosciuta la) rilevanza costituzionale solo a partire dalla sentenza n. 360 del 1995 della Corte costituzionale, nonostante la necessaria offensività del reato fosse già emersa in

²⁸⁵ Romano, *Op. cit.*

²⁸⁶ *Ivi*, cit. p. 47

²⁸⁷ Cocco e Ambrosetti, *Op. cit.*

²⁸⁸ *Ivi*, cit. p. 73

²⁸⁹ Roberto Bartoli, «Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione», *Rivista Italiana Di Diritto E Procedura Penale*, fasc. 3 (2018), cit. p. 1540.

²⁹⁰ *Ibid.*

passato²⁹¹, rivendicando la Corte l'esigenza che vi fosse un pericolo effettivo del bene costituzionalmente rilevante. L'indicazione del principio di offensività come parametro interpretativo risale invece ad una pronuncia del 1986 (la n. 62 del 1986 in materia di armi e materie esplodenti), in cui si afferma che «[...] lo stesso principio [di offensività] debba reggere ogni interpretazione di norme penali è ormai canone unanimemente accettato»; è pertanto compito del giudice, una volta individuato il bene tutelato attraverso l'incriminazione della fattispecie tipica, determinare in concreto quanto possa considerarsi al di fuori del penalmente rilevante, non raggiungendo la «soglia dell'offensività dei beni in discussione»²⁹². Il riconoscimento della rilevanza costituzionale del principio comporta che il legislatore, nell'individuazione della fattispecie criminosa, è vincolato a prevedere come reato condotte che già in astratto siano lesive del bene giuridico; ma comporta anche che il giudice, nell'applicazione della norma penale, accerti «l'attitudine lesiva della condotta concretamente posta in essere»²⁹³. Negli anni successivi, la Corte ha spesso ribadito sia il potere, che il dovere, del giudice ordinario di accertare l'offensività in concreto, con «una evidente destinazione nomofilattica nei confronti della giurisprudenza di merito»²⁹⁴ e nei confronti del legislatore stesso, per esso delineandosi un limite generale all'incriminazione. La funzione dell'offensività è dunque quella di delimitare in via generale la soglia del penalmente rilevante.

Per meglio apprezzare la portata del principio, giova porre l'attenzione innanzitutto sul rapporto che intercorre tra l'oggetto della tutela e il sistema di valori costituzionali che la norma è tenuta a rispettare, dovendosi ritenere che «il carattere offensivo della condotta incriminata [...] non può [...] essere stabilito sulla base dei giudizi di valore espressi dal legislatore storico, bensì con riguardo ai mutamenti intervenuti nel sistema politico-istituzionale»²⁹⁵. È dunque necessario, per la corretta applicabilità del principio quale strumento di valutazione, rapportare il contenuto della tutela originariamente prevista dal legislatore con i principi costituzionali che sono attualmente vigenti al momento della valutazione; la valutazione circa l'offensività deve essere impiegata per stabilire l'attuale legittimità costituzionale delle norme precedentemente emanate e di cui sia dubbia la legittimità secondo il parametro

²⁹¹ Fiore, *Op. cit.*

²⁹² *Ivi*, cit. p. 92

²⁹³ *Ivi*, cit. p. 91

²⁹⁴ *Ivi*, cit. p. 93

²⁹⁵ *Ivi*, cit. p. 94

dell'offensività. La Corte – ed in questo aspetto Le si deve riconoscere la lungimiranza – ha proposto sin da subito una lettura “evolutiva” del bene giuridico, basandosi sull'assunto che l'interesse protetto non possa essere fissato dal legislatore storico una volta per tutte, ma si evolve con l'evolversi dell'ordinamento nel suo complesso²⁹⁶. È compito del giudice costituzionale rilevare l'inoffensività quando la fattispecie, così come astrattamente delineata dal legislatore, è formulata di modo da configurare il fatto come inoffensivo rispetto i beni cui la tutela è preordinata. Il principio di offensività assume dunque una duplice sfera di operatività: è sia criterio di conformazione legislativa nella scelta delle fattispecie incriminatrici (precetto rivolto al legislatore nel prevedere fattispecie che esprimano un contenuto lesivo del bene oggetto di tutela), che canone interpretativo per il giudice, tenuto ad accertare che il fatto sia concretamente lesivo del bene giuridico tutelato, venendo impiegato «[d]a un lato, nell'ambito della tutela dei diritti e delle libertà [...]; dall'altro lato, nell'ambito delle vere e proprie scelte di criminalizzazione, ove il suo impiego è stato inevitabilmente assai circoscritto»²⁹⁷. Nel compiere il sindacato sulle scelte di criminalizzazione, la Corte costituzionale ha impiegato il principio di offensività soprattutto rispetto a incriminazioni che si ponevano in contrasto con i diritti e le libertà fondamentali.

La ragionevolezza, invece, è stata impiegata ogni qual volta fosse necessario operare un controllo sulle «opzioni valoriali e politico-criminali del legislatore: [...] fondato su criteri di razionalità e di coerenza, attraverso una progressiva ridefinizione degli assetti di tutela e una molteplicità di canoni che partono [...] dall'assetto di disciplina configurato dal legislatore»²⁹⁸. Il vaglio sulla ragionevolezza si basa sulla valutazione complessiva del disvalore del fatto, avendo ad oggetto la coerenza tra gli elementi tipizzati e l'offesa, tra i mezzi e gli scopi della tutela e, talvolta, dell'efficacia stessa della tutela. Sull'impiego del principio di ragionevolezza nei giudizi concernenti l'uguaglianza (implicante una comparazione tra discipline legislative e controllo sulla disparità di trattamento²⁹⁹) nel trattamento sanzionatorio e in cui si impiega il cd. *tertium comparationis* si dirà meglio in seguito³⁰⁰, importando in questa sede i giudizi che si

²⁹⁶ *Ivi*, cit. p. 96

²⁹⁷ Bartoli, *Op. cit.*, cit. p. 1546

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ Adele Anzon, «Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza», in *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di Roberto Romboli*. Torino: G. Giappichelli, 1991 (seminario di Pisa del 5 maggio 1990, Torino: Giappichelli, 1991), 31 ss., https://www.gruppodipisa.it/images/pubblicazioni/1991_La_justizia_costituzionale_ad_una_svolta.pdf.

³⁰⁰ Si veda il Capitolo Tre

fondano sulla razionalità della singola fattispecie penale, ovvero i giudizi aventi ad oggetto la valutazione sulla coerenza tra il mezzo della norma incriminatrice e lo scopo che essa intende perseguire. Può infatti accadere che debba essere compiuta una valutazione sul corretto bilanciamento degli interessi in gioco; oppure, che sia necessario sindacare sulla proporzione o corrispondenza tra la sanzione e il diritto di rilevanza costituzionale che essa sacrifica in forza della tutela del bene giuridico; ed ancora, vi sono stati casi in cui si è dovuta valutare la coerenza che intercorre tra lo scopo perseguito e il mezzo utilizzato³⁰¹. Per determinazione sulla razionalità del bilanciamento si deve intendere, ad avviso di chi scrive³⁰², un giudizio che verta sul bilanciamento degli interessi che si vanno a contrapporre a causa della tutela del disvalore del fatto; è stato infatti affermato che «il canone del bilanciamento tra i beni considera interessi tutti interni all’obiettivo di tutela, cioè quella costellazione di interessi che necessariamente circondano il bene principale oggetto di tutela, e le cui “sorti” sono condizionate in modo più o meno diretto dalla struttura che assume la fattispecie»³⁰³. La scelta di incriminare un fatto implica sempre la tutela di un interesse a scapito di un altro: «il punto è che, nel momento in cui si criminalizza, un interesse viene considerato prevalente rispetto ad altro interesse, con la conseguenza che si pone il problema della razionalità di tale prevalenza»³⁰⁴. Il controllo ha ad oggetto, dunque, valutazioni sull’adeguatezza, sulla pertinenza, sulla congruità e proporzionalità della legge penale³⁰⁵.

Il vaglio di ragionevolezza può, infatti, assumere il connotato di controllo sulla cd. proporzionalità-adequatezza del trattamento sanzionatorio all’offesa del bene giuridico oggetto di tutela; giudizio avente anch’esso natura valutativa, così come tipicamente valutativo è il giudizio di illegittimità costituzionale³⁰⁶. La ragionevolezza quale criterio di giudizio è, infatti, un metodo ermeneutico che può “aprire la strada” ad un ulteriore criterio di giudizio, ovvero quello della proporzionalità. La stessa Corte l’ha talora riconosciuto espressamente³⁰⁷ come una diretta espressione del canone di ragionevolezza, finalizzato ad un accertamento di tipo quantitativo, che la misura del

³⁰¹ Bartoli, *Op. cit.*

³⁰² Vi è anche un filone giurisprudenziale che definisce la valutazione di razionalità del bilanciamento come giudizio vertente sugli interessi in gioco già previamente compiuto dal legislatore in sede di emanazione della norma, per cui ci si dovrebbe interrogare se a fronte della tutela di un particolare bene giuridico, se ne sia sacrificato “troppo” un altro (si v. in proposito Bartoli, *Op. cit.*); questi sono però profili che attengono ad una valutazione propria del principio di offensività.

³⁰³ Bartoli, *Op. cit.*, cit. p. 1568

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ Anzon, *Op. cit.*

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ Sentenza n. 220 del 1995

mezzo sia proporzionale rispetto al fine di tutela che si intende perseguire. È possibile impiegare il principio di proporzionalità in tre modi diversi, a seconda: che il giudizio di costituzionalità assuma a parametro, ad esempio, l'articolo 36 Cost. (in materia di retribuzione proporzionata del lavoratore) o gli articoli 37, 38, e 42, comma 3, che ne impongono il rispetto; che sia impiegato quale criterio nei giudizi d'uguaglianza; che funga da strumento nel controllo di ragionevolezza dei bilanciamenti operati dal legislatore. Ambito applicativo di tale principio è quello della limitazione dei diritti fondamentali, con particolare riferimento all'esigenza di contenimento della discrezionalità del legislatore, al fine di preservare gli spazi della libertà individuale e di tutelare l'effettività dei diritti costituzionalmente garantiti. Un simile controllo di proporzionalità rischia di trasmutare in un vero e proprio giudizio sul merito legislativo che, come ampiamente ribadito previamente, è limite invalicabile per l'operato della Corte. La Corte ha perciò chiarito³⁰⁸ la vera natura di questo tipo di giudizio: si tratta infatti di un giudizio non arbitrario, governato da regole e canoni prefissati, idonei pertanto a circoscrivere la discrezionalità del giudice, rendendo perciò prevedibile e controllabile il suo operato.

In conclusione, è possibile affermare come la Corte fondi il proprio sindacato sull'offensività ogni volta l'illegittimità della incriminazione si presenta di particolare pregnanza e significatività, mentre impieghi la ragionevolezza quando l'illegittimità è meno "radicale", in quanto attenente, in parte, alla scelta discrezionale del legislatore; «quando si tratta di tutelare diritti e libertà viene in gioco l'offensività, quando si tratta di sindacare vere e proprie scelte di criminalizzazione, si utilizza la ragionevolezza»³⁰⁹.

Si potrebbe affermare che alla base dell'utilizzo di questi meccanismi di controllo da parte dei Giudici della Corte costituzionale, vi sia una «rivitalizzazione del ragionamento giuridico ed ermeneutico, basato sull'idea di comparazione e razionalità alla luce di un parametro di riferimento». Rispetto alla tendente rilettura del principio di legalità nella sua forma applicativa, questa «rivitalizzazione dell'ermeneutica» ha inevitabilmente, seppur solo in parte, compromesso e attenuato la valenza del vincolo della legge, con la conseguenza di un incremento degli spazi per effettuare un controllo sul contenuto delle leggi penali³¹⁰.

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ Bartoli, *Op. cit.*, cit. p. 1576

³¹⁰ *Ibid.*

CAPITOLO III

La tecnica decisoria di “incostituzionalità prospettata” o “del rinvio a data fissa”: il superamento delle rime obbligate

1. Le decisioni a “rime obbligate”: l’elaborazione e le implicazioni della teoria di Vezio Crisafulli

La «grande questione di giustizia costituzionale»³¹¹ sottesa al problema della giurisprudenza c.d. creativa della Corte, che il Giudice delle leggi si trovava a dover affrontare, è sempre stata ampiamente discussa in dottrina fin dai primi anni di attività della Corte: trattasi del rapporto tra il giudizio demolitorio proprio del sindacato di costituzionalità e l’altrettanto indispensabile momento ricostruttivo reso talvolta necessario affinché l’annullamento della norma incostituzionale non produca a sua volta un’altra (ed in alcuni casi, peggiore) forma di incostituzionalità. Si tratta cioè del rapporto tra controllo di legittimità costituzionale e discrezionalità del legislatore, tra Corte e politica³¹².

Una volta approfondito il rapporto tra l’attività della Corte costituzionale e quella del legislatore - sia per quanto riguarda il rispetto del limite imposto dalla discrezionalità legislativa, che in relazione al rispetto del principio di legalità in materia penale - è ora possibile procedere con la definizione del concetto di “rime obbligate” ed esaminarne i limiti applicativi, al fine di cercare di delimitare i confini oltre i quali i Giudici della Consulta non potrebbero risolvere mediante una sentenza manipolativa la questione di legittimità costituzionale sollevata.

Il concetto di “rime obbligate” emerge per la prima volta in un breve scritto di Vezio Crisafulli³¹³, il quale, a difesa dell’operato della Corte in tema di interventi manipolativi, lo propone quale lettura (interpretazione) corretta dell’intervento della Corte a fronte delle critiche poste contro l’attività manipolativa e, come sostengono le critiche, lesiva del monopolio esclusivo del legislatore nella creazione delle leggi.

Le sentenze cd. manipolative, o di “fondatezza parziale”, censurano una sola parte della disposizione oggetto del sindacato di incostituzionalità – una sola delle norme

³¹¹ Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?», in *Quaderni Costituzionali*, fasc. 3 (2019): cit. p. 533.

³¹² *Ivi*, p. 533 ss.

³¹³ Vezio Crisafulli, «La Corte costituzionale ha vent’anni», in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 1 (1976), p. 1707.

derivabili dalla medesima disposizione³¹⁴ - risultando in un nuovo, o diverso, significato normativo. Mediante gli interventi manipolativi, la Corte compie sì un'attività, per così dire, "creativa", ma solo per la parte in cui la disposizione censurata prevedeva un determinato contenuto anziché prevederne un altro, o mancava di disporre quanto costituzionalmente necessitato. Questo modo di intervenire della Corte nasce da un'«esigenza pratica»³¹⁵ di evitare che da una declaratoria di incostituzionalità "totale" (cui conseguirebbe l'eliminazione della disposizione dall'ordinamento) si creasse un vuoto di disciplina, e, dunque, di tutela. Ci si è schierati contro l'impiego di questo tipo di pronuncia perché si è ritenuto, soprattutto in riguardo delle sentenze cd. additive, che dichiarando l'illegittimità di una norma «nella parte in cui omette e quindi esclude qualcosa»³¹⁶ e aggiungendovi «quel qualcosa che, illegittimamente, non era previsto»³¹⁷, la Corte si sarebbe trasformata da «giudice a legislatore, creando essa stessa la norma destinata a integrare la disciplina dichiarata costituzionalmente illegittima»³¹⁸. La critica ricomprende anche l'essere "auto-applicative" di questo tipo di sentenze, in quanto la norma, così come modificata dalla pronuncia manipolativa della Corte, risulterebbe immediatamente applicabile, senza dover ricorrere ad alcun intervento ulteriore del legislatore e dovendosi, anzi, immediatamente rispettare in quanto espressione di costituzionalità. Per tali ragioni, si è spesso rivolta alla Corte la critica di essere andata oltre il suo ruolo di giudice delle leggi, assumendo così una funzione "para-legislativa": servendosi delle sentenze manipolative e della loro diretta applicabilità, avrebbe così introdotto nell'ordinamento nuove disposizioni di legge, che, in quanto tali, rientrano nell'esclusiva sfera di competenza del legislatore; l'intervento non si sarebbe limitato all'ambito giurisdizionale o di controllo, ma (manipolando la norma o la disposizione) avrebbe assunto la veste di intervento normativo³¹⁹.

Contro questo tipo di critiche si schiera Crisafulli, ridefinendo questo tipo di intervento operato dalla Corte nel senso sia di giustificazione che proprio di ridefinizione, in tal modo facendolo rientrare nei confini del "normale" sindacato della Corte³²⁰. «[Q]uanto al problema generale», scrive³²¹, «se la Corte [...] giudica di "norme", non c'è

³¹⁴ *Ivi*, p. 1703

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ *Ivi*, cit. p. 1704

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ Diletta Tega, «La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva, a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva», in *Sistema Penale*, fasc. 2 (2021), p. 5 ss.

³²⁰ Crisafulli, *Op. cit.*

³²¹ *Ivi*, cit. p. 1706

nulla di strano che possa dichiarare incostituzionale un frammento idealmente scorporabile della norma, risultante da un testo, che rimane in ogni suo altro contenuto, immutato»; in aggiunta, sostiene che – rispetto l’additiva di principio – se si dichiarasse l’illegittimità costituzionale di un’omissione legislativa, la sentenza semplicemente estenderebbe l’ambito applicativo della norma vigente. Ancora, un tal tipo di intervento da parte della Corte altro non sarebbe che un «procedimento di integrazione per ricorso ai principi»³²² costituzionali³²³: il nuovo significato di disposizione (la nuova norma³²⁴) viene fatto derivare dai principi generali dell’ordinamento, o dallo stesso parametro costituzionale ritenuto violato. «Se di creazione di nuovo diritto vuole parlarsi [...] dovrà almeno aggiungersi, dunque, che si tratterebbe di una legislazione a rime obbligate»³²⁵. La soluzione a questo contrasto, infatti, era che la modifica del contenuto o del significato normativo era solo il «risultato mediato della dichiarazione di illegittimità costituzionale di altri significati o proposizioni, concorrenti a integrare la disposizione testuale»³²⁶. Da questo punto di vista, non vi sarebbe alcuna attività “creativa” della Corte, ma si estenderebbe, espliciterebbe o specificherebbe un *quid* già compreso nel sistema normativo³²⁷. Mediante l’interpretazione costituzionalmente orientata (a “rime obbligate”) la Corte costituzionale esplicita norme che già esistono all’interno dell’ordinamento, in quanto frutto dell’unica interpretazione costituzionalmente orientata possibile.

Si ricordi la distinzione già operata tra le sentenze additive di principio e di regola³²⁸: applicandosi ora anche il concetto di “rime obbligate”, ecco risultante la legittimazione per la Corte ad operare una manipolazione nel senso dell’addizione di regola (che, rispetto a quella di principio, presenta potenzialmente una maggiore frizione con la discrezionalità legislativa, aggiungendosi nell’ordinamento un vero e proprio precetto nuovo e di origine non legislativa). Se nel verso delle “rime obbligate”, l’addizione di regola è legittima, in quanto espressione dell’unica interpretazione conforme a Costituzione possibile; l’addizione di regola, infatti, non è da ritenersi ammissibile qualora nell’ordinamento siano ravvisabili più soluzioni costituzionalmente

³²² *Ibid.*

³²³ Si tenga presente che per Crisafulli i principi fondamentali dell’ordinamento «erano le norme di base desunte attraverso graduali generalizzazioni dall’ordinamento vigente» (si v. Tega, *Op. cit.*, p. 14.)

³²⁴ Sulla differenza e sul rapporto tra “disposizione” e “norma”, si v. quanto detto al Capitolo 1

³²⁵ Crisafulli, *Op. cit.*, p. 1707

³²⁶ Tega, *Op. cit.*, cit. p. 16

³²⁷ Crisafulli, *Op. cit.*, p. 1707

³²⁸ Si v. il Capitolo Uno

orientate e, dunque, ammissibili. La sentenza additiva, sotto questo profilo, è espressione della funzione di garanzia della corretta attuazione dei principi costituzionali, compito primario della Corte costituzionale; adottando una qualunque altra soluzione difforme da quella fornita dalla Corte a “rime obbligate”, questi ultimi risulterebbero non rispettati.

Quanto ai presupposti per l’emanazione di una sentenza additiva a “rime obbligate”, oltre alla presenza di un’unica soluzione costituzionalmente orientata – presupposto che però deve essere presente in un momento successivo, ovvero al momento dell’accoglimento della questione e della successiva decisione, si è ritenuto necessario³²⁹, ai fini dell’accoglimento della questione, che dovesse essere presente nell’ordinanza di rimessione dei giudici *a quibus*, la «specificazione del “verso” della richiesta di addizione»³³⁰. Le richieste dei giudici volte ad ottenere una pronuncia di tipo additivo devono infatti essere corredate, secondo la Corte, della «espressa indicazione del modo» in cui essa «debba integrare il significato normativo della disposizione impugnata, onde poterla complessivamente ricostruire in senso conforme a Costituzione»³³¹, essendo la richiesta volta ad ottenere la soluzione «costituzionalmente dovuta»³³² del problema di costituzionalità da essi sollevato. L’assenza dell’indicazione del “verso”, comporterebbe una declaratoria di inammissibilità, se non addirittura di manifesta inammissibilità della *quaestio*.

Questo indirizzo giurisprudenziale ha destato alcune perplessità, che di seguito si cercherà di riassumere. In primo luogo, si rileva come il «contenuto necessario dell’ordinanza di rimessione viene ad arricchirsi di un nuovo ed ulteriore elemento»³³³ rispetto a quanto espressamente previsto all’articolo 23 della L. 87/1953³³⁴. La Corte avrebbe, dunque, introdotto un nuovo e ulteriore requisito di ammissibilità della questione di legittimità in via prettamente giurisprudenziale. In secondo luogo, si è rilevato³³⁵ come

³²⁹ Modugno F. e Carnevale P., «Sentenze additive, "soluzione costituzionalmente obbligata" e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del "verso" della richiesta addizione», Intervento al Seminario di studi su «Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale», svoltosi a Roma, presso la sede della Corte costituzionale, il 13 e 14 novembre 1989, *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 1 (1990), p. 519 ss.

³³⁰ *Ivi*, cit. p. 519

³³¹ *Ibid.*

³³² *Ibid.*

³³³ *Ibid.*

³³⁴ «Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il pubblico ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza, indicando: a) le disposizioni della legge o dell’atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziate da illegittimità costituzionale; b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate», nonché, si aggiunge, l’indicazione dei motivi per i quali la questione è stata sollevata.

³³⁵ Modugno e Carnevale, *Op. cit.*, p. 520 ss

la necessaria indicazione del “verso” andrebbe oltre la funzione di atto introduttivo dell’ordinanza di remissione, presentando, in tal modo, anche la soluzione della questione di legittimità; l’atto introduttivo assumerebbe così dei connotati che sono propri della domanda, nonostante nel nostro ordinamento il giudice *a quo* non sia legittimato a chiedere alcunché al giudice costituzionale. In terzo luogo, così come concepita dalla Corte, l’ordinanza del giudice *a quo* «finisce [...] per subire uno “snaturamento funzionale”»³³⁶: indicando il “verso” dell’abrogazione, assumerebbe una «vocazione ricostruttiva»³³⁷ totalmente estranea alla sua funzione. A fronte di quanto sin qui rilevato, è la stessa Corte³³⁸ a precisare come, in realtà, l’inammissibilità della questione risulterebbe soltanto se si prospettassero più “versi” nell’orientamento della soluzione e il giudice *a quo* non ne indicasse nemmeno uno. La mancata individuazione di una soluzione costituzionalmente orientata da parte del giudice rimettente «può assurgere ad autonomo criterio di ammissibilità [...] solo laddove si pongano in concreto una molteplicità di alternative possibili per colmare il *vacuus illegittimo*»³³⁹. Ecco, dunque, che le condizioni di validità dell’ordinanza di remissione sembrerebbero alternativamente due: o si pone un’unica soluzione costituzionalmente obbligata, accertabile anche dalla Corte, o vi sono più soluzioni ammissibili ed il giudice *a quo* deve sceglierne una. Ma a questo punto la dottrina delle cd. rime obbligate cadrebbe in contraddizione, in quanto: se solo una è la soluzione costituzionalmente obbligata, che legittima un intervento additivo da parte della Corte, allora appare superflua l’individuazione da parte del giudice rimettente; se le soluzioni praticabili sono più di una, allora l’indicazione del giudice *a quo* non sarebbe sufficiente, non potendo in tal caso la Corte intervenire nel senso richiesto (nel rispetto della discrezionalità del legislatore). Oltre al fatto che, se la Corte mancasse di esaminare la questione per mancanza di quest’ultimo requisito (si ricordi, non previsto dalla legge n. 83/1953) ciò comporterebbe una «evidente attenuazione del “principio di legittimità costituzionale”», fino a «raggiungere il paradosso della dichiarazione di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale [...] qualora l’ordinanza oscilli fra la richiesta di annullamento *tout court* ed una richiesta di addizione»³⁴⁰. In conclusione, una simile previsione da parte della Corte, dati i molteplici profili di incertezza di cui sopra, si potrebbe spiegare considerando la particolare natura

³³⁶ *Ivi*, p. 521

³³⁷ *Ivi*, p. 522

³³⁸ Sentenza n. 766/1988.

³³⁹ Modugno e Carnevale, *Op. cit.*, p. 522

³⁴⁰ *Ivi*, cit. p. 528

degli interventi a rime obbligate. Così facendo, la Corte limita le richieste di addizione alle *quaestiones* per cui il giudice rimettente abbia almeno una «proposta da fare»³⁴¹, permettendo un più agevole inquadramento dell'orientamento giurisprudenziale da esaminare; oltre che, ricollegandosi ad una *ratio* ispiratrice che sembra essere sempre più di tendenza nella giurisprudenza, in tal modo vi sarebbe una più rigorosa corrispondenza tra il “chiesto” del giudice rimettente e il “pronunciato” dei Giudici della Consulta³⁴².

A prescindere dai limiti posti dall'applicazione della teoria delle “rime obbligate”, è bene sottolineare che, in ogni caso, spetta alla Corte costituzionale il compito di individuare la soluzione costituzionalmente necessaria, appartenendo quest'ultimo al *proprium* delle prerogative dell'Organo.

A differenza dell'intervento additivo di regola, la Corte opta per l'adozione di una sentenza additiva di principio quando non sia possibile individuare un'unica soluzione costituzionalmente adeguata sussistendone molteplici, scelta tra le quali è riservata al legislatore in forza della sua discrezionalità. Onde evitare di sconfinare nelle competenze riservate al legislatore, ma pur sempre adempiendo al ruolo cui è preposta, la Corte procede accogliendo comunque la questione di legittimità dichiarando incostituzionale la norma così come impugnata, ed indica il principio a cui il legislatore nella riformulazione della norma dovrà attenersi. Si badi, il legislatore, nel rispetto del principio di discrezionalità, non sarà in alcun modo vincolato nella scelta delle modalità di attuazione del principio indicato dalla Corte costituzionale, che, in caso contrario, finirebbe per avvicinarsi alla funzione para-legislativa che la critica all'utilizzo delle sentenze manipolative le attribuisce. Sull'efficacia di queste sentenze, si è detto, è da ritenersi che queste abbiano un'applicazione *erga omnes* – come tutte le sentenze della Corte costituzionale - per quanto riguarda la parte di disposizione³⁴³ dichiarata incostituzionale; per la parte, invece, in cui i Giudici della consulta intervengono indicando il principio da seguire nella regolamentazione della fattispecie, è applicabile dal giudice del giudizio *a quo* per la conclusione della vicenda processuale. Il giudice *a quo*, infatti, una volta accolto l'incidente di costituzionalità da lui sollevato, è obbligato alla riassunzione e conclusione del procedimento innanzi a sé instaurato – una volta che la Consulta si sia

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² *Ivi*, p. 530. Per un maggior approfondimento sul rispetto del principio del “chiesto-pronunciato” in occasione degli interventi manipolativi da parte del Giudice costituzionale, si veda il punto 3 del presente Capitolo.

³⁴³ Giuseppe Branca, «L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale», in *AA. VV.*, *La giustizia costituzionale, a cura di G. Maranini* (Firenze: Vallecchi, 1966), p. 57 ss.

pronunciata sulla questione di legittimità. Ovvio che, per ragioni di economia processuale e in accordo con i principi del giusto processo, non è ammissibile che si attenda per la risoluzione della controversia l'intervento legislativo, il cui stesso intervento (e non solo nel *quomodo*, le modalità dell'intervento) è incerto, non vigendo obblighi di alcun tipo nell'ottemperare quanto ordinato dalla Corte costituzionale; per questo motivo (onde evitare la sospensione di un procedimento *sine die*), il giudice *a quo* deve poter decidere: prenderà una decisione che si fonderà sul principio emanato dalla Corte ma la cui efficacia è limitata al giudizio *inter partes*.

Arrivati a questo punto della trattazione, e considerato quanto sin qui detto sulla discrezionalità legislativa, è necessaria una precisione: le pronunce della Corte costituzionale, soprattutto considerando le sentenze additive di regola o di principio, mai implicano una valutazione di natura "politica"³⁴⁴ della norma oggetto dell'incidente di costituzionalità; il sindacato del Giudice costituzionale è, infatti, sempre volto a garantire il rispetto dei principi costituzionali: a determinare, dunque, se la norma oggetto dell'incidente di costituzionalità sia o meno conforme a Costituzione. Il sindacato mai si estende a comprendere quanto di proprio vi è nella valutazione politica del legislatore; tuttavia, è talvolta possibile che, nel riformare la norma secondo i principi costituzionali, la Corte si inserisca in quel procedimento creativo e di scelta già effettuato dal legislatore in sede di emanazione della norma stessa, modificando la scelta compiuta in sede legislativa. Qualora però l'intervento si orienti nel "verso" delle rime obbligate, allora non si porrebbe nemmeno il problema dell'entrata nel merito della scelta legislativa: essendo il "verso" unico, unica è la possibile modificazione della norma in conformità con la Costituzione e, dunque, nemmeno è possibile parlare di scelta. In presenza di un'unica soluzione possibile al fine di mantenere la norma all'interno dell'ordinamento, nel rispetto e in attuazione dei principi costituzionali, che la "scelta" sia posta in essere dal legislatore o dalla Corte stessa (quale organo posto a garanzia della legittimità costituzionale) non comporta una compressione della sfera attributiva del legislatore. Qualora, invece, le vie percorribili fossero più d'una, e ponendosi in tal caso la necessità di "scelta" tra le più, questa è di esclusiva competenza del legislatore, potendo la Corte, qualora lo ritenesse necessario, intervenire solo con una sentenza additiva di principio.

Si potrebbe comunque porre il rischio di comprimere e compromettere la sfera di discrezionalità legislativa, soprattutto se si considerano le implicazioni derivanti da

³⁴⁴ A tal proposito, si veda quanto già detto nei due precedenti Capitoli e si tenga presente il dettato dall'art. 28 della L. 87/1953

sudette pronunce in caso di inerzia del legislatore, il quale, ben potrebbe non provvedere affatto, o comunque non in tempi brevi, all'adeguamento della disciplina rispondente al principio enunciato dalla Corte costituzionale. Sulle implicazioni dell'utilizzo del monito rivolto al legislatore e sul potenziale *vulnus* che si andrebbe a creare nell'ordinamento in caso di inerzia legislativa, si dirà meglio al punto seguente.

2. La scarsa efficacia della tecnica decisoria cd. "interpretativa di rigetto con monito al legislatore"

Per pronuncia di inammissibilità si intende quel tipo di pronuncia che la Corte costituzionale adotta, non ritenendo ammissibile la questione di illegittimità costituzionale così come posta dal giudice *a quo* con l'ordinanza di rimessione, qualora non ritenga di poter esaminare nel merito la questione, sempre che non occorra la possibilità di procedere con una restituzione degli atti al giudice rimettente. È uno strumento di applicazione residuale, potendovi ricorrere la Corte in ipotesi che non sono tassative e quindi ogni qual volta le sia pregiudicato l'esame nel merito della questione. La non tassatività delle ipotesi di utilizzo della pronuncia di inammissibilità permette alla Corte di poterla impiegare allorché sia impossibile (o comunque non adeguato) l'impiego di un'altra tipologia di pronuncia.

L'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale ricorre, si è affermato, quando non è possibile per la Corte l'esame nel merito della questione; sono diverse le ipotesi che possono rientrare nell'alveo della impossibilità, tra cui – ed è ciò che in questa sede più interessa – il limite posto dalla discrezionalità legislativa. Come si è già detto in precedenza, nel caso in cui il sindacato della Corte comporterebbe l'esorbitanza dai limiti delle proprie attribuzioni³⁴⁵ invadendo quelle riservate al legislatore, pur sussistendo gli elementi per poter decidere nel merito la questione di costituzionalità, la Corte costituzionale decide di astenersi dal procedere con la pronuncia, in ossequio a quanto previsto dall'art. 28 della L. 87/1953 – secondo il quale, il controllo di legittimità costituzionale sulla legge o atto avente forza di legge deve escludere ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'esercizio del potere discrezionale del Parlamento. In questi particolari casi di necessaria pronuncia di inammissibilità per discrezionalità legislativa, trova applicazione la particolare tecnica decisoria

³⁴⁵ Crisafulli, *Op. cit.*, p. 1704 ss.

dell'“inammissibilità con monito”. La decisione monitora è anche espressione di quella particolare prerogativa della Corte che consiste nel poter modulare gli effetti delle proprie decisioni nel tempo, in conseguenza dell'acquisita consapevolezza che i propri provvedimenti possano avere un impatto notevole all'interno dell'ordinamento (creando, ad esempio, situazioni di maggior incostituzionalità o anche incidendo sull'attività giurisdizionale, rilevanti conseguenze in ambito economico o sociale ...): la modulazione può avvenire sia *pro futuro* che *pro preterito*, ritardando la prima l'accoglimento della questione per accordare al legislatore il tempo di intervenire sulla materia oggetto della questione di incostituzionalità, mentre la seconda è volta alla limitazione della retroattività della dichiarazione di incostituzionalità. Alla prima modalità di manipolazione degli effetti temporali della pronuncia appartengono i cd. moniti, cui la Corte ricorre quando, pur riscontrando l'esistenza di situazioni di problematica compatibilità della norma con il dettato costituzionale, ritiene di non poter giungere ad una dichiarazione di incostituzionalità e conclude quindi il giudizio con una decisione di infondatezza o di inammissibilità, ma aggiungendo in motivazione un invito al legislatore affinché questi intervenga a sanare il vizio di costituzionalità ed a modificare la disciplina oggetto del sindacato in modo tale da renderla conforme a Costituzione.

L'inammissibilità con monito, anche detta “interpretativa di rigetto con monito”, è un tipo di sentenza cui la Corte ricorre ogni qualvolta le sia precluso l'esame nel merito della questione (è una *species* di sentenza di inammissibilità), pur sussistendo gli elementi necessari alla pronuncia di merito, per non oltrepassare il confine posto dalla discrezionalità legislativa; per non venir meno al ruolo di Garante dei principi costituzionali che le ha affidato l'ordinamento, accertata l'incostituzionalità della norma oggetto dell'ordinanza di rimessione senza dichiararla, pronuncia l'inammissibilità della questione ma, allo stesso tempo, invita il legislatore a provvedere alla modifica della norma in esame, al fine di sanarne l'incostituzionalità. La Corte non procede, dunque, alla ricostruzione della norma per immetterla direttamente nell'ordinamento così come modificata (non potendo procedere in tal senso), ma impartisce delle “direttive” al legislatore sul miglior modo per disciplinare la materia oggetto di questione di legittimità costituzionale, in armonia con i principi costituzionali³⁴⁶. L'invito contenuto in motivazione della sentenza o ordinanza, prende il nome di “monito”, talvolta indicando anche in che modo si dovrebbe intervenire perché la norma si conformi con il dettato

³⁴⁶ Giovanni Silvestri, «Le sentenze normative della Corte costituzionale», in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1981, p. 1684 ss.

costituzionale. Questo *modus* di procedere permette alla Corte costituzionale di non venir meno alla propria funzione di garante della costituzionalità in quanto essa accerti comunque l'incostituzionalità della norma e, sollecitando l'intervento del legislatore alla rimozione del *vulnus* ordinamentale, riesce anche a non valicare i confini imposti dalla discrezionalità legislativa: non intervenendo direttamente, permette un libero intervento da parte del legislatore nella determinazione delle modalità di intervento per la modifica della norma, richiedendo soltanto che l'incostituzionalità sia rimossa.

Il «potere di raccomandazione»³⁴⁷ della Corte consiste nell'adottare i cd. moniti, detti anche «sentenze comandamento» o «sentenze delega», con i quali la Corte, «nel respingere una questione di legittimità costituzionale, viene ad indicare al Legislatore i criteri da tenere presente nel procedere ad una nuova o, a seconda dei casi, più corretta formulazione legislativa»³⁴⁸. Il monito non assume un atteggiarsi unitario, essendo stato impiegato in vari modi dalla Corte e assumendo, talvolta, declinazioni dissimili pur tendenzialmente non mutando nella sua funzione e nel suo scopo. Da sollecitazione generica all'intervento, a «significato «facoltizzante» nei confronti del Legislatore»³⁴⁹, i moniti, comunque, non assumono alcuna efficacia giuridica nei confronti del legislatore; sono infatti collocati all'interno della motivazione del provvedimento della Corte e non nel dispositivo. Sulla «scarsa» efficacia generale del monito, si consideri anche il fatto che essi sono, nella maggior parte dei casi, presenti in provvedimenti di rigetto, per cui la loro «potenziale effettività»³⁵⁰ è soprattutto subordinata ad un'eventuale decisione del legislatore di provvedere disciplinando diversamente la materia su cui il monito incide. Nonostante la sua limitata efficacia, di recente la Corte ha implementato sempre di più l'impiego del proprio potere monitorio, risvegliandone così l'interesse sia in dottrina che nella giurisprudenza, tanto da poter in questa sede riassumere le posizioni assunte nel dibattito creatosi.

Innanzitutto, si può rilevare come il monito abbia rivestito essenzialmente due tipi diversi di funzione³⁵¹: la prima e meno recente, volta a sollecitare l'intervento del legislatore al fine di eliminare il *vulnus* di costituzionalità che la disciplina della materia così come formulata (non costituzionalmente conforme) costituisce per l'ordinamento e

³⁴⁷ Maria Cristina Grisolia, «Alcune osservazioni sulle «sentenze comandamento» ovvero sul «potere monitorio» della Corte costituzionale», in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1982, p. 826 ss.

³⁴⁸ *Ivi*, cit. p. 826

³⁴⁹ *Ibid.* il termine è stato utilizzato da Crisafulli, *Op. cit.*, p. 1700

³⁵⁰ Grisolia, *Op. cit.*, p. 827

³⁵¹ *Ivi*, cit. p.830

la seconda, la più discussa, volta all'indirizzo del legislatore (di qui la denominazione talvolta utilizzata in dottrina di "sentenze comandamento"). Sul piano teorico, infatti, il monito può assumere valore di "mero suggerimento" «se pure autorevole»³⁵², conseguendo la libertà più assoluta del legislatore di non seguirlo, non assumendo alcun tipo di effetto giuridico e non sussistendo alcun obbligo di conformazione. Si aggiunga che la Corte, nell'impiego del monito, è pur sempre tenuta al rispetto del limite generale del non sconfinamento nel merito politico e legislativo.

Ci si è interrogati, dunque, su quali potessero essere le implicazioni del potere in parola, sia nel suo utilizzo da parte della Corte che nei confronti del legislatore, fermo restando la non vincolatività del potere e il rispetto del limite della discrezionalità. Sul potere monitorio della Corte, si è sostenuto a favore dell'impiego del monito che: da un punto di vista teorico e astratto si può ritenere pienamente legittimo, in quanto la sua funzione possa essere ricondotta a quella «didattica o [di] magistero costituzionale»³⁵³ riconosciuta alla Corte quale unico organo legittimato all'interpretazione autentica delle norme costituzionali; secondo un diverso punto di vista, il potere monitorio si potrebbe altresì ritenere pienamente legittimo in quanto espressione dell'attività di collaborazione tra gli organi costituzionali³⁵⁴. Si è sostenuto³⁵⁵ che un tale tipo di attività «ben si inseriva in quell'attività di impulso e stimolo che [...] si era voluto riconoscere all'operato della Corte, quale organo "attivo" di attuazione della Costituzione»³⁵⁶. Così considerato, il potere monitorio della Corte non si porrebbe in alcun modo in contrasto con le prerogative di autonomia e sovranità riconosciute al Parlamento. Ma è l'evoluzione del potere monitorio della Corte che più inasprisce le critiche del dibattito – dovuta alla scarsa efficacia dell'impiego del monito in tal senso: da "mero suggerimento", la Corte passa all'impiego del monito nella sua veste di "comandamento", attribuendogli talvolta significati anche limitativi del potere discrezionale del legislatore, in quanto accessori di pronunce non più di inammissibilità bensì di accoglimento, facendogli così assumere un valore sempre più incidente. Il «nuovo atteggiarsi del potere "monitorio"»³⁵⁷ ha così inasprito le critiche della dottrina³⁵⁸, la quale ha sin da subito rilevato una inammissibile compressione del potere discrezionale del Parlamento e la conseguente impossibilità,

³⁵² *Ivi*, cit. p.829

³⁵³ *Ivi*, cit. p.827

³⁵⁴ *Ivi*, cit. p.828

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ *Ivi*, cit. p. 831

³⁵⁸ *Ibid.*

dovuta a questo impiego del monito, di giustificarlo includendolo nell'attività di collaborazione cui si faceva ricorso in precedenza. Al contrario, si è ritenuto come, assumendo il monito un valore "vincolante" (si tenga presente che il monito così impiegato è stato adottato in sentenze di accoglimento della questione di incostituzionalità), il rapporto giudice-legislatore si fosse invertito: il Giudice delle leggi detta il principio normativo ed il legislatore è tenuto ad attuarlo. Queste direttive al legislatore sono state infatti considerate³⁵⁹ alla stregua di *obiter dicta*, in quanto parti della motivazione della sentenza: non sarebbero infatti da considerare semplice esplicazione di norme costituzionali ma, al contrario, stabilirebbero il modo di intervenire legislativamente per la regolamentazione della disciplina oggetto della questione di legittimità, qualora contengano l'indicazione dei principi e dei criteri direttivi, tanto da far apparire il Parlamento come «ridotto quasi al ruolo di legislatore delegato»³⁶⁰.

A queste obiezioni si è tuttavia risposto che tali inviti, per quanto puntuali o incisivi, non possono che essere interpretati come «semplici indicazioni di quel che si può fare e di quel che non si può fare e talvolta, magari, di quello che si deve fare per non incorrere in censure di incostituzionalità. Qualcosa di mezzo tra un parere e un monito [...]»³⁶¹ ma pur sempre frutto di quella attività che è propria della forma di collaborazione tra i due Organi. Ancora, essi rientrerebbero nello svolgimento della giurisdizione costituzionale, non nascendo alcun obbligo o comandamento ma soltanto indirizzi o consigli: semplicemente, permetterebbero e faciliterebbero quell'operazione di adeguazione delle norme del legislatore al dettato costituzionale, parallelamente al processo di attuazione della Costituzione stessa, compito affidato dalla Carta ad entrambi gli organi costituzionali, in sinergia tra loro³⁶². Così concepito, l'operato del Giudice costituzionale viene ad acquisire una sorta di funzione consultiva e di indirizzo dell'azione parlamentare, assumendo un significato e una valenza ulteriore rispetto al controllo di costituzionalità delle leggi.

Operando in tal modo, la Corte costituzionale ha dimostrato di aver di sé stessa una «immagine molto precisa»³⁶³, di organo, cioè, di attuazione della Costituzione: il Giudice costituzionale, in rapporto a questa sua posizione, non agisce direttamente in senso innovatore ma, bensì, opera in modo da «costringere il flusso della legislazione entro

³⁵⁹ Silvestri, *Op. cit.*

³⁶⁰ *Ivi*, cit. p. 1717

³⁶¹ Grisolia, *Op. cit.*, p. 832

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ Silvestri, *Op. cit.*, p. 1718

argini rigorosamente determinati»³⁶⁴. Ciò che rileva è che questi argini non solo servono a prevenire o evitare «straripamenti»³⁶⁵ dal dettato costituzionale, ma «tracciano in anticipo il cammino da seguire per la sua attuazione»³⁶⁶. A tal fine, non è più sufficiente la considerazione del dato costituzionale così come posto, ma è necessaria la sua interpretazione e la sua manipolazione: più la norma costituzionale è di ampia portata, maggiore sarà necessaria l'integrazione del parametro di costituzionalità. Conseguenza di tutto ciò è che il legislatore non dovrà più tener conto del solo dettato costituzionale e delle sue possibili interpretazioni nella propria attività creativa, ma dovrà tenerne conto anche così come è stata interpretata dalla Corte costituzionale. La Corte, di fatto, «ordina al Parlamento di andare in una direzione piuttosto che in un'altra»³⁶⁷. Ma se questo “comando-direttiva” si considerasse quale rivolto direttamente al Parlamento, sotto forma di parere vincolante per quest'ultimo, agevolmente si potrebbe comunque sostenere che non si determinerebbe comunque un vero e proprio “obbligo” di provvedere – non essendovi alcuna disposizione al riguardo – e, dunque, che la sua discrezionalità è fatta salva. Si deve però ammettere che i limiti (o “argini”) entro cui il legislatore deve sottostare sono comunque di poco “maggiori” rispetto quelli già posti dal rigido dettato costituzionale; «in sostanza, la risposta al quesito a chi spetti l'ultima parola dipende anche dall'immagine che la Corte ha di sé stessa»³⁶⁸.

«[L]a Corte non si limita a dire ciò che il legislatore non doveva fare, ma enuncia ciò che lo stesso dovrà fare»³⁶⁹.

Proseguendo nel tentativo di giustificazione dell'adozione di provvedimenti direttivi nei confronti del legislatore, si è anche affermato come – dal punto di vista formale – la direttiva rivolta dalla Corte al Parlamento in realtà altro non sia che una norma di rango costituzionale³⁷⁰, in quanto nascente dall'integrazione di una norma costituzionale preesistente che è imposta al legislatore non tanto come direttiva rivolta al legislatore ma in quanto precetto costituzionale. Secondo questa impostazione, la Costituzione si “allungherebbe” grazie all'inserimento di nuove norme create dalla Corte costituzionale. Le sentenze additive diventerebbero così “atti - fonte”³⁷¹ al pari delle leggi

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ *Ibid.*

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ *Ivi*, p. 1719

³⁷¹ *Ibid.*

costituzionali, non potendo essere né abrogate e né modificate dalla legge ordinaria: se il Parlamento legiferasse in contrasto con la direttiva, infatti, si verificherebbe una situazione di incostituzionalità della legge ordinaria così emanata e la Corte, una volta sollevata la questione di legittimità costituzionale, potrebbe dichiararla illegittima in quanto contrastante con l'interpretazione costituzionalmente orientata da essa precedentemente fornita.

A prescindere dal modo in cui si vuole intendere il monito, o dal modo in cui lo si vuole giustificare sul piano formale o sul piano ordinamentale, resta un dato di fatto come la giurisprudenza «normativa»³⁷² della Corte si sia accresciuta e sempre più consolidata nel tempo.

In conclusione, nonostante il limitato rilievo politico e istituzionale che astrattamente rivestono le decisioni monitorie, si deve rilevare come esse rappresentino uno degli aspetti «più delicati ed insidiosi del rapporto Corte - Parlamento»³⁷³ che, ad oggi, costituisce uno dei punti di maggior contrasto tra le posizioni che si sono assunte in dottrina, sfociando in un dibattito di cui si cercherà di venire in conclusione, per quanto possibile, con il presente elaborato di tesi.

2.1 L'inerzia del legislatore e il vulnus al sistema

Passando dal piano teorico a quello della prassi instauratasi, è necessario in questa sede porre l'attenzione sui rapporti che intercorrono tra la Corte costituzionale ed il Parlamento, in particolare in riferimento all'attività monitoria sopra³⁷⁴ descritta. Si consideri che è di particolare difficoltà identificare una linea di tendenza comune secondo la quale si sono evoluti i rapporti tra Corte e Parlamento, di fatto «ancora alla ricerca di un sistema di razionalizzazione»³⁷⁵ che li definisca sia nell'aspetto giuridico che in quello politico. Sotto il profilo giuridico, suddetti rapporti restano tutt'oggi privi di regolamentazione, non essendo ancora stato esperito alcun tentativo – che si sia positivamente concluso in tal senso – nell'elaborare dei profili di raccordo tra i due momenti decisionali³⁷⁶: il procedimento legislativo e quello di costituzionalità restano

³⁷² *Ivi*, cit. p. 1721

³⁷³ Grisolia, *Op. cit.*, cit. p. 826

³⁷⁴ V. *supra* al punto 2 del presente Capitolo

³⁷⁵ Grisolia, *Op. cit.*, p. 830

³⁷⁶ Così definiti da Grisolia, *Op. cit.*

così, seppur aventi ad oggetto il medesimo *quid*, due momenti decisionali distinti, scollegati e senza alcun obbligo di confronto. Ciò che si prefigurava inizialmente come raccordo dei due momenti decisionali – in forza di quell’auspicabile collaborazione tra Organi costituzionali, oltre che del medesimo “oggetto” - è invece risultato in allontanamento, la cui causa deve ricercarsi tra le «ripetute “assenze” del Legislatore»³⁷⁷.

Ma è il profilo politico quello che più di tutti è discusso, in quanto l’intervento della Corte che si è spinto sino ad indicare l’“indirizzo” da seguire al legislatore nella modifica delle discipline non del tutto costituzionali, ha inevitabilmente alterato gli equilibri su cui poggiano (o meglio, poggiavano) l’attività dei due organi³⁷⁸.

Volendo svolgere una prima analisi su quelli che sono stati i rapporti intercorsi tra i due Organi, è possibile affermare come il legislatore si sia, almeno in una prima fase di impiego della tecnica monitoria, sostanzialmente adeguato al monito dettato dalla Corte³⁷⁹. L’evenienza non è tuttavia sufficiente a poter affermare l’instaurarsi di una prassi in tal senso nei loro rapporti. Ogni qualvolta, infatti, che nel corso del dibattito parlamentare emergeva il problema della relazione che sarebbe dovuta intercorrere tra la Corte (quando impiega pronunce monitorie) e il Parlamento, «la risposta che ne è seguita è stata sempre contraddittoria e [...] interlocutoria circa i futuri sviluppi di questa relazione»³⁸⁰: generalmente, è stata di ossequio alle indicazioni della Corte la risposta parlamentare quando queste assecondavano le maggioranze, mentre ha assunto atteggiamenti più critici in caso di maggiore conflittualità tra gli schieramenti politici; comunque, sempre strumentalizzata a sostegno ora dell’una, ora dell’altra posizione³⁸¹. Si è comunque sempre sostenuto che non vi potesse essere alcuna manifestazione di volontà posta quale limite alla potestà legislativa del Parlamento, il quale è chiamato all’autonoma valutazione della conformità delle proprie deliberazioni alla Costituzione, senza che altri organi possano intervenire in suddetta valutazione; «la linea di estrinsecazione della volontà popolare al cui esercizio il Parlamento è chiamato»³⁸² è, infatti, da attuarsi nei soli modi e nelle sole forme previste dalla Costituzione. Alla luce di tutto ciò, la valutazione che se ne è tratta, oltre che ad essere assai prudente, resta del tipo interlocutorio, non avendo il legislatore mai espressamente dichiarato la propria posizione al riguardo, ma

³⁷⁷ *Ivi*, cit. p. 827

³⁷⁸ *Ivi*, cit. p. 830

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ *Ivi*, cit. p. 835

³⁸² *Ivi*, cit. p. 839

anzi, lasciando aperto il dibattito; ad un'iniziale adeguamento alle prescrizioni della Corte, è infatti seguito un tendenziale allontanamento dal parere del Giudice costituzionale³⁸³, sino all'inerzia che precedentemente si nominava, rispetto i provvedimenti da esso richiesti da parte del Parlamento.

In via generale, si può spiegare la tendenziale “inerzia” del legislatore alla luce di due essenziali caratteristiche del nostro sistema normativo, entrambi di derivazione costituzionale (il primo è compreso nell'alveo dei principi cardine del nostro ordinamento, la separazione dei poteri, il secondo invece deriva direttamente dalle disposizioni costituzionali): in primo luogo, osta al dar seguito alle prescrizioni del monito l'incoercibilità dell'attività normativa del Parlamento; in secondo luogo, le lunghe tempistiche previste per il processo di produzione normativa, necessario anche in sede di modificazione della norma, che naturalmente si scontrerebbero con il principio di ragionevole durata del processo. Quanto all'incoercibilità del dovere di modifica della norma oggetto di questione di costituzionalità, si tenga presente come nel nostro ordinamento non siano previste alcune disposizioni sull'esecuzione delle sentenze della Corte costituzionale, e, dunque, nemmeno per dare attuazione al monito eventualmente modificando la disciplina oggetto di pronuncia, sebbene la Corte costituzionale sia dotata di potere giurisdizionale, ed essendo le sentenze della stessa immediatamente efficaci *erga omnes* (salvo la modulazione degli effetti eventualmente disposta dalla Consulta).

Sul piano strutturale dei sistemi di giustizia costituzionale³⁸⁴, l'istituzione di un organo *ad hoc* per il giudizio sulle leggi richiederebbe che i rapporti con il legislatore siano calibrati attraverso forme idonee di dialogo che preservino, al tempo stesso, sia il carattere supremo della Costituzione che la libera esplicazione dell'attività politica, quale espressione diretta o mediata della sovranità popolare. Ciò posto in termini generali³⁸⁵, è da ammettersi che l'impianto normativo che regola la materia della giustizia costituzionale nel nostro ordinamento «non è tra i più compiuti ed efficaci»³⁸⁶: dovendosi limitare in questa sede l'esame alla regolamentazione del processo costituzionale, la disciplina corrente offre alla Corte solo strumenti piuttosto limitati rispetto il ruolo che

³⁸³ Si considerino le Sentenze n. 219/1975 e n.226/1976, cui seguì addirittura la presentazione di tre progetti legge che tendevano tutti a contrastare con l'interpretazione fornita dalla Corte, nel chiaro intento (come si legge nelle relazioni che accompagnavano i rispettivi progetti) di salvaguardare le competenze del Parlamento ed impedendo la «distorsione» dei rapporti tra gli organi costituzionali, rappresentato dall'«arbitrario» ampliamento dei poteri attribuiti al Giudice costituzionale (si v. Grisolia, *Op. cit.*, p. 840 ss.).

³⁸⁴ Paolo Passaglia, «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», fasc. 1 (2019): p. 155 ss.

³⁸⁵ *Ibid.*

³⁸⁶ *Ivi*, cit. p. 224

tale organo ricopre, che non possano dirsi idonei allo scopo che esso deve perseguire. Ma se nella legislazione gli strumenti mancano, ciò non significa che essi non siano necessari. L'esperienza italiana insegna, purtroppo, come il dialogo Corte-legislatore sia spesso faticoso e «appesantito»³⁸⁷ da silenzi. In un quadro così delineato, la ricerca di soluzioni che possano salvaguardare le diverse esigenze «diviene un compito cui la Corte non può sottrarsi»³⁸⁸. La Corte, infatti, al fine di perseguire lo scopo e il ruolo cui è preposta, pare interpretare il suo ruolo di custode dell'ordine costituzionale «tanto in potenziale opposizione quanto in collaborazione con l'istituzione parlamentare»³⁸⁹: in opposizione rispetto all'attività di produzione legislativa che sia in contrasto con i principi costituzionali e collaborazione con il legislatore al fine di evitare i vuoti normativi.

Quanto sin ora descritto può farsi agilmente rientrare tra le cause che hanno comportato l'assunzione da parte della Corte di quell' «atteggiamento creativo» che tanto le viene contestato, ma che tanto si è ritenuto necessario per far fronte al *vulnus* che si viene a creare nel sistema giuridico in caso di mancato intervento del Legislatore – o comunque, di impiego di troppo tempo nell'intervenire.

Nel caso dell'assunzione di un atteggiamento di aperto contrasto rispetto le indicazioni fornite dalla Corte, gli strumenti di cui il Giudice costituzionale può disporre per garantire il «rispetto» dell'indirizzo fornito con il monito³⁹⁰, al fine garantire comunque la tutela cui esso è preposto (e, dunque, ovviare al *vulnus* arrecato) sono le cd. «doppie pronunce»³⁹¹, cui il ricorso negli ultimi tempi è sempre più frequente³⁹². A fronte della reiterata inerzia del legislatore, infatti, constatata la «scarsa sollecitudine»³⁹³ nell'intervenire colmando i vuoti creatisi dalle pronunce di fondatezza «pura e semplice»³⁹⁴ o per conformare le norme parzialmente modificate dall'intervento della Corte attraverso le sentenze interpretative di rigetto, una prima risposta della Corte costituzionale è stata quella dell'adozione di quella particolare tecnica decisoria di cui si è parlato nel Capitolo primo, la tecnica della cd. doppia pronuncia: qualora all'iniziale omissione legislativa, a fronte della quale non sia stato possibile per la Corte Costituzionale fornire una soluzione «a rime obbligate» e che si sia, dunque, necessitato

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ Simone Baldetti, «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1 (2019): p 214.

³⁹⁰ Grisolia, *Op. cit.*, p. 841

³⁹¹ Si v. il Capitolo primo

³⁹² Si v. il Capitolo quarto

³⁹³ Crisafulli, *Op. cit.*, p. 1704

³⁹⁴ *Ibid.*

di una pronuncia additiva di principio rispettosa dei limiti posti dalla discrezionalità legislativa, si sommi, in seguito al monito costituito dall'indicazione del principio costituzionale, l'inerzia del legislatore per cui quest'ultimo non provvede a colmare il *vulnus*, - o una persistenza del *vulnus* in quanto rinvenibile nell'adozione da parte del legislatore di una soluzione normativa non conforme a Costituzione perché non conforme al principio indicato dalla Corte con il monito - è possibile per la Corte Costituzionale doppiare la pronuncia di incostituzionalità. Questo modo di procedere, si ricorda e si precisa, implica che, in seguito all'inerzia legislativa o all'adozione di una soluzione non in linea con i principi costituzionali, sia nuovamente sollevata innanzi la Corte una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la medesima norma. A fronte del sollevamento in via incidentale della medesima questione, la Corte costituzionale, accertato dall'ordinanza di rimessione che la questione risulti fondata, che verta sulle medesime disposizioni e presenti i medesimi parametri che si assumevano già violati, procederà alla declaratoria di incostituzionalità (questa volta) totale della norma in esame. Un secondo intervento della Corte in ordine alla medesima norma, e dunque alla medesima omissione legislativa, è necessitata in ragione del dover garantire il rispetto dei principi costituzionali e la conformità delle norme ordinarie al dettato costituzionale, che altrimenti non sarebbe assicurata se l'inerzia del legislatore a seguito del monito non potesse essere "rimediata". Sebbene sia possibile un secondo intervento sulla medesima disposizione a seguito della riproposizione della medesima questione, l'esito di tale intervento evidentemente non può esplicarsi nella sanatoria dell'omissione originaria, e dunque in una pronuncia additiva di regola (il limite posto dalla discrezionalità legislativa è ancora persistente e si deve sempre rispettare), ma soltanto in una declaratoria di incostituzionalità della norma; l'esito sarà esclusivamente demolitorio, poiché atto ad eliminare la disposizione accertata come incostituzionale, ristabilendo la legittimità costituzionale senza che si comprima o che si violino le prerogative discendenti dalla potestà legislativa.

In tempi recenti, si è fatta sempre più frequente la sollecitazione del Parlamento da parte del Giudice costituzionale verso questioni anche di ampio interesse sociale, di cui la Corte è sempre più frequentemente investita; tuttavia, la stessa sollecitudine non è stata corrisposta dal Parlamento nell'intervenire nel senso richiesto o indicato dalla Corte. Si è assistito ad un «tendenziale fallimento, almeno con riferimento al più recente periodo, della funzione monitoria che la Corte ha tentato più volte di esercitare rivolgendosi al

legislatore»³⁹⁵, tanto da indurre il Giudice costituzionale a cercare nuovi ed ulteriori mezzi alternativi per non venir meno al ruolo affidatogli dalla Carta costituzionale. Si evince dalle ordinanze in commento al Capitolo seguente che la Corte non intenderà fare un passo indietro, ritornando alla vecchia “strada dei moniti”, ma «farà piuttosto un deciso passo avanti nel senso di un sempre più frequente intervento diretto ed in prima battuta nell’eliminazione delle situazioni di incostituzionalità»³⁹⁶, anche laddove incontra il limite della discrezionalità legislativa che, secondo la vecchia impostazione del «*non possumus*»³⁹⁷ giustificato dalla necessità di rispettare le prerogative del Parlamento, prima le impedivano un simile intervento, dando ormai per accertata pressoché definitivamente l’impossibilità di fare affidamento su un intervento del Parlamento.

3. Il superamento delle rime obbligate e lo sviluppo della tecnica di “incostituzionalità prospettata”

Il problema che si pone per la Corte, a questo punto, può essere così riassunto: la legge impugnata è incostituzionale ma dalla sua eliminazione discende l’esigenza che siano evitati vuoti legislativi, e di conseguenza, che siano introdotte nuove norme a loro volta conformi ai principi costituzionali, la cui violazione ha determinato il vizio originariamente denunciato³⁹⁸ – la cui introduzione, però, è stretta prerogativa del legislatore; ma se il legislatore resta inerte, anche a fronte del monito della Corte costituzionale? A quest’ultimo proposito, ecco che la Corte, mentre in passato era solita dichiarare l’inammissibilità della questione quando sarebbe stata necessaria un’ulteriore attività legislativa “di chiusura”³⁹⁹ dopo la pronuncia di illegittimità costituzionale, oggi si mostra più restia ad adottare questa soluzione. Si è infatti riconosciuto, cambiando di fatto l’orientamento giurisprudenziale che si era consolidato in passato, che in casi del genere si verifica una inammissibile compressione delle garanzie costituzionali, alla quale la tecnica monitoria non riesce (nel senso che non risulta sufficiente) a porre rimedio, se

³⁹⁵ Ruotolo, *Op. cit.*, cit. p. 648.

³⁹⁶ Lorenzo Madau, «IL FORUM sull’ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1 (2019): cit. p. 222.

³⁹⁷ Ruotolo, *Op. cit.*, p. 649.

³⁹⁸ Grosso, *Op. cit.*, p. 534

³⁹⁹ Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull’attività svolta nell’anno 2018.

il legislatore resta inattivo⁴⁰⁰. Torna⁴⁰¹ così a riproporsi l'alternativa tra soluzioni di inammissibilità che però preservano la discrezionalità legislativa, pur lasciando privi di garanzia interessi costituzionali meritevoli di tutela, e pronunce di accoglimento che sacrificano parte della discrezionalità legislativa al fine di garantire la tutela di questi ultimi, ma «perturbando l'ordinamento, fino a lasciarlo privo di una compiuta disciplina legislativa che la Corte non ha né titolo né mezzi per somministrare»⁴⁰².

Richiamando la brillante intuizione crisafulliana delle cd. rime obbligate, che si è fatta carico di giustificare gli interventi della Corte volti a colmare le eventuali omissioni incostituzionali, si ricorda come la Corte possa talvolta intervenire direttamente nel colmare la lacuna ordinamentale quando la “regola” necessaria sia direttamente implicata dal testo costituzionale⁴⁰³, risolvendo di fatto la questione; in tal caso, infatti, la Corte agirebbe “sotto dettatura” della Costituzione, non essendovi propriamente una discrezionalità al riguardo⁴⁰⁴. È possibile impiegare questo «artificio retorico»⁴⁰⁵ in una prospettiva “giustificazionista”, per legittimare quegli interventi che altrimenti apparirebbero come una sorta di “invasione” della sfera riservata al legislatore. Ma non sempre la risoluzione della questione si pone a “rime obbligate”, impedendo alla Corte di agire per il limite imposto dalla discrezionalità legislativa, la quale dovrà necessariamente interpellare il legislatore – il quale, si ricorda, non ha alcun obbligo di agire in “ottemperanza” e pertanto, qualora non dovesse dar seguito al monito della Corte, si cadrebbe inevitabilmente nel *vacuus* che il Giudice costituzionale auspicava di veder colmato.

Come anticipato, l'impiego di tecniche decisorie di tipo manipolativo si è rivelato essere un elemento fisiologico del corretto esercizio del controllo di costituzionalità⁴⁰⁶. Ad essere «patologica»⁴⁰⁷, invece, in quello che dovrebbe essere il regolare svolgimento dei rapporti che necessariamente intercorrono tra lo spiegarsi della funzione legislativa e

⁴⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁰¹ L'alternativa si era già posta in passato, per cui la Corte aveva tentato di porvi rimedio con l'adozione del monito.

⁴⁰² Lattanzi, cit. p. 11

⁴⁰³ Marco Ruotolo, «L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale», *Rivista AIC*, fasc. 2 (2019): p. 644 ss.

⁴⁰⁴ *Ibid.*

⁴⁰⁵ *Ivi*, cit. p. 649

⁴⁰⁶ Andrea Giubilei, «I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale: l'incidenza del fattore temporale sulla scelta della tecnica decisoria nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi», Ottavo seminario annuale con i dottorandi in materie gius-pubblicistiche università degli studi Roma Tre in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 19 settembre 2019, p. 91 ss.

⁴⁰⁷ *Ibid.*

della funzione di garanzia costituzionale, è la perdurante inerzia del legislatore a fronte da parte del continuo sollecitare della Corte di un suo intervento per fronteggiare un *vulnus* costituzionale, soprattutto se si considera che il chiaro intento di tali pronunce è proprio quello di rispettare – quantomeno in prima battuta – la discrezionalità dello stesso legislatore⁴⁰⁸. Ciò vale senz'altro, come si diceva, sia per le pronunce di natura monitoria, - la cui finalità, si ricorda, consiste nel garantire il principio di leale cooperazione tra Corte e legislatore, poiché consentono di indicare a quest'ultimo la strada da seguire per evitare l'incostituzionalità pur nell'assoluto rispetto delle prerogative del potere legislativo - che per le sentenze additive in particolare di principio, tecnica decisoria la cui ragion d'essere «risiede proprio nel tentare di preservare la discrezionalità legislativa, nell'ottica di un giusto compromesso tra la manipolazione e il rispetto degli equilibri istituzionali»⁴⁰⁹: tale profilo conferisce un margine di auto applicabilità al principio aggiunto, a cui i giudici potranno fare riferimento per la risoluzione delle controversie nell'attesa dell'intervento legislativo. Tuttavia, non vi è dubbio che il (mero) principio lasci troppi profili (quelli che è prerogativa del solo legislatore disciplinare) scoperti all'interno della materia sindacata, incorrendo nel rischio di lasciare il giudice privo degli strumenti idonei per la soluzione del caso concreto oppure, di riflesso, di ampliare eccessivamente i suoi margini di discrezionalità. Per queste ragioni, anche le sentenze additive di principio, richiedono necessariamente un successivo intervento del legislatore: solo esercitando in concreto la propria discrezionalità e individuando la disciplina puntuale della materia coperta, pur partendo dal principio indicato dalla Corte, può perseguirsi quell'esigenza di tendenziale coerenza dell'ordinamento, che richiede necessariamente unità e omogeneità delle fonti normative⁴¹⁰. Eppure, come si diceva al punto precedente, l'assenza di qualsiasi tipo di vincolatività per il legislatore ha posto quest'ultimo in una condizione di eccessiva libertà nella scelta di dare seguito o meno al principio espresso in tali pronunce. Come si è evidenziato in dottrina, infatti, «che si voglia definire politico l'obbligo di intervento [...] o che si voglia definire giuridico [...], non esistono strumenti atti a costringere il legislatore ad intervenire»⁴¹¹. L'ordinamento

⁴⁰⁸ *Ibid.*

⁴⁰⁹ *Ivi*, cit. p. 98

⁴¹⁰ *Ivi*, p. 99 ss.

⁴¹¹ *Ivi*, p. 99 in cui l'Autore cita C. SALAZAR, «Guerra e pace» nel rapporto Corte-Parlamento: riflessioni su pecche e virtù delle additive «di principio» quali decisioni atte a rimediare alle «omissioni incostituzionali» del legislatore, in A. RUGGERI – G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento*, Milano, 2000, 274 s. Analoghe considerazioni sono quelle di R. PINARDI, «La sent. n. 256 del 1992 e l'efficacia monitoria delle decisioni di “rigetto con accertamento di incostituzionalità”», in *Giur.*

positivo, infatti, è sprovvisto di strumenti *ad hoc* volti non solo ad imporre l'obbligo di ottemperare alle previsioni della Corte ma nemmeno a sanzionare i comportamenti omissivi del legislatore in tal senso. Com'è noto, invece di recepire i moniti e le sollecitazioni del Giudice delle leggi, per collaborare alla realizzazione di una legislazione rispettosa dei principi costituzionali, il legislatore ha dato un seguito «largamente insoddisfacente, comunque frammentario e fin quasi casuale»⁴¹² a tali richiami.

La tecnica dell'inammissibilità con monito, o di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, si ricorda, è stata impiegata dalla Corte in quanto soluzione che risulta particolarmente funzionale in tutti quei casi in cui il mero accoglimento della questione rischiava di generare una situazione di maggiore incostituzionalità; potenzialità che ha consentito alla Corte di collaudare ampiamente la tecnica decisoria negli ultimi decenni. Essa è tuttavia stata sovente criticata in dottrina, sia sempre in relazione alla scarsa attitudine dei moniti a produrre un effettivo intervento del legislatore - e dunque a produrre gli effetti sperati - ma anche per «l'intrinseca contraddizione che si manifesta tra la pronuncia "sostanziale" presupposta (che "accerta" l'esistenza dell'incostituzionalità senza tuttavia farne conseguire gli effetti canonici) e quella "formale" emessa (che consente alla norma ritenuta incostituzionale di restare in vigore)»⁴¹³. Infatti, nell'ultimo periodo, essa sta manifestando alcune di quelle «disfunzioni» che portarono la dottrina ad accogliere la sua originaria diffusione con perplessità⁴¹⁴ risultando, in questo modo, la disciplina censurata in uno stato di «provvisoria legittimità», come se tali decisioni celassero un implicito termine di scadenza non predeterminato⁴¹⁵. Termine di scadenza nel senso che, l'epilogo della questione si preannuncia inevitabilmente o nel verso di un intervento del legislatore, che modifichi la disciplina per superare l'incostituzionalità, oppure, a causa dell'inerzia legislativa, nel verso della riproposizione della questione che, in quanto ancora incostituzionale, sarà destinata ad essere sollevata nuovamente dinnanzi alla Corte⁴¹⁶.

cost., 1992, 1990 ss., che evidenzia come il legislatore non possa considerarsi, di fatto, «giuridicamente obbligato» a dar seguito agli inviti della Corte.

⁴¹² *Ivi*, p. 100 in cui l'Autore cita A. RUGGERI, «Corte e organi d'indirizzo politico», in *Foro it.*, 2006, V, p. 318 ss.

⁴¹³ Giubilei, *Op. cit.*, cit. p. 535

⁴¹⁴ Roberto Pinardi, «Osservazioni a margine di una pronuncia di inammissibilità (ovvero: quando la Corte utilizza la necessità di rispettare la discrezionalità legislativa quale argomento non pertinente)», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 3 (1993): p. 3553 ss.

⁴¹⁵ Giubilei, *Op. cit.*, p. 102

⁴¹⁶ *Ivi*, p. 102 ss.

Quest'ultima si ritroverebbe però al punto di partenza, avendo davanti a sé il consueto bivio: dichiarare l'incostituzionalità con una sentenza di accoglimento "semplice", con conseguente creazione del vuoto di disciplina e il rischio che si determini una situazione di maggiore incostituzionalità, oppure, proprio per scongiurare tale eventualità, continuare lungo la strada dell'inammissibilità per rispetto della discrezionalità legislativa?⁴¹⁷ In un simile contesto, e date le premesse che hanno indotto la Corte ad assumere un provvedimento di inammissibilità in primo luogo, non dovrebbe esservi spazio per una «terza via»⁴¹⁸, per la quale la stessa Corte provvede a "correggere" la disciplina incostituzionale con una decisione manipolativa, essendole ancora precluso l'intervento dall'assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata.

«E così via, lungo una catena potenzialmente infinita, in cui si combinano in maniera fatale il peso dello scorrere del tempo e l'inerzia legislativa»⁴¹⁹.

Si è anche accennato alla parziale efficacia anche della tecnica della doppia pronuncia, data principalmente dalla necessità di dover risollevere la questione di legittimità costituzionale in ordine alla norma per cui era stata pronunciata la sentenza di inammissibilità con monito, al fine di far fronte, mediante una pronuncia di accoglimento, alla persistente inerzia del legislatore. Se la questione di legittimità costituzionale non venisse riproposta, la sola pronuncia di inammissibilità con monito non consentirebbe in alcun modo di far fronte all'inerzia del legislatore e permarrebbe il *vulnus* di incostituzionalità: dati i limiti che si debbono rispettare nell'impiego delle rime obbligate, la Corte costituzionale non potrebbe ulteriormente intervenire, in assenza di un'unica soluzione costituzionalmente conforme per modificare la norma nella parte in cui essa leda i principi costituzionali.

Al fine di "spezzare questa catena", ecco che la Corte decide di assumere dei provvedimenti in cui sceglie di tornare sui propri passi, accogliendo questioni precedentemente rigettate per il limite posto dalla discrezionalità legislativa, indicando autonomamente la disciplina legittima (costituzionalmente orientata e dunque ammissibile), come se la discrezionalità stessa del legislatore entrasse nel bilanciamento operato dalla Corte: «nella prima decisione, essa prevale sugli altri valori coinvolti; mentre, nella seconda, recede»⁴²⁰. Questo anche perché tra la prima pronuncia e la seconda (sul medesimo "tema") l'eccessivo scorrere del tempo aggrava i valori che in un primo

⁴¹⁷ *Ibid.*

⁴¹⁸ *Ivi*, cit. p. 102

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ *Ibid.*

momento si riteneva ammissibile risultare recessivi rispetto la discrezionalità, causando, in seconda battuta, lo spostamento verso questi ultimi l'ago della bilancia a discapito della discrezionalità legislativa. Questa considerazione può spiegarsi anche alla luce della natura dinamica dei principi costituzionali, posta a garanzia dell'evolversi delle priorità sociali; l'incostituzionalità, dunque, ben può variare con lo scorrere del tempo. Una fattispecie che in un dato momento non può dichiararsi incostituzionale ben potrà essere dichiarata tale in futuro, ma non perché mutano i presupposti della questione, ma perché il mancato intervento del legislatore nel senso indicato ha reso intollerabile la presenza della disciplina illegittima. In tali casi, quindi, l'incostituzionalità non è originaria ma «sopravviene (può sopravvenire) a seguito di ulteriore inerzia legislativa»⁴²¹.

3.1. Caratteristiche del nuovo “tipo” di pronuncia

Alla luce delle precedenti considerazioni, è necessario ora cercare di individuare quale possa essere la migliore strada da percorrere per la Corte, sia al fine di conseguire la miglior tutela degli interessi sottesi alla questione che di preservare le prerogative riservate al legislatore; quale, dunque, la tecnica decisoria più congeniale da utilizzare nella seconda pronuncia, quando cioè la questione di incostituzionalità viene risolledata sulla medesima materia, e per cui la Corte è tenuta a tornare nuovamente sulla questione già decisa nel senso dell'inammissibilità. In questo caso, i Giudici della consulta si trovano a dover fronteggiare una duplice esigenza: da una parte, devono superare quanto affermato in precedenza in quanto, se nella prima decisione si era espressamente escluso di poter dichiarare l'incostituzionalità (essendogli precluso dal necessario rispetto della discrezionalità legislativa), qualora dovesse decidere nuovamente la medesima questione, potrebbe trovarsi nella condizione di dover sconfessare se stessa, decidendo in senso opposto la medesima questione; dall'altra, si pone come necessaria l'individuazione di una tecnica che non sia di rottura con il legislatore, ma che sia adottata sempre nello spirito di collaborazione tra gli Organi per il corretto perseguimento dei fini costituzionali⁴²².

⁴²¹ *Ivi*, p. 100 in cui l'Autore cita F. MODUGNO, *La “supplenza” della Corte costituzionale, in ID., Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, p. 159

⁴²² *Ivi*, p. 104 ss.

Ebbene, il protrarsi dell'inerzia legislativa, a fronte anche dell'impiego di tecniche di spirito maggiormente collaborativo (ad es. la sentenza additiva di principio), ha portato la Corte a compiere un passo in avanti e a mettere in discussione, nell'ultimo periodo⁴²³, alcuni dei dogmi su cui è stata elaborata la giurisprudenza costituzionale dalla prima metà degli anni '80 ad oggi⁴²⁴. In particolare, può notarsi come la Corte costituzionale abbia iniziato a prescindere dal fondamento delle "rime obbligate" per poter adottare decisioni di stampo manipolativo. In considerazione, dunque, della scarsa efficacia anche della tecnica della doppia pronuncia – intesa quale scarsità di effettività, data la generale mancanza di seguito legislativo - al fine di garantire l'effettivo rispetto dei principi costituzionali (in accordo con il ruolo cui l'Organo è preposto), la Corte si è dovuta orientare verso l'impiego di tecniche differenti, che le permettano di conseguire lo scopo perseguito ma che tuttavia (necessariamente) comportano il superamento delle cd. rime obbligate e, nei casi di maggior complessità o in cui la tutela dei diritti fondamentali si faceva particolarmente significativo, l'abbandono della stessa teoria dei limiti posti dalle rime obbligate. Si è giunti ad affermare, infatti, come in presenza di diritti riconosciuti quali fondamentali, non si possa ritenere ammissibile che questi ultimi vengano compromessi restando, a seguito dell'inerzia del legislatore, sprovvisti di garanzia alcuna. Secondo questo nuovo approccio, l'esigenza di offrire una tutela costituzionale effettiva ai diritti fondamentali si pone come assolutamente preponderante, tanto da consentire alla Corte costituzionale di intervenire con pronunce manipolative non soltanto in presenza di un'unica soluzione conforme a costituzione, ma anche ogni qualvolta sia possibile individuare una soluzione in linea con principi contenuti all'interno dell'ordinamento, anche se non desumibili in via diretta ed automatica dal dettato costituzionale. Con questo nuovo modo di concepire le esigenze cui il Giudice delle leggi deve dar seguito, la condizione che consente gli interventi manipolativi della Corte si presenta così meno rigida del modello delle rime obbligate, tanto da aprire alla possibilità di modificare le disposizioni normative lesive di diritti fondamentali anche qualora vi siano più soluzioni costituzionalmente ammissibili al fine di sanare il *vulnus* ordinamentale. Il nuovo orientamento assunto dalla giurisprudenza costituzionale si presenta, comunque, come logico sviluppo della tecnica della doppia pronuncia, in quanto la Consulta motiva l'assunzione dei propri provvedimenti manipolativi in ragione dei precedenti richiami

⁴²³ In particolare, dal 2016 (con la sent. n. 236) fino al 2022 (termine dell'arco temporale in esame nel presente elaborato), con l'ordinanza n. 227

⁴²⁴ Giubilei, *Op. cit.*, p. 105

rivolti al legislatore che tuttavia sono rimasti inattuati. La novità è sta nel fatto che non si tratta più di semplici provvedimenti additivi di principio, ma di sentenze manipolative “classiche”, in cui la Corte però individua autonomamente la regola puntuale che meglio si adatta alla soluzione della questione sollevata e che rappresenta la scelta di una di quelle opzioni normative astrattamente compatibili con la Costituzione che avrebbe dovuto individuare il legislatore dando seguito alle indicazioni fornite dalla Corte con il primo provvedimento: un mutamento giurisprudenziale di importante rilevanza, destinato ad avere inevitabili ripercussioni sul rapporto tra il legislatore e la Corte costituzionale⁴²⁵. Così si va attenuando la «“morsa” delle rime obbligate», seppur nella specifica ipotesi del mancato o inidoneo intervento legislativo a seguito del monito della Corte, «come se la discrezionalità del legislatore sia divenuta limite “relativo” per l’intervento della Corte, superabile ove non vi sia stato “seguito” all’invito ad esercitarla in concreto»⁴²⁶.

La Corte costituzionale ha in parte inaugurato questo nuovo orientamento giurisprudenziale (di intervento manipolativo anche oltre i limiti imposti dalle rime obbligate) con una pronuncia del 2016⁴²⁷, nella quale i giudici affermano che, sempre nel rispetto dei limiti posti dall’esercizio della discrezionalità legislativa, la Consulta possa comunque intervenire esercitando il proprio ruolo di garante di costituzionalità con pronunce manipolative, purché la manipolazione si fondi su punti di riferimento rinvenibili in altre disposizioni di legge o comunque già presenti nell’ordinamento. Con tale pronuncia, infatti, i Giudici, pur auspicando nell’intervento del legislatore nella materia oggetto del giudizio⁴²⁸, introducono un nuovo trattamento sanzionatorio ma sempre «alla luce dei limiti dei poteri d’intervento di questa Corte»⁴²⁹. Effettuano, infatti, una parificazione *in mitius* del trattamento sanzionatorio applicabile per il reato di alterazione dello stato civile del neonato, in ragione dell’eccessiva compromissione dei diritti fondamentali del condannato rispetto alla finalità di tutela dell’interesse del minore sottese alla norma incriminatrice: «l’unica soluzione praticabile consiste nel parificare il trattamento sanzionatorio delle due fattispecie nelle quali si articola l’unitario art. 567 cod. pen., trattandosi, appunto, di utilizzare coerentemente “grandezze già rinvenibili

⁴²⁵ *Ibid.*

⁴²⁶ Ruotolo, «L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale», cit. p. 650

⁴²⁷ Sentenza n. 236/2016.

⁴²⁸ Punto 5 del *Considerato in diritto*: «Un auspicabile intervento del legislatore, che riconsideri *funditus*, ma complessivamente, il settore dei delitti in esame, potrà introdurre i diversi trattamenti sanzionatori ritenuti adeguati» della Sentenza n. 236/2016

⁴²⁹ *Ibid.*

nell'ordinamento»⁴³⁰. Sulla presenza dei diritti fondamentali e (o meno) del *tertium comparationis* si dirà meglio nel prosieguo. In questa sede rileva come nel provvedimento si precisa che, pur spettando anzitutto al legislatore le valutazioni discrezionali sul *quantum* della pena, non vi siano ostacoli alcuni all'intervento della Corte, ove suddette scelte sanzionatorie si siano rivelate manifestamente arbitrarie o irragionevoli, e il sistema legislativo consenta l'individuazione di soluzioni, anche se plurime, che siano tali da «riconduurre a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all'eliminazione di ingiustificabili incongruenze»⁴³¹. Quanto richiamato è stato impiegato dalla Corte nel provvedimento in esame proprio per superare l'eccezione di inammissibilità della questione sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato, legata all'assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata per colmare la lacuna che sarebbe conseguita all'eventuale ablazione in materia, così come specificamente richiesta dal rimettente⁴³². Non si è trattato di una pronuncia isolata, inaugurando un filone giurisprudenziale che può ormai leggersi in termini di un nuovo indirizzo della Corte.

Si diceva che fosse stato solo “in parte” inaugurato con la pronuncia del 2016 perché il vero e proprio cambio di direzione – tanto da essere definita come “nuova tecnica decisoria” dal Presidente emerito della Corte costituzionale Lattanzi nella Relazione del 2018: l'allora Presidente parla espressamente di una vera e propria «nuova tecnica decisoria»⁴³³, cui viene addirittura dato un nome: decisione «di incostituzionalità prospettata»⁴³⁴– si avrà a partire dall'Ordinanza n. 207 del 2018. Con tale ordinanza la Corte ha ravvisato l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 del Codice penale, nella parte in cui incrimina anche chi agevola il suicidio del malato terminale che, liberamente e consapevolmente, rifiuta le cure mediche necessarie alla propria sopravvivenza, contrarie al suo senso di dignità⁴³⁵. Al contempo, la Corte, ha anche e ulteriormente considerato che la disciplina delle condizioni e dei modi di esercizio del diritto a sottrarsi alle terapie necessarie con l'aiuto materiale di terze persone fosse, da un lato, costituzionalmente necessaria – ritenendo il tema di fondamentale importanza, in quanto rientrante nell'alveo

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ Ruotolo, *Op. cit.*, cit. p. 651

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ sul se il metodo impiegato dalla Corte possa assurgere effettivamente a tecnica decisoria si veda il Capitolo conclusivo

⁴³⁴ Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull'attività svolta nell'anno 2018

⁴³⁵ *Ibid.*

dei “nuovi”⁴³⁶ diritti fondamentali che necessitano di una regolamentazione nel nostro ordinamento - e dall’altro però esorbitante dal campo decisorio della Corte perché di pertinenza del legislatore, posto il limite della discrezionalità legislativa. Al fine di adempiere al dovere di eliminare disposizioni incostituzionali preservando la discrezionalità legislativa, la Corte ha rinviato la trattazione della questione di circa un anno, ma già motivando sulle ragioni per le quali ha ritenuto il profilarsi dell’incostituzionalità della norma impugnata e consentendo al legislatore di intervenire nel frattempo sulla regolamentazione della materia nel senso indicato. Così, da un lato, si è fatto in modo che la disposizione censurata non potesse trovare applicazione, rimanendo sospeso il giudizio *a quo*, nemmeno in giudizi in cui era necessaria l’applicazione della medesima norma (nei quali il giudice sarebbe tenuto a sollevare a sua volta una questione di legittimità costituzionale), dall’altro è stato garantito al legislatore un congruo lasso di tempo per intervenire ed adottare la disciplina più opportuna⁴³⁷.

È da rilevare, innanzi tutto, che un simile e nuovo approccio posa su un fondamento teorico costituito dalla dissociazione temporale tra accertamento dell’incostituzionalità e produzione degli effetti di annullamento conseguenti alla dichiarazione (con effetti costitutivi) della stessa, che non è però sconosciuto al nostro sistema di giustizia costituzionale: si ricordi come da tale identica premessa si sia mossa per permettere una ricostruzione per la quale gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità potessero trovare dei limiti temporali anche ulteriori, in presenza di ragioni imperative di ordine costituzionale, come la necessità di evitare situazioni ancora più incostituzionali di quelle che deriverebbero da una piena retroattività⁴³⁸.

Mediante una simile soluzione, è possibile rilevare anche come l’ordinanza di rimessione possa essere definita “autosufficiente”⁴³⁹: nonostante sia stata adottata una pronuncia di inammissibilità, infatti, oggetto e parametro indicati dal giudice *a quo* nell’ordinanza di rimessione, vincolano comunque la Consulta a giudicare la futura incompatibilità costituzionale che il Parlamento a tenere presente quelle norme nell’elaborazione del seguito legislativo. Quest’affermazione, tuttavia, produce delle

⁴³⁶ www.associazionelucacoscioni.it

⁴³⁷ Lattanzi, *Op. cit.*

⁴³⁸ Giorgio Repetto, «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un’ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6 (2018): 2487 ss.

⁴³⁹ Ilaria Roberti, «I moniti «a termine» della Corte costituzionale e le implicazioni sull’attività legislativa del parlamento», in *federalismi.it*, fasc. 17 (2021): p. 175 ss.

conseguenze che non si limitano alla dimensione processuale, ma includono valutazioni di natura ancor più ampia⁴⁴⁰.

Tra le sopra citate implicazioni, il «*punctum dolens*»⁴⁴¹ riguarda principalmente la possibilità di ammettere che la Corte possa interpretare estensivamente gli artt. 134 e 136 Cost., al punto di riconoscerle la capacità di stabilire il termine entro cui la sua pronuncia di incostituzionalità deve considerarsi improcrastinabile. Come precedentemente accennato però, la Consulta sarebbe in grado di valutare “l’impatto sistemico” prodotto dalle proprie decisioni di incostituzionalità: prevedere, cioè, se con il proprio provvedimento si vadano a produrre dei vuoti normativi o quanto, in particolare, la sua pronuncia di accoglimento accentui l’esistenza dell’*horror vacui*⁴⁴² da colmare. Quest’operazione è strettamente correlata alla necessità di prevenire l’aggravarsi delle lacune che si possono produrre soprattutto in materia di diritti fondamentali; in quest’ottica, la modulazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento sarebbe giustificata quando si prospetta una soluzione costituzionalmente preferibile per evitare che i vuoti di tutela diventino più accentuati. Da tali osservazioni però non parrebbe automatico il conseguimento di un giudizio “anticipatore”⁴⁴³ dell’incostituzionalità che prestabilisce il termine preciso entro cui dover colmare la *lacuna legis*. È necessario, infatti, introdurre il concetto di “tempo costituzionalmente obbligato”⁴⁴⁴: più precisamente, mutuando lo schema delle rime obbligate, la Corte ricorrerebbe all’unica soluzione “temporale” imposta dal dettato costituzionale, ovvero, il termine che la Consulta decide di stabilire per il differimento della trattazione delle due questioni, dovrebbe costituire l’unico lasso di tempo che si ritiene costituzionalmente ammissibile. Si che, così come per le sentenze additive, è dal dettato costituzionale e non dalla mera volontà della Corte che si impone un determinato termine di rinvio della trattazione della questione, per consentire al Parlamento di legiferare sulla materia. Tuttavia, l’individuazione del termine “costituzionalmente obbligato” non è un’operazione agevole, considerato che il tempo è una categoria elastica che implica necessariamente una valutazione discrezionale. Tale discrezionalità nel giudizio potrebbe poi accentuarsi in ragione della circostanza che, per la tutela dei vari diritti, può risultare necessario un rinvio più lungo o più breve, in base ai fattori normativi e valori

⁴⁴⁰ *Ivi*, p. 178 ss.

⁴⁴¹ *Ivi*, cit. p. 178

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ *Ivi*, p. 179 ss.

costituzionali che emergono di volta in volta nella singola fattispecie. Non è un caso, quindi, che la Consulta non si riferisca ad un tempo “costituzionalmente obbligato” o di un’unica soluzione temporalmente obbligata, ma piuttosto rifugga sovente alla formula della “non tollerabilità” della lacuna normativa oltre la data indicata. Ma d’altra parte, senza un “tempo costituzionalmente obbligato”, vi sarebbe il rischio che la Corte non compia un’azione svincolata dai successivi interventi legislativi, ma adotti un intervento “temporale” subordinato al seguito parlamentare – anche se, di fatto, entrambi coincidono necessariamente. Ed è proprio questa sovrapposizione che mette in risalto quanto il termine dell’illegittimità costituzionale indicato dalla Corte nel provvedimento, coincida con il tempo della normazione del legislatore. Si pensi all’ordinanza Cappato⁴⁴⁵: si ammette la persistenza del vuoto normativo fino all’intervento del legislatore dando seguito al monito “a termine”, altrimenti la Corte si pronuncerà nel senso della incostituzionalità⁴⁴⁶.

Nel caso di specie, oltre al fatto che la Corte abbia fondato suddetta scissione degli effetti del provvedimento sulla base del *favor* per l’intervento del legislatore, si può aggiungere che il “tipo” di decisione in parola è comunque compatibile col quadro dei poteri della Corte; esso infatti, a ben vedere, non incide tanto sugli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità che ancora non si è avuta, quanto piuttosto sul termine di adozione dell’eventuale sentenza dichiarativa di quegli effetti. Anzi, si potrebbe aggiungere che poiché l’incostituzionalità è stata accertata in un momento precedente alla dichiarazione dei relativi effetti, e il relativo giudizio è rimasto sospeso⁴⁴⁷, appare giocoforza ritenere che la decisione assunta altro non faccia che anticipare una dichiarazione di incostituzionalità destinata ad assumere un effetto però retroattivo⁴⁴⁸. Pur basandosi sulla stessa premessa teorica, la sequenza decisionale introdotta dalla presente ordinanza si muove lungo un percorso diverso rispetto a quello delle sentenze che manipolano gli effetti temporali (che non sono qui in discussione, poiché non vi è una dichiarazione di incostituzionalità), ma costituisce piuttosto una variante procedurale dei provvedimenti manipolativi. In particolare, si caratterizza per un’anticipazione della motivazione che contiene i termini di una dichiarazione di incostituzionalità “nella parte in cui”⁴⁴⁹.

⁴⁴⁵ Ordinanza n. 207/2018, che verrà analizzata al Capitolo quarto

⁴⁴⁶ Roberti, *Op. cit.*, p. 180

⁴⁴⁷ e con esso anche gli altri aventi ad oggetto la medesima norma oggetto - ma si v. il punto 3.4

⁴⁴⁸ Repetto, *Op. cit.*

⁴⁴⁹ *Ibid.*

Come prevedibile, sia il merito che il “metodo” della decisione sono divenuti il centro del dibattito dottrinale e, in particolare, ha suscitato forti critiche la scelta di adottare un’ordinanza che accerta l’intervenuta violazione, da parte della norma *sub iudice*, di diversi parametri costituzionali, senza però che da ciò ne consegua il relativo annullamento⁴⁵⁰. Si è assistito ad una innovazione, in quanto - rispetto l’arsenale delle decisioni con cui la Corte prendeva atto dell’esistenza del *vulnus* costituzionale senza però dichiararsi competente a porvi rimedio - nel caso di specie, essa assegna al legislatore un termine per colmare la lacuna da essa ravvisata, preannunciando però che, laddove l’intervento auspicato dovesse mancare o non dovesse soddisfare i parametri costituzionali indicati dalla Corte nell’ordinanza, a colmare quella lacuna provvederà la stessa Corte costituzionale per il tramite di una declaratoria di incostituzionalità che sarà, però, inevitabilmente dotata di una componente ricostruttiva. Si tratta di una soluzione che, per quanto non priva di criticità, ha l’indubbio merito di rafforzare il potere di intervento della Corte e del proprio vaglio di legittimità⁴⁵¹.

«Che spetti infatti al legislatore farsi carico, nel rispetto delle garanzie, di rendere vivo il disegno costituzionale è affermazione che va di pari passo con il dovere della Corte di offrire un’indefettibile tutela, non solo quando sono state prodotte disposizioni costituzionalmente illegittime, ma anche quando la Costituzione impone un obbligo di normare, con più o meno ampia discrezionalità, uno o più settori della vita sociale, dai quali la legge si è indebitamente ritratta»⁴⁵².

Qui sembrerebbe, dunque, risiedere il cuore del problema: i moniti a poco “servono” perché il Parlamento rifiuta, solitamente, di darvi seguito. Ma c’è di più⁴⁵³: non solo non forniscono garanzie sul tempo per l’adeguamento da parte del legislatore, ma non consentono nemmeno alla Corte di poter controllare autonomamente i tempi per intervenire e sanzionare l’inerzia legislativa, in quanto è necessario che un nuovo giudice risollevi la questione, in un futuro incerto sia nell’*an* che nel quando.

La Corte sembra quindi esprimere (e il suo Presidente, nella relazione citata, sembra confermare) una preoccupazione aggiuntiva oltre alla semplice insoddisfazione riguardo alla mancanza di leale collaborazione da parte del legislatore con il giudice costituzionale nell’attività di prevenzione e correzione delle situazioni di incostituzionalità legislative.

⁴⁵⁰ Ruotolo, *Op. cit.*

⁴⁵¹ *Ibid.*

⁴⁵² Lattanzi, *Op. cit.* cit. p. 8

⁴⁵³ Grosso, *Op. cit.*, p. 538

Il problema sembra non riguardare solamente l'eccessiva rigidità nell'alternativa tra dichiarare l'inammissibilità con monito e la sentenza di accoglimento che implica un sacrificio della discrezionalità legislativa (che pure viene evocata nella citata relazione, quando il Presidente afferma che l'alternativa tra soluzioni di inammissibilità che preservano la discrezionalità legislativa e pronunce di accoglimento che la sacrificano, offrendo tutela agli interessi costituzionali ma perturbando l'ordinamento, porta frequentemente a situazioni in cui l'ordinamento rimane privo di una disciplina legislativa completa, che la Corte non ha né il diritto né i mezzi per fornire). C'è un aspetto ulteriore da considerare, che riguarda non tanto l'effettività del monito di influenzare la volontà del legislatore, ma piuttosto l'esigenza di mantenere, da parte della Corte, poteri "intatti" riguardo la specifica questione che le è stata devoluta: non si tratta quindi di una questione che potrebbe essere sollevata in futuro, a partire dallo stesso oggetto e parametro, ma piuttosto riguarda la situazione concreta del caso che ha portato alla pronuncia contenente il monito⁴⁵⁴.

L'elemento che può certamente apparire tra i più controversi è un simile impiego dei poteri processuali della Corte che, sebbene miri alla collaborazione con il Parlamento, ha al tempo stesso l'effetto di «forzare»⁴⁵⁵ il legislatore a occuparsi di una questione che prima non appariva tra le sue priorità, ponendolo in condizione di doversi confrontare con le conseguenze della sua inerzia. Il Giudice costituzionale si muove su un terreno delicato, tanto da correre il rischio di apparire come un sostituto del legislatore con decisioni di questo tipo; tuttavia, una simile iniziativa può comunque essere inquadrata nel contesto dell'operato di una Corte che deve pur far fronte alla continua inerzia del Parlamento sui temi etici⁴⁵⁶. Al contrario, vi è chi, in dottrina⁴⁵⁷, ha sostenuto che una conclusione di questo tipo, soprattutto qualora pretendesse di manifestare un «principio generale»⁴⁵⁸, sarebbe idonea a sollevare una serie di questioni assai delicate sotto il profilo dei rapporti tra giustizia costituzionale e attività politica. «Davvero la Corte ritiene, mediante l'uso di poteri di gestione dei tempi del processo, di potersi permettere non soltanto di "mettere in mora" il parlamento [...], ma addirittura di controllarne i "tempi di reazione", tenendolo "sotto pressione" attraverso il mantenimento in vita dello specifico giudizio incidentale nell'ambito del quale il monito è stato espresso (oltre che del giudizio

⁴⁵⁴ *Ivi*, p. 539 ss.

⁴⁵⁵ Baldetti, *Op. cit.*, cit. p. 215

⁴⁵⁶ *Ivi*, p. 215

⁴⁵⁷ Si v. Grosso, *Op. cit.*

⁴⁵⁸ *Ivi*, cit. p. 539

principale sospeso e, potenzialmente, di ogni altro possibile giudizio nel quale la medesima questione si prospettasse nei medesimi termini e fosse a sua volta ritenuta rilevante e non manifestamente infondata)?»⁴⁵⁹

Alle critiche è stato risposto⁴⁶⁰ che sarebbe erroneo sostenere che con questa decisione la Corte si sia inserita nei tempi e nei modi di esercizio tipici della funzione legislativa di spettanza del Parlamento, in quanto, «laddove vi sia un obbligo costituzionale di normare una materia, la discrezionalità legislativa si contrae, anche se della sola misura necessaria all'adempimento del dovere di attuare la Costituzione»⁴⁶¹. Ciò farebbe sì che le pronunce costituzionali assumano, più che la conclusione della vicenda, il «punto intermedio di uno sviluppo normativo che trova compimento solo quando il legislatore lo conclude»⁴⁶². Naturalmente la discrezionalità legislativa riguarda non solo il modo di disciplinare la materia (tenendo conto dei vincoli posti dalla Costituzione), ma anche all'opportunità di determinare se o meno intervenire, oltre ai tempi di tale intervento. Di conseguenza, la Corte è tenuta ad agire con grande cautela nel rapportarsi con il legislatore, dovendo sempre distinguere ciò che è obbligo costituzionale, a fronte del quale la discrezionalità si può limitare e ciò che è prerogativa del Parlamento. Tuttavia, nei casi in cui la Costituzione impone l'adozione una certa disciplina, con la conseguenza che l'eventuale vuoto normativo diverrebbe esso stesso costituzionalmente illegittimo, «allora cessa la discrezionalità sull'*an* e, in taluni casi, sul *quando* stesso della scelta legislativa»⁴⁶³. Per tale ragione, anche se una pronuncia manipolativa risulta astrattamente lesiva della discrezionalità legislativa e, quindi, suscettibile di essere criticabile, non dovrebbe mai essere valutata singolarmente, ma piuttosto nel contesto giurisprudenziale e sociale in cui si colloca⁴⁶⁴. Ciò in quanto la necessaria supremazia del principio di legalità costituzionale può rappresentare una valida giustificazione per decisioni più “audaci”, prese in situazioni in cui il legislatore ha costantemente mancato di rispondere, anche se in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata⁴⁶⁵.

⁴⁵⁹ *Ibid.*

⁴⁶⁰ Lattanzi, *Op. cit.*

⁴⁶¹ *Ivi*, cit. p. 12

⁴⁶² *Ivi*, cit. p. 8

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ Si v., a tal proposito, il Capitolo conclusivo

⁴⁶⁵ Giubilei, *Op. cit.*

In conclusione, se ad un simile esito la Corte è potuta giungere, è perché da un lato essa ha ritenuto, come già visto, che l'introduzione del principio “mancante” e costituzionalmente obbligato è da ricondursi ad una incompleta scelta legislativa, e dall'altro perché le modalità atte all'introduzione di tale principio sono di competenza primariamente del legislatore, ma sono, al tempo stesso, individuabili dalla stessa Corte ove questo manchi di intervenire. Al di fuori dei presupposti per l'esercizio di un intervento additivo in tal senso, si deve però tenere a mente che questo nuovo schema decisionale rischia di produrre ed imbattersi in criticità che sono di difficile soluzione, ad esempio, ove venisse impiegato per delimitare oltre il “necessario” la portata della discrezionalità legislativa o gli stessi effetti temporali dell'incostituzionalità. Si tratta di uno schema che, valorizzando i «poteri di gestione del processo»⁴⁶⁶ della Corte, si pone quale soluzione ai problemi che sorgono quando l'incostituzionalità viene accertata ma non può essere dichiarata a causa della pluralità delle alternative costituzionalmente ammissibili, nessuna delle quali può tuttavia ritenersi obbligata, ovvero quando la rimozione del vizio richiede che a occuparsi del ripristino dell'integrità del tessuto normativo debba essere il legislatore medesimo.

Per semplificare si potrebbe dire: le “rime obbligate” giustificano l'intervento “immediato” e diretto della Corte, ove la lacuna incostituzionale possa essere da colmata senza ledere la sfera di discrezionalità del legislatore; al contempo, le “rime obbligate” impediscono però alla Corte di intervenire in tal senso se si pongono una pluralità di alternative la cui scelta è necessariamente riservata all'intervento legislativo, per colmare la lacuna incostituzionale; ma, in quest'ultimo caso – è qui si colloca la “novità” –, le “rime obbligate” non impediscono alla Corte di intervenire in “seconda battuta”, qualora la questione torni alla sua attenzione, a seguito di monito già rivolto al legislatore affinché questi eserciti la sua discrezionalità per individuare la soluzione conforme a Costituzione al fine di rimediare alla già rilevata lacuna. Ciò, in particolare, ove si verta in materia di diritti fondamentali⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Cit. punto 11 del *considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 207/2018.

⁴⁶⁷ Ruotolo, *Ult. Op. cit.*

3.2. La presenza dei diritti fondamentali e il mutamento delle condizioni per un intervento manipolativo

Nelle ordinanze di “incostituzionalità prospettata” o “a termine”, l’esigenza di colmare prontamente il vuoto normativo viene posta primariamente in relazione a parametri costituzionali che sanciscono la tutela di diritti così importanti che, secondo la Corte, la loro tutela non può più tollerare un’inerzia legislativa persistente. È infatti «per le caratteristiche e per la rilevanza dei valori sottesi alla questione»⁴⁶⁸ che la Corte può e, anzi, è costretta ad imporre al Legislatore un termine entro cui colmare la lacuna normativa.

Con riferimento alle ordinanze che si analizzeranno al seguente Capitolo, i parametri rispettivamente evocati nelle parti motive sono: nell’ordinanza Cappato il riferimento è agli artt. 2, 13 e 32 Costituzione, nonché l’art. 8 CEDU, in questa sede applicati in funzione alla tutela del diritto alla vita in maniera estensiva (*in ogni sua forma e in ogni suo stadio fisico e mentale*⁴⁶⁹); nell’ordinanza n. 132 del 2020 i parametri sono sia gli artt. 2 e 3 Costituzione che gli artt. 8 e 10 CEDU che, secondo i giudici della Consulta, legittimerebbero il ricorso al monito “a termine”⁴⁷⁰ a fronte dell’esigenza di tutelare il diritto alla riservatezza e alla propria vita privata al tempo dei *social network*⁴⁷¹; infine, nell’ordinanza n. 97 del 2021 i parametri evocati in giudizio sono gli artt. 3, 27 e 117 Costituzione nonché l’art. 3 CEDU, che inducono la Corte ad esortare il legislatore ad intervenire nell’equiparazione del trattamento degli ergastolani.

Di importante rilievo è la considerazione per cui, dunque, di fronte alla tutela della vita, della libertà personale e dell’integrità fisica e mentale, la Corte dimostri una maggiore intransigenza, tanto da imporre – nonostante le conseguenze che di certo si erano previste al momento dell’adozione dei provvedimenti, rispetto sia i rapporti con il Parlamento che le reazioni in dottrina - al legislatore un termine entro cui dare necessariamente seguito al monito⁴⁷². L’interrogativo che sorge spontaneo, a questo punto e date tali premesse, è perché fino ad ora non era stato disposto alcun monito “a termine” in presenza della violazione degli stessi parametri evocati. Più precisamente, benché, magari, si fosse presentata un’occasione simile in passato, oppure, nonostante

⁴⁶⁸ Punto 11 del *Considerato in diritto* dell’ordinanza n. 207 del 2018 e Punto 8 del *Considerato in diritto* dell’ordinanza n. 132 del 2020

⁴⁶⁹ Punto 2, 4 e 5 del *Considerato in diritto* dell’ordinanza n. 207 del 2018

⁴⁷⁰ Roberti, *Op. cit.*

⁴⁷¹ Punto 7.3 del *Considerato in diritto* dell’ordinanza n. 132 del 2020

⁴⁷² Roberti, *Op. cit.*, p. 185 ss.

sussistessero i medesimi presupposti, la Corte ancora non aveva esplicitato questa sua «spregiudicatezza»⁴⁷³ connessa alla “messa in mora” del Parlamento, affidandogli un termine entro cui adempiere alle proprie disposizioni e colmare la lacuna normativa.

Attraverso l’impiego di tale “tecnica” decisoria, peraltro, si evince l’adozione di una visione “gerarchica” (oppure “orizzontale”) da parte della Corte nella tutela dei valori costituzionali in sede di bilanciamento, dal momento che l’adozione del termine monitorio rispetto il formarsi di alcune lacune rispetto ad altre sottintende la scelta della Corte di privilegiare sia una maggiore urgenza nel colmarle ma anche una gerarchia di valori da doversi tutelare prima di altri. Si deve però rammentare che la Corte costituzionale opera, in sede di bilanciamento, una valutazione dei diritti e degli interessi costituzionali anche a seconda delle esigenze imposte dal contesto storico, economico e sociale in cui si pronuncia nel verso della incostituzionalità. In particolare, l’attenzione per il fattore temporale è da ritenersi di derivazione rispetto le ragioni che hanno portato alla creazione di una sorta di “scala gerarchica” dei principi sanciti in Costituzione. Con le recenti ordinanze, infatti, la Corte esplicita l’intollerabilità dell’*horror vacui* soprattutto in quanto correlato alla tutela del diritto alla vita o se vengono in qualche modo violati gli artt. 2 e 3 Costituzione; così facendo, questi vengono intesi quali “super- principi”⁴⁷⁴, intesi quali espressione del cd “nucleo duro” di cui si è parlato in apertura del presente elaborato di tesi. Così facendo, la Consulta mostra una particolare propensione nel far intendere al Parlamento che in relazione alla tutela della vita non può attendersi che una norma lacunosa continui a produrre effetti *medio tempore*, proprio per il valore che assume quel particolare tipo di tutela rispetto alle altre. Tanto più in considerazione del fatto che il diritto alla vita e alla riservatezza sono tutelati anche a livello sovranazionale, tanto che la stessa Corte richiama in motivazione la giurisprudenza della Corte EDU in funzione rafforzativa dell’iter motivazionale che sta intraprendendo. Nelle decisioni *de quibus*, infatti, la Consulta integra la parte motiva attraverso il richiamo alla giurisprudenza convenzionale nonché all’interpretazione che la Corte di Strasburgo fornisce degli artt. 8 e 10 CEDU, in funzione di legittimazione del suo *modus operandi* in relazione all’intollerabile persistenza del vuoto normativo rispetto alla tutela di valori

⁴⁷³ *Ivi*, cit. p. 185

⁴⁷⁴ Si v., rispetto il ruolo della Corte costituzionale nell’interpretazione delle esigenze di tutela dei diritti e doveri dei cittadini rispetto l’evolversi del contesto sociale, Roberti, *Op. cit.* e Pietro Ciarlo, «Oltre il processo», in *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di Roberto Romboli, Torino: G. Giappichelli, 1991.* (seminario di Pisa del 5 maggio 1990, Torino: Giappichelli, 1991), 72 ss.

supremi non solo all'interno della Costituzione, ma anche nella dimensione sovranazionale.

La Corte costituzionale, merita ribadirlo, nelle sopracitate sedi si è anche preoccupata dell'idoneità delle proprie pronunce di raggiungere lo scopo che la Costituzione le assegna: sia la tutela della legalità costituzionale che, segnatamente, dei diritti fondamentali della persona⁴⁷⁵. Al contempo si è però limitata a dire che, in primo luogo, la tutela "forte" è da considerarsi possibile e necessaria tutte le volte in cui emergono valori di primario rilievo e, in secondo luogo, che non è sufficiente lo schema del monito – come si è potuto ampiamente constatare nel tempo - quando le peculiarità del caso concreto assumono un particolare rilievo data la rilevanza dei valori coinvolti. La prima è, tuttavia, un'esortazione talmente ampia da far sì che il limite applicativo della tecnica in esame sia coincidente, nella pratica, con tutti i giudizi in cui si lamenti la lesione dei diritti fondamentali della persona, mentre la seconda assume una connotazione quasi tautologica e forse apodittica, se si considera che la Corte non indichi quale debba essere il livello di rilevanza dei valori coinvolti, tale per cui sia doveroso e addirittura legittimo procedere nel senso del monito a termine⁴⁷⁶.

3.3. Il tertium comparationis, da parametro necessario a mera "base" su cui pronunciare la decisione secondo ragionevolezza

L'operazione teorica che ha visto la Corte "superare" il limite delle rime obbligate per giungere all'assunzione di decisioni a "rime sciolte" va di pari passo con la tendenza, sempre da parte della stessa Corte, di allontanarsi da quei criteri che essa stessa aveva impiegato per giustificare un proprio intervento anche in ordine alla commisurazione della pena (*rectius*: in ordine al sindacato «su scelte palesemente arbitrarie o radicalmente ingiustificate, tali da evidenziare un uso distorto [della] discrezionalità [legislativa]»⁴⁷⁷). Sono entrambi frutto di quel nuovo orientamento giurisprudenziale che non vede più un Giudice costituzionale mancare nella tutela dei diritti a fronte degli ostacoli posti da un legislatore poco collaborativo, *in primis*, e dal tempo, *in secundis* – ma che invece è

⁴⁷⁵ Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata: verso un giudizio costituzionale di ottemperanza?», in *Consulta Online*, fasc. 2 (2021): p. 348 ss.

⁴⁷⁶ *Ibid.*

⁴⁷⁷ Punto 4.4 del *Considerato in diritto* della Sent. n. 236 del 2016

testimone di una Corte costituzionale che non indietreggia a fronte del perseguimento dello scopo cui è preposta.

Dal momento dell'emersione del giudizio di ragionevolezza⁴⁷⁸, il sindacato operato dalla Corte costituzionale ha notevolmente ampliato il potenziale oggetto del suo giudizio a tal punto che non sono mancati, in dottrina, i tentativi di categorizzazione anche di questo "tipo" di giudizio, con non poche difficoltà, data sia l'ampiezza del campo applicativo che la complessità che un giudizio di tal portata assume. Il giudizio sulla ragionevolezza, come si è precedentemente affermato, riguarda la necessaria coerenza dell'ordinamento e, pertanto, anche il relativo giudizio si struttura come giudizio relazionale. La contraddizione che però si vuole cercare di comporre, in questi casi, non è tra valutazioni contrarie dell'ordinamento sulla medesima fattispecie, ma è tra valutazioni che riguardano fattispecie diverse, tra le quali si vuole istituire un'analogia.

L'impiego del *tertium comparationis* quale parametro nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, si inserisce in un percorso suddiviso per fasi che la Corte ha compiuto per poter ammettere l'impiego del criterio della ragionevolezza, al fine di espandere il proprio sindacato anche sulla materia penale, su cui più di tutte grava il peso del limite della discrezionalità legislativa. In particolare, i giudizi secondo ragionevolezza consentono alla Corte di operare un sindacato di dosimetria sanzionatoria⁴⁷⁹ che altrimenti le sarebbero negati in forza del principio di legalità delle pene, sancito dalla stessa Costituzione. All'interno del percorso sopra citato, è possibile individuare almeno tre fasi principali⁴⁸⁰: la prima, corrispondente con il primo periodo di attività della Corte, caratterizzata da un giudizio semplice o cd. "binario", in cui a confronto erano poste semplicemente la norma sospettata di essere incostituzionale ed il parametro costituzionale che si riteneva violato da quella norma. La seconda fase, invece, è caratterizzata dall'introduzione di un terzo parametro di comparazione, al fine di permettere alla Corte di sindacare su di una questione anche qualora le sarebbe stato precluso dall'adozione della tecnica binaria – soprattutto in materia penale nei giudizi sul trattamento sanzionatorio. La terza fase, invece, si compone di un parziale superamento dell'impiego del *tertium comparationis* quale parametro strettamente necessario per

⁴⁷⁸ Sull'impiego della ragionevolezza nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi si v. il Capitolo secondo del presente elaborato

⁴⁷⁹ Sempre, però, in un'ottica non di lesione della discrezionalità legislativa, bensì di ragionevolezza intrinseca del trattamento sanzionatorio

⁴⁸⁰ Antonio Ruggeri e Antonino Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 7. ed (Torino: Giappichelli, 2022).

l'ammissibilità della questione, in quanto si ritiene che, se presente, non sia presupposto logico della decisione ma assuma (più correttamente) la funzione di elemento argomentativo al quale si ricorre per rafforzare la valutazione sull'incoerenza del trattamento sanzionatorio in esame.

La Corte ha spesso adottato il criterio "ternario" di giudizio per la comparazione delle norme, in particolare nei giudizi in cui assurge a parametro l'art. 3 della Costituzione (di amplissima applicazione), trattandosi di giudizi il quale oggetto è la disparità di trattamento conseguente all'applicazione della norma che per ciò si ritiene incostituzionale, rispetto al trattamento sanzionatorio contenuto in un'altra disposizione. La valutazione non si svolge, infatti, secondo lo schema binario, in cui si instaura semplicemente un confronto norma impugnata - parametro di costituzionalità, ma è necessario un elemento di raffronto, per mezzo del quale si riesce a valutare la ragionevolezza della disciplina legislativa posta al vaglio di costituzionalità. Il giudizio così impostato è costituito da un primo elemento, ovvero la norma di legge impugnata; da un secondo elemento, l'art 3 Cost. e'ò un'altra norma costituzionale; un terzo termine, costituito da una norma di legge diversa da quella impugnata ma termine necessario di raffronto per accertare la disparità di trattamento lamentata.

Il sindacato sulla proporzione delle scelte sanzionatorie si articola, dunque, in due passaggi basati su parametri volti a ridurre al massimo la discrezionalità della Corte, che è possibile riassumere così: in un primo passaggio si compie il vero e proprio giudizio di proporzione, procedendo la Corte ad una comparazione tra uguali (o diversi), vale a dire del c.d. *tertium comparationis*; una volta riscontrata l'illegittimità costituzionale, nel secondo passaggio si accoglie o si respinge la questione dichiarandone l'inammissibilità, a seconda che sia prospettabile, o meno, un'unica soluzione di disciplina costituzionalmente obbligata conseguente alla dichiarazione di illegittimità⁴⁸¹.

La comparazione nel giudizio di costituzionalità, assumendo uno schema ternario, si arricchisce, dunque, di un elemento di comparazione che integra il parametro di costituzionalità e consente alla Corte di accertare l'illegittimità costituzionale. Pur non potendoci soffermare in maniera approfondita sull'analisi del giudizio a schema ternario, in questa sede è sufficiente affermare che, in primo luogo, l'art. 3 Cost. richiede sul piano logico l'utilizzo di un elemento di raffronto⁴⁸², non richiamando esso stesso alcun tipo di

⁴⁸¹ Roberto Bartoli, «La Corte costituzionale al bivio tra «rime obbligate» e discrezionalità? Prospettabile una terza via», in *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. 2 (2019): p. 139 ss.

⁴⁸² Modugno e Carnevale, *Op. cit.*, p. 282 ss.

norma integrativa ed essendo di ampia applicazione (il giudizio ex art. 3 Costituzione comporterebbe *per definitionem* una prospettiva di tipo trilaterale⁴⁸³); in secondo luogo, quanto all'individuazione della norma da utilizzare come termine di paragone, è necessario evidenziare come essa non assurga a tale ruolo in virtù di sue intrinseche qualità, bensì in virtù dell'assetto normativo che – pur in via analogica – viene ad interesse nel giudizio costituzionale (talvolta riportata nella stessa ordinanza di rimessione⁴⁸⁴), finendo per caratterizzarsi come “parametro eventuale”. Ciò che vi è di caratteristico in questo particolare schema di giudizio è la necessaria presenza di un *tertium* rappresentato da una norma che, usata come pietra di paragone, consenta di cogliere il “punto di rottura” nella coerenza e continuità dell'ordinamento.

«[N]ella giurisprudenza sulla ragionevolezza, [...] dell'*an* e del *quomodo* della tutela penale, a fronte della persistente affermazione sulla indispensabilità del *tertium comparationis*, sono sempre meno isolate le sentenze che nella sostanza ne fanno a meno»⁴⁸⁵: la giurisprudenza costituzionale ha, infatti, via via intrapreso la strada di un controllo puramente interno alle fattispecie in punto di disvalore del fatto, piuttosto che di comparazione e coincidenza tra elementi strutturali di fattispecie, spostando il *focus* dello scrutinio verso il “semplice” merito della legge (penale)⁴⁸⁶.

La giurisprudenza costituzionale non è più stata costante nell'impiego dello schema ternario: vi sono state, infatti, pronunce in cui la Corte ha affiancato la “ragionevolezza” a parametri costituzionali diversi dall'art. 3 Cost⁴⁸⁷, oppure, vi sono state poi decisioni in cui si è mancato proprio di fare riferimento ad un *tertium comparationis*, pur comunque indicando le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali asseritamente violate, direttamente valutando il rispetto dei principi di ordine costituzionale. Si è così potuto realizzare un graduale distacco ed un allontanamento del principio di ragionevolezza dal principio di eguaglianza a partire proprio dalle pronunce in cui la Corte costituzionale ha impiegato norme costituzionali diverse dall'art. 3 Cost., o non ha proprio fatto riferimento ad alcun *tertium comparationis* nell'assunzione della propria decisione⁴⁸⁸. La giurisprudenza costituzionale ha infatti, già da tempo, desunto dall'art. 3

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ Sull'obbligatorietà (o meno), necessarietà o mera opportunità dell'indicazione della norma impiegata quale *tertium comparationis* si v. Costantino Mortati, «Appunti per uno studio sui rimedi contro i comportamenti omissivi del legislatore», in *Il Foro italiano*, 1970, 153 ss.

⁴⁸⁵ Francesco Palazzo, «Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali», in *Rivista Italiana Di Diritto E Procedura Penale*, fasc. 2 (1998): cit. p. 376.

⁴⁸⁶ *Ivi*, p. 376

⁴⁸⁷ ad esempio, *ex plurimis*, gli artt. 97 Cost. e 24 Cost

⁴⁸⁸ Michela Cariglia, «L'operatività del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale», in

Cost. un «canone di “razionalità” della legge svincolato da una normativa di raffronto, rintracciato nell’esigenza di conformità dell’ordinamento a valori di giustizia e di equità [...] e a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica, che costituiscono un presidio contro l’eventuale irrazionalità o iniquità delle conseguenze»⁴⁸⁹.

La Corte si è trovata innanzi, anche in questa sede, ad un bivio: rimanere nella prospettiva tradizionale dell’ “obbligatorietà” che caratterizza i giudizi di proporzione sul *tertium* e sulle “rime obbligate”, con il rischio, però, di sfociare in un’ illegittimità che non può essere dichiarata - per il limite della discrezionalità legislativa e per il vuoto ordinamentale che si andrebbe a creare, ancor più incostituzionale; oppure proseguire nel senso del percorso di rimediazione delle modalità del giudizio di proporzione e dei presupposti che consentono l’ accoglimento della questione, che la Corte costituzionale ha intrapreso da qualche tempo⁴⁹⁰.

Alla luce dell’evoluzione brevemente ripercorsa, si può ora riportare la ricostruzione più recente del giudizio di ragionevolezza delle norme, secondo la quale le potenzialità espansive dello stesso principio di ragionevolezza hanno finito per renderlo autonomo rispetto al principio di eguaglianza, inaugurando una struttura di giudizio in cui lo schema trilaterale non viene più ritenuto come necessario. Seppur, comunque, lo schema in parola continui ad essere impiegato dalla Corte in alcuni dei suoi giudizi, il richiamo ad un *tertium comparationis* nel giudizio di ragionevolezza assumerebbe ora un carattere meramente formale, in quanto semplicemente volto a rivestire di maggior rigore argomentativo una decisione che, in quanto non “costituzionalmente obbligata”, è fondata necessariamente su valutazioni che debbono essere definite discrezionali della Corte. Ecco, dunque, che la Corte prosegue nel verso del percorso già intrapreso con le rime obbligate, verso quella rivisitazione del sindacato di proporzione sulle scelte sanzionatorie, sia in ordine al giudizio di proporzione, che sul piano dei presupposti e della obbligatorietà della disciplina conseguente dall’ accoglimento.

Volendo ancora una volta sottolineare lo stretto legame che accomuna il superamento delle rime obbligate e l’impiego del *tertium* quale necessario termine di paragone - in un’ottica di “elusione” dei limiti posti dalla discrezionalità legislativa, per così dire – si è già visto come a partire dalla richiamata sent. n. 236/2016, la Corte abbia

La ragionevolezza del diritto, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, (Torino: Giappichelli, 2002) p. 184 ss.

⁴⁸⁹ Domenico Pulitanò, «La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali», in *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. 2 (2017): cit. p. 53 ss.

⁴⁹⁰ Bartoli, *Op. cit.*

inaugurato questo nuovo modo di decidere nei casi in cui non fosse identificabile un'unica soluzione a rime obbligate e, al contempo, una declaratoria di inammissibilità per discrezionalità legislativa avrebbe mancato di fornire la tutela necessaria ai diritti fondamentali sottesi alla questione, mentre l'inammissibilità "pura e semplice" avrebbe creato un vuoto di tutela insostenibile per l'ordinamento; ebbene, nello stesso provvedimento, la Corte dichiara che laddove il trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore si riveli manifestamente irragionevole, un intervento correttivo del giudice delle leggi è possibile a condizione che il trattamento sanzionatorio medesimo possa essere sostituito sulla base di precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo, intesi quali «soluzioni già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata»⁴⁹¹. A consentire l'intervento di questa Corte di fronte a un riscontrato *vulnus* ai principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio, dunque, non è la presenza, nel sistema normativo, di un'unica soluzione costituzionalmente vincolata che sia in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e *ratio*, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*. Sufficiente è, invece, per consentire il sindacato della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio che il sistema nel suo complesso offra alla Corte «precisi punti di riferimento»⁴⁹² e soluzioni «già esistenti»⁴⁹³, ancorché non costituzionalmente obbligati che si sostituiscano alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima. La Corte, compiendo un notevole balzo in avanti, è giunta anche alla conclusione che davanti a due soluzioni entrambe costituzionalmente legittime, può compiere una scelta: a fronte del riscontrato *vulnus* ai principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio, non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e *ratio*, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*⁴⁹⁴. Questo nuovo modo di compiere il giudizio di proporzione giunge ad attribuire al *tertium* soltanto la funzione di individuare il trattamento sanzionatorio derivante dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale, quindi soltanto nella seconda fase del sindacato, non anche nel primo passaggio: la comparazione non condiziona più la rilevazione del "vizio", valendo solo, ad individuare (in termini dichiaratamente non stringenti) una soluzione alternativa, ma

⁴⁹¹ Punto 4.4 del *Considerato in diritto* della sent. n. 236 del 2016

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ *Ibid.*

⁴⁹⁴ Bartoli, *Op. cit.*

non l'unica costituzionalmente obbligata. Così è consentito alla Corte di porre rimedio al *vulnus* riscontrato, senza creare ancor più dannosi vuoti di tutela degli interessi sottesi dalla norma incriminatrice. Resta ferma, comunque, la possibilità per il legislatore di intervenire disciplinando la previsione sanzionatoria, pur nel rispetto dei principi costituzionali.

Quanto sin qui descritto, è volto a garantire una tutela effettiva dei principi e dei diritti fondamentali, la cui tutela, altrimenti, rischierebbe di rimanere estranea al sindacato della Corte costituzionale, laddove il suo intervento rimanesse vincolato (come è stato in passato) ad una rigida esigenza di individuazione della sanzione applicabile a “rime obbligate” in luogo di quella dichiarata illegittima⁴⁹⁵. Davanti a due soluzioni entrambe costituzionalmente legittime, in definitiva, la Corte può compiere una scelta e, allo stesso tempo, allontanarsi dal richiamo del *tertium comparationis*, potendo invece fare riferimento alla “intrinseca irrazionalità” della scelta normativa, direttamente confrontando la norma penale censurata con il parametro che si assume violato⁴⁹⁶.

Si consideri, inoltre, che anche nel momento in cui vi è la necessità di far fronte all'eventuale vuoto normativo, che segue una declaratoria di incostituzionalità per violazione del principio di ragionevolezza e/o eguaglianza, è necessaria l'adozione di pronunce di tipo manipolativo.

In conclusione, è possibile constatare che, a fronte dello scopo unitario che la Corte si pone di dover raggiungere (la tutela dei diritti fondamentali, così come accordatole dalla Carta costituzionale), la Corte abbia adottato simili argomentazioni, strumenti e *modus operandi*, sia per quanto concerne il “superamento” delle cd. rime obbligate che l'abbandono della necessarietà del *tertium*.

Come nelle “rime sciolte”, la scelta di abbandonare il *tertium* porta in sé, comunque, non pochi rischi rispetto l'equilibrio su cui si reggono i cardini del nostro ordinamento, tra cui la separazione dei poteri: un criterio afferrabile di razionalità e di coerenza logico – teleologica dovrebbe essere comunque necessario per fornire quella oggettività necessaria, perché la proporzione della scelta sanzionatoria, in via di principio, è sia discrezionale che graduabile. La dichiarazione d'illegittimità della cornice edittale può anche reggersi solamente sul principio d'eguaglianza; non si reggerebbe sul solo principio rieducativo. Ma senza il *tertium comparationis*, la manipolazione invece del

⁴⁹⁵ Roberto Bartoli, «Dalle «rime obbligate» alla discrezionalità: consacrata la svolta», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6 (2018): p. 2566 ss.

⁴⁹⁶ Roberto Bartoli, «La Corte costituzionale al bivio tra «rime obbligate» e discrezionalità? Prospettabile una terza via», *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. 2 (2019): p. 139 ss.

massimo edittale (o del minimo) non troverebbe fondamento, dando così l'impressione, la Corte, di stabilire *ex se* il *quantum* di pena – decisione assolutamente riservata al Parlamento⁴⁹⁷. Sarebbe dunque che necessario che la Corte vi facesse comunque riferimento, almeno nell'individuazione della disciplina sostitutiva del *vulnus*, quale sostituto sanzionatorio che rappresenti la «soluzione costituzionalmente adeguata, benché non obbligata»⁴⁹⁸, ovviamente «immune da vizi di illegittimità»⁴⁹⁹.

Tenendo conto di queste obiezioni, il nuovo orientamento può essere descritto così: la Corte costituzionale si emancipa dallo schema trilaterale del giudizio di ragionevolezza, rinunciando al «geometrismo tipico del *tertium comparationis*»⁵⁰⁰ e optando per una «schietta cadenza diadica»⁵⁰¹ impostata sul diretto raffronto tra la norma penale censurata e il parametro, salvo poi recuperare il riferimento a *tertia comparationis* al fine esclusivo di individuare la diversa soluzione sanzionatoria, fuori però dal limite posto dalla norma costituzionalmente obbligata⁵⁰².

3.4 Le “rime sciolte” come strumento di tutela immediata

Come sin qui affermato, è sempre maggiore la tendenza della Corte costituzionale di adottare pronunce non che non possono dirsi rispettose dei limiti poste dalle rime obbligate. Di particolare rilevanza (e “ambiguità”⁵⁰³), l'adozione di soluzioni manipolative della norma oggetto del giudizio di legittimità costituzionale che non rappresentano l'unica soluzione costituzionalmente ammissibile. Problematica che si pone, come si è visto, anche in relazione all'impiego nei giudizi di costituzionalità dei *tertia comparationis*, non essendo più ravvisabile, nelle più recenti pronunce, il rispetto rigoroso dei confini delle rime obbligate.

Tra le motivazioni principali, si è detto, un ruolo centrale ha avuto la più volte nominata “inerzia legislativa” a fronte dei moniti forniti, nel tempo, dalla Corte. Ma la necessità di far fronte all'inerzia deriva da un'altra motivazione, posta su di un piano sopraelevato in termini d'importanza: l'efficacia della tutela che la Corte è tenuta a

⁴⁹⁷ Pulitanò, *Op. cit.*, cit. p. 48 ss

⁴⁹⁸ Andrea Pugiotto, «Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena», in *Rivista Italiana Di Diritto E Procedura Penale*, fasc. 2 (2019): cit. p. 794.

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ *Ibid.* Corsivo aggiunto

⁵⁰¹ *Ibid.*

⁵⁰² *Ivi*, p. 794 ss.

⁵⁰³ Rispetto la legittimità oppure l'illegittimità dell'adozione di pronunce di questo tipo

garantire. La Corte costituzionale, infatti, al fine sia di evitare il protrarsi *sine die* della permanenza nell'ordinamento della norma ritenuta incostituzionale, che evitare la creazione di un vuoto di disciplina conseguente alla declaratoria di incostituzionalità – le quali si traducono entrambe in *vulnus* alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive sottostanti le norme oggetto del giudizio di costituzionalità – arriva a pronunciare delle sentenze con una carica così manipolativa da sconfinare il limite delle rime obbligate. Si assiste così ad un recupero della funzione di garante della costituzionalità della Corte costituzionale, così come designata dalla Carta costituzionale, adottando soluzioni alternative ai tradizionali confini posti al proprio operato, sì da garantire l'attuazione dei principi costituzionali.

Tra i diversi tentativi esperiti in dottrina e dalla Corte stessa nel susseguirsi dei provvedimenti “oltre le rime obbligate”, quello dell'effettività della tutela risulta, forse, quello più convincente. Per il ruolo assegnatole dalla Costituzione, la Consulta non ha più potuto mancare nel dare effettività alla tutela dei diritti considerati fondamentali. Ma non è una necessità che la Corte ha sentito solo negli ultimi tempi, nonostante in dottrina si sia cercato di argomentare in punto di illegittimità di questo tipo di pronunce non essendo in alcun modo mutato il ruolo della Corte e nemmeno la Costituzione. Ebbene, in realtà anche se la tendenza al superamento delle rime obbligate verso le rime “sciolte” (o possibili) sia rinvenibile solamente in tempi recenti, una visione più “elastica” dell'attività della Corte rispetto l'alternativa secca del modello accoglimento-rigetto, qualora quest'ultimo non consenta una adeguata attuazione delle garanzie costituzionalmente previste, era già individuabile nella teoria di Crisafulli⁵⁰⁴. Crisafulli, nell'elaborazione della teoria delle rime obbligate, non le pone tanto quale limite, quanto più, invece, quale legittimazione degli interventi manipolativi della Consulta, come (se a rime obbligate) unica soluzione costituzionalmente ammissibile. Ritiene infatti che debbano essere le tecniche a doversi adattare alla realtà giuridica e non viceversa⁵⁰⁵, rendendo così ammissibili (e legittime) le pronunce additive o sostitutive quando l'adozione di un provvedimento manipolativo sia l'unico mezzo atto a riportare a coerenza il sistema ordinamentale.

Ma a prescindere dai profili di legittimità dell'impiego di tecniche “oltre le rime obbligate”⁵⁰⁶, ciò su cui si vuole porre l'attenzione in questa sede è come queste abbiano

⁵⁰⁴ Vezio Crisafulli, «La Corte costituzionale ha vent'anni», in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 1 (1976), p. 1707.

⁵⁰⁵ Tega, *Op. cit.*

⁵⁰⁶ Di cui si discorrerà in capo al Capitolo conclusivo

permesso alla Corte costituzionale di garantire, in concreto, la tutela dei diritti fondamentali che sarebbero invece stati lesi da una pronuncia di inammissibilità (che avrebbe permesso la permanenza della norma incostituzionale nell'ordinamento) o di illegittimità costituzionale pura e semplice (che avrebbe creato un vuoto nel sistema, lasciando le posizioni giuridiche interessate dalla norma caducata prive di tutela o regolamentazione).

In termini di efficacia, rispetto all'alternativa dell'incostituzionalità accertata ma non dichiarata, lo schema dell'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità (o di monito a termine) permette di evitare il permanere di una disciplina di cui si sospetti l'incostituzionalità nell'ordinamento. In più, ed al contempo, esprime un vincolo più stringente a carico del legislatore, in quanto, al legislatore, non si porranno alternative tutte ugualmente percorribili qualora decidesse di intervenire, bensì solo una soluzione che, anche se non costituzionalmente obbligata in senso stretto, resta comunque perimetrata dal parametro costituzionale evocato dalla Corte e dalla sua combinazione con un *tertium comparationis* che, in quanto già operante nel sistema è richiamato dai Giudici per fornire la disciplina. Rispetto all'alternativa delle sentenze additive di principio, invece, lo schema in parola presenta indubbi vantaggi rispetto alla concreta ricostruzione del tessuto normativo, non più affidata alle determinazioni potenzialmente divergenti dei giudici o al rinvio *sine die* alla decisione legislativa, in quanto la risoluzione del punto di diritto viene risolta dalla Corte medesima con l'individuazione (e creazione) della disciplina da applicare ai casi concreti⁵⁰⁷. Rispetto all'alternativa della declaratoria di incostituzionalità pura e semplice, questo tipo di decisione permette alla Corte di evitare il crearsi di un vuoto normativo.

L'ordinanza così pronunciata accompagna all'accertamento dell'incostituzionalità una serie di indicazioni relative alle concrete modalità a disposizione per risolvere il *vulnus* riscontrato, al fine di dare sia di un'indicazione di metodo rivolta al legislatore, volta a delineare i termini di esercizio della sua discrezionalità (senza necessariamente precludere soluzioni alternative che siano costituzionalmente ammissibili), sia un'indicazione che la Corte rivolge a sé stessa, nel momento in cui fosse chiamata a riprendere in mano la questione ove il Parlamento rimanesse inerte nel termine da essa stabilito⁵⁰⁸.

⁵⁰⁷ Repetto, *Op. cit.*

⁵⁰⁸ *Ibid.*

Ma è necessario precisare che questa “apertura” da parte della Corte, proprio per la moltitudine delle implicazioni in punto di diritto che l’adozione di una pronuncia del genere comporta, si sia verificata finora solo nei “casi limite”, ovvero casi in cui con altre tipologie di intervento o di astensione della Consulta non sarebbe stato possibile garantire l’effettività del rispetto dei principi costituzionali, venendo così meno la Corte ai propri compiti costituzionalmente previsti. Come spiega la stessa Corte nell’Ordinanza n. 207/2018, l’introduzione di questa nuova “tecnica” decisoria è strettamente collegata alla vicenda, oltre che alla sfortuna incontrata dai moniti indirizzati dalla Corte al legislatore, quasi mai da quest’ultimo assecondati, con la nota conseguenza di aver permesso il permanere, anche per lunghi periodi di tempo, normative non conformi a Costituzione...⁵⁰⁹ È possibile pertanto riassumere le ipotesi in cui la Corte costituzionale si è discostata dalle rime obbligate nel senso delle rime sciolte, in relazione al presentarsi delle seguenti circostanze⁵¹⁰: la permanenza dell’inerzia legislativa a fronte di ripetuti moniti della Consulta, irragionevolezza o arbitrarietà della scelta legislativa, rischio della creazione di un vuoto di disciplina ancor più incostituzionale e della compromissione del principio di certezza di diritto mediante l’utilizzo di una pronuncia meramente ablativa; si aggiunga anche il carattere incidentale del giudizio, il quale consente di porre l’accento non solo sulla necessità di regolamentare differentemente la fattispecie in astratto, ma anche (e soprattutto) di dare anche pronta soluzione al caso concreto su cui la Corte è tenuta a pronunciarsi.

La dottrina più recente⁵¹¹ ha avuto modo di osservare e precisare come le rime obbligate, ormai, rappresentino un limite solo relativo all’intervento della Corte: in particolare, è stato sostenuto che l’assenza della soluzione costituzionalmente obbligata, si limiterebbe solamente ad impedire alla Corte di intervenire subito dopo aver riscontrato i profili di incostituzionalità, ma non, invece, di intervenire in seconda battuta con una soluzione conforme a Costituzione per rimediare al già accertato *vulnus*⁵¹². Con l’impiego dello strumento processuale dell’ordinanza motivata di rinvio della trattazione e successiva sentenza di accoglimento, la Corte accerta espressamente la violazione della Carta fondamentale e intima al legislatore di rimuovere tale situazione di illegittimità adottando una delle varie opzioni costituzionalmente ammissibili. La Corte, si è visto,

⁵⁰⁹ Madau, *Op. cit.*

⁵¹⁰ *Ibid.*

⁵¹¹ Grosso, Matteoni, Tega, Roberti, Giubilei, Coraggio, Pulitanò, Repetto, Picchi. (si v. la Bibliografia conclusiva all’elaborato)

⁵¹² Matteoni, *Op. cit.*

accompagnerà quell'intimazione con la prospettazione di conseguenze chiare e a data certa dell'inesecuzione. Quel che non cambia rispetto le pronunce additive o manipolative è che la Corte comunque procede all'integrazione o sostituzione della previsione dichiarata illegittima, rinvenendo nel sistema precisi punti di riferimento.

In passato, l'«immunità»⁵¹³ di cui godeva il Legislatore mai avrebbe tollerato un controllo tanto stringente da parte di un organo giurisdizionale, sebbene speciale. Oggi, invece, è considerato un controllo irrinunciabile in nome del principio di legalità e dello Stato di diritto⁵¹⁴. Per questo motivo, «*mutatis mutandis*, questa inedita tecnica decisoria può essere salutata con favore [...] come indispensabile strumento di garanzia del principio dello Stato costituzionale di diritto e, quindi, come mezzo necessario alla pienezza di effettività del sindacato giurisdizionale di legittimità costituzionale»⁵¹⁵. Si ricordi, il Parlamento è sì il primo e massimo organo di rappresentanza della sovranità popolare, ma quest'ultima, non è illimitata. La sovranità non si esprime solo attraverso la via della rappresentanza parlamentare, ma, come ricorda l'art. 1 comma 2 della Costituzione⁵¹⁶, anche mediante la Carta fondamentale, soprattutto in termini di libertà fondamentali della persona⁵¹⁷. «È indispensabile, allora, abbandonare quell'idea di "immunità" che deriva dal concetto stesso di sovranità parlamentare in quanto, oramai, dalla metà del secolo scorso in avanti, l'unico sovrano è il popolo e la sua Costituzione, non già il Parlamento»⁵¹⁸.

Ed è per queste ragioni che dovrebbero scemare quegli atteggiamenti di pura ritrosia avverso l'espansione motivata del sindacato giurisdizionale di legittimità costituzionale⁵¹⁹.

3.4.1 Gli effetti nel giudizio a quo ed erga omnes

In termini generali, benché l'art. 136 Cost. preveda che «quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di un atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione»

⁵¹³ *Ivi*, cit. p. 377

⁵¹⁴ *Ibid.*

⁵¹⁵ *Ibid.*

⁵¹⁶ *La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione*

⁵¹⁷ Matteoni, *Op. cit.*

⁵¹⁸ *Ivi*, cit. p. 377

⁵¹⁹ *Ibid.*

- potendo, dunque, incidere solo sui rapporti realizzatisi dopo la dichiarazione di incostituzionalità e assumendo, così, un'efficacia solamente *pro futuro* - tale principio, come affermato dalla Corte costituzionale con la Sentenza n. 49 del 1970, deve essere armonizzato con la previsione del controllo incidentale, introdotto solo in un secondo momento rispetto la stesura della Carta costituzionale. Fu così che anche nella L. n. 87 del 1953, all'articolo 30 comma terzo, si stabilì che «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza» in Gazzetta Ufficiale, con ciò definitivamente stabilendo l'obbligo anche per il giudice che ha sollevato la questione di illegittimità costituzionale di disapplicare dal momento della pronuncia della Corte la norma dichiarata incostituzionale. Più precisamente, la Corte afferma⁵²⁰ che l'art. 30 comma terzo L. n. 87/1953 esprime il medesimo principio ricavabile dalla corretta interpretazione dell'art. 136 della Costituzione, da doversi ulteriormente coordinare anche con l'art. 1 della legge costituzionale 1948 n. 1, sicché l'obbligatorietà delle decisioni della Corte si esplica a partire dal giorno successivo alla loro pubblicazione, come stabilito dall'art. 136 della Costituzione: a decorrere da quel momento, nessun giudice potrà più applicare le norme dichiarate illegittime e nessun'altra autorità potrà darvi esecuzione.

Ma nello schema adottato dalla Corte “ordinanza con monito – sentenza”, quali le sorti del giudizio *a quo* nelle more del processo? E quali gli effetti per gli altri giudici e giudizi interessati dalla norma oggetto di quel giudizio?

Un primo punto da discutere attiene alle sorti della disposizione impugnata, fino a quando la Corte non tornerà ad occuparsene in seconda battuta. Il problema discende dal presupposto che la norma è certamente incostituzionale, nei sensi ricavabili dalla motivazione dell'ordinanza, ma non dichiarata tale, così da confermare formalmente validità all'interno dell'ordinamento⁵²¹. Da ciò derivano alcune conseguenze logiche, tra cui - ed è il tratto più significativo - l'esclusione della possibilità che la disposizione venga applicata in un qualsivoglia giudizio. Quanto al processo *a quo*, ciò deriva dal fatto che esso resta sospeso, in attesa della decisione definitiva della Corte. Ma analoga conclusione si dovrebbe imporre, come sostiene parte della dottrina⁵²², con riguardo di qualunque altro giudizio in cui sia necessario applicare la norma oggetto della

⁵²⁰ nella Sentenza n. 49/1970

⁵²¹ Marco Bignami, «Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita», consultato 5 dicembre 2023, https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-caso-cappato-alla-corte-costituzionale-un-ordinanza-ad-incostituzionalita-differita_19-11-2018.php.

⁵²² Bignami, *Op. cit.*

dichiarazione di incostituzionalità differita⁵²³. In tali casi, infatti, il giudice *a quo* sarebbe tenuto a sollevare una questione di legittimità costituzionale essendo evidente la non manifesta infondatezza della relativa questione di legittimità costituzionale: in altri termini, il giudice sarebbe tenuto a sospendere il processo, e a sollevare a sua volta incidente di legittimità costituzionale, non risultando coerente con il sistema l'applicazione da parte sua di una disposizione normativa la cui incostituzionalità è già stata accertata dalla Corte stessa. Ciò nel rispetto delle regole proprie della giustizia costituzionale: il giudice non dovrebbe applicare disposizioni che siano anche solo sospette di illegittimità costituzionale⁵²⁴.

Naturalmente, e molto importante ai fini dell'applicabilità di questa teoria, quanto affermato vale solamente a condizione che il caso oggetto del giudizio *a quo* corrisponda esattamente alle circostanze da cui si è tratto il sospetto dell'incostituzionalità, così come già delineate dalla Corte. Ogni altra fattispecie permane impregiudicata dall'ordinanza di incostituzionalità differita, la quale, al limite, potrebbe offrire ulteriori dubbi di costituzionalità, come di consueto soggetti al prudente apprezzamento del giudice che procede.

Un aspetto di particolare preoccupazione si avverte però nei casi in cui l'intervento del giudice non sia contemplato ma la disposizione debba comunque essere applicata in quanto norma che continua ad essere parte dell'ordinamento non ancora formalmente espunta; è un problema, perché non si trovano nell'ordinamento meccanismi idonei ad evitare che la disposizione ad incostituzionalità differita trovi applicazione: solo il giudice nel corso di un giudizio può adire incidentalmente la Corte, sospendendo il processo e perciò impedendo che la disposizione produca i suoi effetti. Questo tipo di conseguenze sono però sia necessitate che già previste dalla Corte, in quanto implicate dalla stessa decisione della Corte di ricorrere al *modus decidendi* in discussione, in quanto, se si fosse voluto privare immediatamente la norma di ogni effetto, allora la si sarebbe subito dichiarata incostituzionale, senza protrarne lo stato di permanenza formale nell'ordinamento. Tuttavia, bisogna anche precisare che l'ordinanza ad incostituzionalità differita permette la "sopravvivenza" dell'efficacia della norma solo in forma caduca, ovvero solo per la parte in cui essa non sia soggetta all'inevitabile pronuncia di incostituzionalità. Se è vero che in questo caso l'incostituzionalità è già stata accertata, si deve comunque tener presente che l'alternativa all'ordinanza ad incostituzionalità

⁵²³ *Ibid.*

⁵²⁴ *Ibid.*

differita sarebbe stata l'inammissibilità della questione, alla quale sarebbe conseguita la perdurante applicabilità della disposizione impugnata, anche nel giudizio *a quo*. L'intento perseguito dalla Corte attraverso questo tipo di pronuncia era quello, *in primis*, di rimediare alle conseguenze pregiudiziali di una pronuncia di rigetto con monito⁵²⁵: questa avrebbe infatti consentito, nel caso del prevedibile ritardo/inadempimento del legislatore nel dare seguito al monito, la permanenza nell'ordinamento di una disposizione incostituzionale. Di conseguenza, tutti i giudici, in virtù del principio della necessaria soggezione alla legge, sarebbero stati chiamati ad applicarla, salvo sollevare l'incidente di costituzionalità, con la ancor più grave conseguenza che la prima applicazione avrebbe riguardato proprio il giudizio *a quo* da cui aveva originato la questione.

Un altro orientamento rinvenibile nel dibattito dottrinale⁵²⁶ è quello secondo cui, al contrario di quanto visto sinora, dando un maggior rilievo al profilo teorico degli effetti propri delle ordinanze della Corte costituzionale, si è ritenuto che l'ordinanza di incostituzionalità differita non possa vincolare anche i singoli giudici, costringendoli a sollevare in ogni caso questione di legittimità costituzionale, tant'è che vi potrebbe essere qualche giudice che potrebbe optare per impiegare nel giudizio una interpretazione conforme a Costituzione⁵²⁷. Ferma restando la perdurante sospensione del giudizio *a quo*, nessun obbligo giuridico potrebbe infatti predicarsi in punto di diritto per gli altri giudici: né di investire la Corte di analoga questione né di non applicare la legge, laddove, ad esempio, reputino che si diano i margini per la sua interpretazione conforme⁵²⁸. Sarebbe «sommamente inopportuno, che i giudici si astengano dall'investire la Corte della medesima questione in senso oggettivo, la qual cosa nondimeno non è loro vietata»⁵²⁹.

Un'ulteriore considerazione che appare doveroso riportare giunti a questo punto, è che, comunque, non può essere inibita agli altri giudici l'applicazione della norma *de qua*, in quanto non si possa considerare obbligatoria (e non meramente auspicabile) la remissione degli atti alla Consulta, perché non può essere in alcun modo imposta: il sistema di giustizia costituzionale in via incidentale contempla solo il caso di questioni inammissibili o infondate, e non quello opposto di questioni doverosamente prospettabili. Non vi è garanzia, dunque, che sia centrato l'obiettivo di evitare che un disposto

⁵²⁵ Giuseppe Campanelli, «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1 (2019): p. 155 ss.

⁵²⁶ Ruggeri, Grosso

⁵²⁷ Campanelli, *Op. cit.*

⁵²⁸ Antonio Ruggeri, «Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)», in *Consulta Online*, fasc. 3 (2018): p. 571 ss.

⁵²⁹ *Ivi*, cit. p. 574

legislativo accertato come incostituzionale trovi applicazione⁵³⁰. Il divieto di applicazione di una norma incostituzionale consegue, infatti, unicamente alla dichiarazione (con sentenza pubblicata in Gazzetta, ai sensi del combinato disposto dell'art. 136 Cost. e dell'art. 30 della legge n. 87/1953) della sussistenza del vizio di incostituzionalità; non può farsi discendere da una decisione di rinvio della decisione. Qualunque decisione della Corte diversa da quella che, dichiarando l'illegittimità costituzionale di una norma di legge, obbliga tutti i giudici alla sua disapplicazione «può valere tutt'al più come “precedente autorevole”, privo di “forza legale”, ma sostenuto esclusivamente dalla sostanziale “capacità persuasiva” che i suoi argomenti riescono a suscitare»⁵³¹

Risulta così assai problematica la pretesa di efficacia quasi *erga omnes*⁵³². Anche se nella più volte citata Relazione del 2018, l'allora Presidente della Corte afferma che, per effetto del “rinvio a data fissa”, la disposizione censurata non dovrebbe trovare applicazione, né nel giudizio *a quo* in quanto sospeso, né negli altri giudizi, nei quali il giudice sarebbe *tenuto* a sollevare a sua volta una questione di legittimità costituzionale; a tale conclusione non si è invece spinta la Corte, la quale, correttamente e più prudentemente si limita ad osservare che «[n]egli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa in parte qua»⁵³³. Dunque, solo nel caso in cui il giudice ritenga a sua volta non manifestamente infondata e rilevante una questione di legittimità costituzionale relativa ad una disposizione già oggetto di questione pendente innanzi la Corte, allora dovrà considerarsi tenuto a sollevare l'incidente di costituzionalità a sua volta.

In definitiva, l'argomentazione persuasiva è l'unico modo in cui la Corte può influenzare un giudice comune in assenza di un dispositivo formale di accoglimento. In mancanza di vincoli procedurali in proposito, la speranza che altri giudici seguano le indicazioni della Corte dipende interamente dalla solidità delle argomentazioni di merito, senza che si possano prospettare effetti giuridici. «Il che non significa che non si tratti di strumenti potentissimi di persuasione, ma soltanto sul piano fattuale della logica discorsiva, non certo su quello giuridico della forza imperativa»⁵³⁴.

⁵³⁰ *Ivi*

⁵³¹ Grosso, *Op. cit.*, cit. p. 556

⁵³² *Ivi*, p. 554

⁵³³ Punto 11 del *considerato in diritto* dell'ordinanza n. 207/2018

⁵³⁴ Grosso, *Op. cit.*, cit. p. 557

A fronte dell'incertezza che può conseguire dal permanere nell'ordinamento, seppur per un limitato periodo di tempo, di una norma di cui è già stata accertata l'illegittimità, alcune clausole generali dell'ordinamento possono venire in aiuto degli operatori giuridici: si veda il criterio della *bona fides* in campo civilistico, il principio di buon andamento della pubblica amministrazione, la soggezione del magistrato alle norme della Costituzione, possono tutti suggerire una «gestione accorta»⁵³⁵ dei procedimenti che da essa possano sorgere, ad esempio e per quanto possibile, rinviando il momento applicativo della norma.

La Corte si è così risolta a “dare il via” ad una serrata collaborazione sia con il legislatore che con i giudici: ha sollecitato e indirizzato il primo e, allo stesso tempo, si è premurata di ricordare ai giudici di rimettere questioni analoghe di incostituzionalità della disposizione *de qua* alla sua attenzione⁵³⁶.

3.4.2 Gli effetti conseguenti all'adozione del nuovo tipo di decisione a carico del legislatore e della Corte costituzionale

È necessario ora operare una distinzione tra gli effetti del «seguito»⁵³⁷ dell'ordinanza, in caso di mancato o costituzionalmente inadeguato intervento da parte del legislatore, che si producono per la Corte e quelli che si producono invece per il legislatore.

Per quanto riguarda la stessa Corte, vi è chi ha sostenuto⁵³⁸ che la Corte altro non potrebbe fare se non dare seguito a quanto già anticipato nella motivazione dell'ordinanza “anticipatrice di incostituzionalità”, e dunque dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma oggetto del giudizio, così come accade secondo l'ordinario meccanismo della “doppia pronuncia” (incostituzionalità accertata ma non dichiarata). A tal proposito, è necessario tuttavia precisare che sotto il profilo formale, è la stessa Corte a precisare nella già richiamata ordinanza⁵³⁹ – alla quale si è attribuito, come si è detto, valore di *primus* nell'applicazione di questo nuovo “modo” di decidere - che a quest'ultima sarà di seguito

⁵³⁵Bignami, *Op. cit.*

⁵³⁶ Marta Picchi, «“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale», in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 3 (2018): p. 2 ss.

⁵³⁷ Punto 11 del *considerato in diritto* dell'ordinanza n. 207/2018

⁵³⁸ Ruggeri, *Op. cit.*

⁵³⁹ Ordinanza n. 207/2018

(e per questo dispone il rinvio) un'udienza pubblica disposta per la trattazione delle questioni di costituzionalità già sollevate dal giudice *a quo*. Ciò anche se una trattazione della questione vi è già, di fatto, stata, tanto da poterne ricavare l'incostituzionalità della norma oggetto del giudizio. Ma evidentemente, così prevedendo, la Corte non ritiene affatto di averne conclusa la trattazione, altrimenti non avrebbe disposto un rinvio che proprio a quella trattazione fa esplicito riferimento, e non, invece, ad una mera deliberazione⁵⁴⁰. Nella data fissata dalla Consulta vi sarà (e vi è stata⁵⁴¹) una nuova udienza pubblica di ri-trattazione della questione, e non una mera discussione, ad esempio, in camera di consiglio. All'esito di quella discussione sarà poi onere della Corte, come per qualsiasi altro giudizio innanzi a sé instaurato, riesaminare tutti gli argomenti (anche nuovi) e assumere di conseguenza la decisione che ritiene più opportuna⁵⁴². Si ricordi anche che il Presidente della Corte ha proposto, nella più volte citata relazione sull'attività del 2018, addirittura di denominare il presunto nuovo "tipo" di pronuncia "decisione di incostituzionalità prospettata", da cui può derivarsi la provvisorietà del primo provvedimento e l'assenza di un formale vincolo *pro futuro*: "prospettare" qualcosa significa proporre argomenti a favore di un esito futuro⁵⁴³ per la risoluzione di una determinata questione, non adottare soluzioni definitive.

Si aggiunga anche che il Collegio giudicante presso la Consulta potrebbe non essere il medesimo - anche se, nel caso d'esame, la Corte ha opportunamente fissato il termine entro cui intervenire anche in considerazione di questa evenienza, di modo che vi fosse identità tra i componenti del Collegio di entrambe le decisioni. Non ne sussiste, però, l'assoluta garanzia: il Collegio sarà lo stesso soltanto qualora non si verificano, nel frattempo, eventi imprevedibili che impediscano ai giudici che hanno partecipato alla prima fase del giudizio di partecipare anche alla seconda. Ma più in generale, data anche la distribuzione casuale dei tempi di cessazione dalla carica dei singoli giudici costituzionali, l'assoluta immutabilità del Collegio non può in alcun modo essere previamente controllata o garantita. Poiché il rinvio è disposto per la trattazione della medesima causa, non di un rinvio a nuovo ruolo, trattandosi pertanto di un unico giudizio che però è distinto in due fasi separate da un lasso di tempo determinato, trova applicazione l'art. 17 primo comma delle Norme Integrative, il quale stabilisce che «alla

⁵⁴⁰ Grosso, *Op. cit.*

⁵⁴¹ Sentenza n. 242/2019.

⁵⁴² Grosso, *Op. cit.*

⁵⁴³ «prospettare - Treccani», Treccani, consultato 16 maggio 2024, <https://www.treccani.it/vocabolario/prospettare/>, <https://www.treccani.it/vocabolario/prospettare/>.

deliberazione devono partecipare i giudici che siano stati presenti a tutte le udienze fino alla chiusura della discussione della causa». Precisando, la norma non dispone l'assoluta immutabilità del Collegio ma prescrive che alla decisione debbano partecipare tutti (e soltanto) i giudici che hanno partecipato a tutte le udienze del giudizio.

Ma è altamente improbabile che la Corte torni sui propri passi⁵⁴⁴ convertendo il sostanziale accoglimento in un rigetto. Se il verdetto emesso dalla Consulta, una volta scaduto il termine fissato nell'atto di rinvio, dovesse essere diverso dall'accoglimento, «si infliggerebbe al prestigio della Corte un colpo esiziale. Non si tratterebbe solo di condannare a morte il nuovo strumento decisorio, al quale ovviamente non sarebbe più possibile tornare. Verrebbe più in radice meno la fiducia nella coerenza intrinseca del sindacato di costituzionalità, esposto così ad una delegittimazione senza precedenti»⁵⁴⁵.

In conclusione, si può ragionevolmente prevedere che la Corte non venga meno alla propria coerenza. «Di qui, la domanda finale: conviene alla Corte correre il rischio di essere contraddetta da... *sé stessa*? Supponiamo che, *medio termine*, si abbia l'avvicendamento (pur imprevisto) in seno al collegio di uno o più giudici. Chi mai potrà obbligarli a pensarla allo stesso modo di coloro che li hanno preceduti? V'è di più. Quand'anche nel frattempo il legislatore dovesse attivarsi lungo il solco tracciato dalla Corte nella "ordinanza-sentenza" odierna, nulla esclude che la nuova disciplina possa essere caducata da un collegio diversamente orientato rispetto al passato»⁵⁴⁶.

Come si diceva, i moniti, ancorché vigorosamente enunciati in termini stringenti per il legislatore, non possiedono alcun vincolo giuridicamente rilevante nei confronti del legislatore. Si aggiunga anche che nessuno abbia, nel nostro ordinamento, la facoltà di obbligare manu militari il legislatore ad un facere, laddove questi non intenda dar seguito all'obbligo. Una volta constatata la perdurante inerzia del Parlamento, ecco che i giudici assumono quel ruolo di "supplenza", così come denominata dalla dottrina. Supplenza che si vedrà applicarsi, verosimilmente, alla scadenza del termine fissato nell'ordinanza in commento, da parte della stessa Corte, cui farà seguito l'ulteriore "supplenza" dei giudici comuni, in quanto sollecitati a dare applicazione al principio che la Corte stabilirà. È dunque da chiedersi, quale la sorte della discrezionalità del legislatore? Quale lo spazio residuale a fronte delle pronunce di questa specie? Grazie all'adozione di un simile provvedimento sarà possibile far luogo ad interventi ancora più incisivi nei riguardi del

⁵⁴⁴ Ruggeri, *Op. cit.*

⁵⁴⁵ *Ivi*, cit. p. 575

⁵⁴⁶ *Ibid.*

legislatore, di fatto restringendo l'impiego di pronunce di inammissibilità per il limite della discrezionalità⁵⁴⁷.

Comunque, come è evidente⁵⁴⁸, l'ordinanza ad incostituzionalità differita raggiungerà il proprio obiettivo solo se il legislatore dà seguito a quanto prescritto dalla Corte costituzionale. In caso contrario, la Corte non potrà che prendere atto dell'omissione legislativa, dichiarando l'illegittimità della disposizione nel testo originario ed indicando, con molta probabilità, il principio cui doversi attenere nell'applicazione della disposizione così modificata.

In linea di massima, le ipotesi che si possono in concreto verificare sono: il legislatore non interviene e quindi la norma è dichiarata incostituzionale; il legislatore dà inizio al percorso legislativo per provvedere: la Corte potrebbe disporre un nuovo rinvio motivato in tal senso; il legislatore si attiva, ma non adempiendo alle disposizioni della Corte ovvero omettendo di rispondere alle censure evidenziate dalla Corte, comunque lasciando in vita gli aspetti che hanno incostituzionale la disposizione: la Corte, correttamente, dovrebbe procedere con la restituzione degli atti per *ius superveniens*, trasferendo al giudice *a quo* la questione sulla nuova, seppur inadeguata, normativa. Ma il legislatore potrebbe anche predisporre una congrua e soddisfacente risposta normativa, applicabile al giudizio *a quo*: la Corte, perciò, disporrebbe la restituzione degli atti al giudice rimettente. Potrebbe tuttavia darsi il caso per cui il legislatore dia sì seguito alle disposizioni della Corte ma non provveda a regolare in via transitoria la posizione di chi abbia dato applicazione della norma nel periodo precedente, anche alle stesse parti del giudizio *a quo*, se la fattispecie così come modificata non sia a loro estensibile (ad esempio, prevedendo certi requisiti o condizioni che così come introdotte dallo *ius superveniens* non erano conoscibili quando la fattispecie si è realizzata nel passato). In queste ipotesi, non si può escludere che la Corte non dichiari comunque l'incostituzionalità della norma, nel testo originario e nella parte in cui ha prodotto effetti fino all'entrata in vigore della nuova disciplina legislativa. Infine, la normativa transitoria eventualmente prevista dal legislatore potrebbe a sua volta condurre alla restituzione degli atti, per poi divenire oggetto essa stessa del sindacato di costituzionalità, previo ritrasferimento della questione ancora pendente sulla nuova disposizione⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ Ruggeri, *Op. cit.*

⁵⁴⁸ Bignami, *Op. cit.*

⁵⁴⁹ *Ibid.*

In conclusione, tutti gli effetti prospettabili dalla collaborazione o inadempimento del legislatore sembrano poter essere gestiti dalla Corte come per ogni altra “tipica” questione di legittimità costituzionale, senza dover ricorrere ad ulteriori misure straordinarie.

3.5 Il problema della pluralità di soluzioni normative: vulnus al principio di certezza del diritto?

L’impiego delle decisioni a rime sciolte (possibili) appare condurre ad un dialogo che ha per interlocutori la Corte costituzionale e, *in primis*, i giudici *a quibus* - come si accennava brevemente al punto precedente - e non il legislatore, al quale altro non resta che recepire le indicazioni della Corte ed intervenire con le necessarie riforme di legge. Anche se scopo primario dell’adozione di questo tipo di decisioni era, secondo la Corte, quello di instaurare primariamente un dialogo ed una collaborazione con il legislatore, il suo eventuale mancato raggiungimento a causa del silenzio del Parlamento non appare, tuttavia, indice di fallimento dell’utilizzo del nuovo modello di decisione: l’individuazione da parte della Corte di una soluzione “possibile” tra le varie (costituzionalmente ammissibili) consente di garantire una tutela ai casi concreti (oltre che per la fattispecie astratta) e di ovviare alla problematica relativa all’incertezza del diritto generata dalle diverse e possibili interpretazioni adottate dai giudici *a quibus* nei singoli giudizi. Essendo la soluzione della Corte selezionata tra le varie che potevano essere ugualmente ammissibili in quanto costituzionalmente orientate, ben si potrebbe prospettare che un giudice, nel tentare un’interpretazione costituzionalmente orientata, arrivi a selezionare un’altra delle interpretazioni possibili, sì da decidere il giudizio innanzi a sé instaurato in maniera differente rispetto a quanto potrebbe fare un altro giudice che, invece, ne avesse individuata addirittura un’altra. Quest’evenienza, oltre condurre ad una violazione dell’art. 3 Cost., produrrebbe certamente anche un *vulnus* al principio della certezza del diritto, principio cardine del nostro ordinamento e dello Stato di diritto. Se la Corte costituzionale si limitasse, a fronte dell’inerzia legislativa, a concludere il giudizio con una pronuncia di inammissibilità con monito, la “palla” passerebbe necessariamente agli stessi giudici *a quibus*, i quali saranno chiamati a tentare di arginare l’applicazione di una norma di cui si sospetta l’incostituzionalità, limitandone

l'ambito applicativo. In suddette circostanze, il principio di certezza di diritto risulterebbe ancor più lesa, in considerazione dell'attività diffusa di tutti i singoli giudici.

Il fine perseguito, pertanto, oltre a quello primario di instaurare un dialogo tra le Istituzioni, non pare solo quello di precludere l'applicazione della norma medio tempore, quanto piuttosto anche quello di evitare un trattamento differenziato tra situazioni concrete analoghe⁵⁵⁰.

3.6 Il problema del rispetto del principio del “chiesto - pronunciato”: l'art 27 della L. n. 87/1953

All'art. 27 della L. n. 87 del 1953 si prevede che, quando la Corte accoglie una questione di legittimità costituzionale, dichiara quali sono le disposizioni incostituzionali «nei limiti della impugnazione»: «[L]a Corte costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale di una legge [...] dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime. Essa dichiara, altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata».

È in questa disposizione che è sancito, anche per il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, il principio del chiesto - pronunciato, secondo il quale la Corte nel suo giudizio deve attenersi al *thema decidendum* e al *petitum* così come risultanti dall'ordinanza di rimessione del giudice *a quo*; non potrà quindi pronunciarsi oltre i limiti di quanto delineato nell'ordinanza di rimessione, ovvero non potrà giudicare *ultra petita*. Di origine civilistica, il principio del chiesto - pronunciato assume nel processo costituzionale un significato parzialmente differente, in quanto molto più flessibile: fermo restando che il giudizio di legittimità costituzionale deve vertere sulla norma denunciata in riferimento alla norma costituzionale evocata a parametro, spetta soltanto alla Corte costituzionale interpretare il contenuto dell'ordinanza di rimessione ed intenderne il significato o individuarne i limiti.

Alcuni dubbi sono sorti in relazione al rispetto del principio del chiesto - pronunciato e l'operato della Corte in relazione all'utilizzo delle più recenti tecniche decisorie. È stato infatti contestato ai Giudici della Consulta di aver superato quanto richiesto con il *petitum* nel momento in cui individuano ed indicano quale, tra le varie soluzioni

⁵⁵⁰ Campanelli, *Op. cit.*

costituzionalmente possibili, adottare, anche se in via provvisoria, in assenza dell'intervento legislativo. In particolare, in queste occasioni la Corte è stata criticata per aver ampliato il *thema decidendum* perché ha fornito soluzioni diverse da quanto indicato dal giudice *a quo* nell'ordinanza di rimessione alla questione di legittimità costituzionale. La critica si fonderebbe proprio su quanto disposto dall'art. 27 l. 87/1953, in base al quale la Corte, in caso di accoglimento di una questione di costituzionalità, dichiara le disposizioni incostituzionali entro i limiti dell'impugnazione. Secondo la già citata disposizione, in ossequio al principio del chiesto-pronunciato, nella declaratoria di incostituzionalità, la Corte costituzionale dovrebbe necessariamente decidere solo sulla base dei parametri indicati dal giudice *a quo* nell'ordinanza di rimessione, e soltanto in relazione alle disposizioni da quest'ultimo indicate come potenzialmente incostituzionali ed a quelle la cui illegittimità costituzionale potrebbe derivare dalla decisione di accoglimento adottata in relazione alla norma in questione (cd. incostituzionalità consequenziale)⁵⁵¹.

Alle critiche è tuttavia possibile rispondere che, nei casi in cui la Corte fornisce una delle soluzioni costituzionalmente ammissibili, ancorché non a rime obbligate, non si ravvisa una variazione del *thema decidendum*: anche se la richiesta che la Consulta si pronunci con una decisione di tipo manipolativo non è esplicitamente menzionata nelle ordinanze di rimessione, la normativa che la Corte individua come applicabile ai casi disciplinati dalla disposizione ritenuta incostituzionale è pur sempre rinvenuta sulla base dei parametri e *tertia comparationis* richiamati dal giudice *a quo* nell'ordinanza di rimessione⁵⁵². Inoltre, anche se il *petitum* si limitasse ad introdurre la questione di legittimità costituzionale di una norma senza richiederne espressamente la modificazione o senza indicarne il *tertium*, si ricordi che la Corte costituzionale, nel pronunciare sentenze di tipo modificativo, altro non stia facendo che adempiere al ruolo che la Costituzione le ha affidato: evita il formarsi di lacune nell'ordinamento e garantisce una tutela immediata alla situazione sottesa al giudizio *a quo*, fornendo una risposta più rapida ed efficace quanto alla necessità di tutelare i diritti fondamentali e rispetto all'attesa (talvolta inutile) di una riforma legislativa.

Si aggiunga, infine, che nemmeno il secondo "intervento" della Corte deve considerarsi *ultra petita*, in quanto la sua finalità consiste nel dichiarare l'eliminazione di

⁵⁵¹ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.*

⁵⁵² Anche se la necessità dell'indicazione nell'ordinanza di rimessione, da parte del giudice rimettente, anche della norma che si assume quale *tertium* è controversa: si v. *supra* C. Mortati

quel vizio di incostituzionalità che già si era rilevato nella disposizione in esame con la prima pronuncia, rispondendo al medesimo fine di ripristino della costituzionalità, pur effettuando un intervento di tipo manipolativo - sostitutivo a fronte dell'inerzia del legislatore. Tra l'altro, come si sosteneva prima, il processo è da considerarsi come unico, semplicemente diviso in due fasi separate da un periodo di tempo predeterminato.

Così concepito, lo strumento impiegato dalla Corte appare in linea con l'attuale orientamento finalizzato a garantire una tutela efficace dei diritti fondamentali e, al contempo, si concilia anche con le prescrizioni imposte dal principio del chiesto - pronunciato, pur mitigate per il processo costituzionale. Secondo la giurisprudenza costituzionale⁵⁵³, infatti, il principio in parola può trovare un'applicazione più ampia nel giudizio costituzionale in quanto: pur dovendo la Corte costituzionale non spingersi oltre il contenuto dell'ordinanza di rimessione sulla norma impugnata ed i parametri di raffronto in essa riportati, il *thema decidendum* può, in un certo senso, se necessario, essere ampliato dalla Consulta nella fase di interpretazione dell'ordinanza di rimessione; la Corte può anche individuare ipotesi di illegittimità costituzionale consequenziale di fattispecie normative simili a quella oggetto del suo giudizio, purché ricorra la violazione dei medesimi parametri. Secondo questa visione "elastica" del principio del chiesto - pronunciato e dell'illegittimità costituzionale consequenziale è possibile, pertanto, per la Corte esercitare il proprio ruolo di garante della Carta costituzionale non solo nei limiti dei casi in esame, sempre al fine di garantire quella corretta attuazione dei diritti fondamentali.

Ora non v'è dubbio che la Corte derivi la sua legittimazione all'impiego della "tecnica" dell'incostituzionalità prospettata dal testo della Costituzione e dall'esigenza stessa della sua attuazione, ma questa legittimazione deve essere difesa con motivazioni persuasive e con il rispetto di limiti che la Corte stessa incontra, in mancanza di una disciplina a riguardo⁵⁵⁴. Tra i limiti che la Corte incontra, v'è senz'altro la discrezionalità legislativa, che però non può più ergersi a limite assoluto e invalicabile nel caso di inerzia del legislatore. Se così non fosse, bisognerebbe accettare che vi sarebbe rimedio solo per le ipotesi di esercizio della funzione legislativa contrario alla Costituzione e non anche per le inattuazioni (dunque, mancato esercizio) della Costituzione, almeno laddove non sia possibile un'integrazione giurisprudenziale a "rime obbligate". Non è più ammissibile che l'inerzia del legislatore produca omissioni incostituzionali che restino tali *sine die*,

⁵⁵³ Ruggeri e Spadaro, *Op. cit.*

⁵⁵⁴ Ruotolo, *Op. cit.*

tanto più quando proprio il Giudice costituzionale abbia sottolineato la necessità di un intervento normativo. Anche perché, se la Corte restasse essa stessa inerte a fronte dell'accertamento dell'incostituzionalità di una disciplina, sarebbe la stessa Corte a venir meno al ruolo per il quale è stata istituita: garantire il rispetto e l'effettività dei principi e norme della Costituzione nei confronti delle leggi o di qualsiasi atto autoritativo e delle situazioni di vuoto normativo⁵⁵⁵.

L'esigenza è sempre quella di rendere giustizia costituzionale, di assicurare sempre la conformità del sistema normativo alla Costituzione. È questa la ragione che sta alla base dell'istituzione della giurisdizione costituzionale. Ed è un'esigenza che, a parere di chi scrive, ben può legittimare sia delle letture evolutive delle regole del processo costituzionale, che l'ideazione di strumenti o tecniche decisorie più efficaci che assicurino che le situazioni normative che vengono fatte oggetto del sindacato della Corte siano conformate, all'esito del giudizio di costituzionalità, alla Costituzione (o, almeno, che permettano di evitare che si creino situazioni di maggiore incostituzionalità rispetto alle norme che si vanno a rimuovere).

Dunque, l'adozione da parte della Corte costituzionale di soluzioni a rime sciolte appare legittimabile in ragione dei motivi elencati in questo Capitolo. Tuttavia, ciò che a parere di chi scrive sembra essere necessario, alla luce di quanto sin ora riportato, al fine di raggiungere una indiscussa ed indiscutibile *legittimatio* nell'impiego dello strumento ad "incostituzionalità differita" è una disciplina dell'utilizzo dei nuovi strumenti di cui sono muniti i Giudici della Consulta, sì da consentire la predeterminazione e individuazione dell'ambito applicativo delle nuove tecniche decisorie. Sarebbe inoltre opportuno spendere del tempo per provare a bilanciare il nuovo approccio "sciolto" (o libero) con la tradizionale teoria delle rime obbligate. Così facendo, sia mediante una giurisprudenza costante che, magari, una modifica delle Norme Integrative che tengano conto del nuovo indirizzo, sarebbe possibile determinare a priori in quali casi si dovrà fare affidamento sul tradizionale limite delle rime obbligate ed in quali, invece, si porrà la necessità di ricorrere ad una soluzione a rime possibili, con tutte le conseguenze del caso: dall'impiego di un arco temporale più lungo per giungere ad una decisione, al tentativo di instaurare un dialogo con il legislatore, alla eventuale ingerenza nella sfera legislativa.

⁵⁵⁵ *Ibid.*

CAPITOLO IV

L'applicazione della "tecnica" di incostituzionalità prospettata: i casi

1. Il caso "Cappato": l'Ordinanza n. 207 del 24 ottobre 2018 e la Sentenza n. 242 del 25 settembre 2019

Come si è visto al precedente Capitolo, è possibile ravvisare la sempre maggior tendenza della Corte costituzionale ad adottare provvedimenti tendenti al superamento dei confini imposti dalle rime obbligate in ipotesi definibili quali "casi limite", ovvero ipotesi in cui ad oggetto dello scrutinio della Corte vi siano norme che disciplinano aree di particolare rilevanza nel diritto, quali i diritti fondamentali e, più in particolare, la materia penale. È nella materia penale, infatti, che viene ad evidenza una maggior correlazione con i diritti fondamentali e costituzionalmente sanciti, i quali ben potrebbero venir lesi dalle norme incriminatrici. In suddette ipotesi, si ricorda, essendo la materia penale coperta dal principio di legalità dei delitti e delle pene e dal principio di riserva di legge, per la dottrina tradizionale sarebbe inammissibile (se non addirittura impossibile) per la Corte costituzionale adottare una decisione che si allontani dal tradizionale binomio accoglimento-rigetto; tuttavia, con lo sviluppo di tecniche che consentano di superare questo tradizionale modello, si è giunti – seppur con importanti criticità - ad ammettere anche in materia penale interventi di tipo manipolativo da parte dei Giudici della consulta. Alla luce della complessità che caratterizza gli interventi in materia penale, per i quali è doveroso tener conto tanto dei limiti posti dal rispetto della discrezionalità legislativa, quanto del dovere di garantire tutela ed effettività ai diritti fondamentali ed il principio di certezza del diritto, la Corte costituzionale introduce una modalità di decidere finalizzata al contemperamento e bilanciamento di suddette esigenze, nel tentativo di instaurare con il legislatore un rapporto di cooperazione, sì da mitigare gli effetti negativi che l'inerzia legislativa comporta nell'ordinamento.

Rappresentativa dell'orientamento sin qui descritto, finalizzato a garantire la tutela costituzionalmente dovuta nei casi in cui un'applicazione "rigida" del principio di legalità imporrebbe alla Corte di arrestarsi per non inficiare la discrezionalità del legislatore, è la "tecnica"⁵⁵⁶ decisoria del rinvio a data fissa (o di incostituzionalità prospettata). Al fine di completare il quadro sulle finalità e modalità di impiego del rinvio

⁵⁵⁶ Il virgolettato in ragione del dibattito – di cui si darà conto al Capitolo conclusivo – sull'opportunità di conferire valenza di tecnica decisoria ("tipizzare") al *modus procedendi* della Corte costituzionale nei casi che si andranno ad analizzare al presente Capitolo

a data fissa è necessario proseguire nella trattazione analizzando il primo dei casi in cui esso ha trovato applicazione. Al di là del merito della questione, che si andrà ad analizzare compiutamente nel prosieguo, il provvedimento sopra citato risulta di particolare interesse in quanto rappresenta una delle manifestazioni più compiute del nuovo orientamento giurisprudenziale sul rispetto dei limiti della discrezionalità legislativa da parte del Giudice costituzionale⁵⁵⁷. In primo luogo, la Corte affronta un punto che si rivela centrale nella decisione in esame che – a parere di chi scrive – si deve considerare quale fondamento del mutamento in atto nella giurisprudenza costituzionale sulla discrezionalità del legislatore: quello dello scorrere del tempo nel perdurare dell’inerzia legislativa. Un’inerzia che risulta ancor più «colpevole»⁵⁵⁸ quando il legislatore è già stato sollecitato ad intervenire con un monito della Corte costituzionale per “correggere”, in senso di conformità con il dettato costituzionale, una disciplina già ritenuta incostituzionale ma non dichiarata tale per mancanza di una soluzione a rime obbligate. Dalla lettura dell’Ordinanza n. 207/2018, emerge chiaramente come il monito, in tale sede espresso, data la “gravità” della situazione sottesa all’oggetto del giudizio, costituisca un richiamo decisamente più stringente di quelli che di consueto si trovano nelle pronunce della Corte, volto ad evidenziare in maniera esplicita un’evidente intollerabilità di ulteriore inerzia legislativa oltre che a palesare l’avvertimento di una futura dichiarazione di incostituzionalità della disciplina. Ebbene, lo scorrere del tempo e il mancato ascolto di tale monito hanno inciso sulla fattispecie interessata dalla norma oggetto del giudizio, rendendo non più tollerabile la sussistenza nell’ordinamento di un trattamento sanzionatorio già ritenuto incostituzionale, consentendo di superare i tradizionali vincoli sul rispetto della discrezionalità legislativa. Così, tornata nuovamente sulla questione, a distanza di circa un anno, con la Sentenza n. 242/2019, la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della disposizione in questione, e nel farlo, ha deciso di superare espressamente il vincolo delle “rime obbligate” e della presenza di un’unica soluzione compatibile con la Costituzione ai fini dell’accoglimento della questione, adottando un provvedimento manipolativo (di fatto andando a regolamentare la fattispecie in esame) per evitare che a seguito dell’ablazione della norma incostituzionale si creasse un vuoto di disciplina (e dunque tutela) nell’ordinamento.

⁵⁵⁷ Andrea Giubilei, «I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale: l’incidenza del fattore temporale sulla scelta della tecnica decisoria nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi», Ottavo seminario annuale con i dottorandi in materie gius-pubblicistiche università degli studi Roma Tre in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 19 settembre 2019, p. 91 ss.

⁵⁵⁸ *Ibid.*

Prima di procedere con l'analisi della questione, occorre apporre una breve precisazione: le decisioni con cui la Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità di una misura sanzionatoria in materia penale non rappresentano una vera e propria novità nell'ambito della giurisprudenza costituzionale. Con una certa frequenza la Corte ha infatti sindacato la legittimità delle scelte legislative sulla dosimetria della pena, soprattutto nei casi di contrasto con il principio di proporzionalità, ovvero quando ha rilevato la mancanza di corrispondenza tra la gravità del fatto previsto dalla legge come reato e la sanzione per esso astrattamente prevista, o di previsioni sanzionatorie differenti per fattispecie in realtà omogenee. In queste ipotesi, però, veniva contestato l'uso distorto della discrezionalità legislativa, concretizzatasi in scelte sanzionatorie manifestamente arbitrarie o senza ammissibili giustificazioni⁵⁵⁹.

1.1 Il fatto, la richiesta di archiviazione e la questione di legittimità costituzionale

Come si diceva, la “tecnica” del rinvio a data fissa origina dal caso prospettato alla Corte costituzionale con l'Ordinanza di rimessione n. 43 del 14 febbraio 2018 della Corte d'Assise di Milano, con la quale si è sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., rubricato *Istigazione o aiuto al suicidio*.

Partendo dal fatto, Fabiano Antoniani, il 13 giugno 2014 «rimaneva coinvolto in un grave incidente stradale nel quale riportava lesioni midollari [...] che ne cagionavano la paralisi totale e la cecità»⁵⁶⁰, e, di conseguenza, la non autonomia nella respirazione o nell'alimentazione. Ciononostante, conserva intatte tutte le facoltà intellettive. Rimane così in uno stato di costante e acuta sofferenza «che solo farmaci potenti riuscivano a lenire ma al prezzo di obnubilargli la mente togliendogli così l'unico contatto con la vita che ancora gli rimaneva»⁵⁶¹. Dopo un anno di ricovero ospedaliero viene mandato a casa, in quanto chiaro si prospettava lo stato irreversibile in cui si trovava⁵⁶². È in queste circostanze che Antoniani esprime – pienamente consapevole dello stato di irreversibilità della sua condizione – la ferma volontà di porre fine alla sua esistenza. Volontà sì forte che in alcun modo viene scalfita dai numerosi tentativi esperiti al fine di fargli cambiare

⁵⁵⁹ *Ibid.*

⁵⁶⁰ Procura della Repubblica di Milano, *Richiesta di archiviazione* n. 9609 del 2 maggio 2017, cit. foglio nr.1

⁵⁶¹ *Ivi*, cit. foglio nr. 2

⁵⁶² Cristiano Cupelli, «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a sé stessa», *Sistema penale*, fasc. 12 (2019): p. 33 ss.

idea da parte dei suoi cari, e ribadita a tal punto da provarla prima con uno sciopero della fame e della parola e, successivamente, con varie comunicazioni pubbliche. È in questo frangente che entra in contatto con Marco Cappato, promotore del Congresso mondiale per la libertà di ricerca e della campagna Eutanasia legale⁵⁶³, che «notoriamente, si era occupato di casi simili in precedenza»⁵⁶⁴, il quale, sottoponendogli le diverse possibilità di intervento previste dall'ordinamento italiano e negli altri Stati europei, gli prospetta la possibilità di interrompere i trattamenti di ventilazione e nutrizione artificiale con contestuale sottoposizione a sedazione profonda in Italia. Tuttavia, Antoniani è fermo nel proposito di ottenere assistenza alla morte volontaria (“accompagnamento alla morte volontaria” o “suicidio assistito”), ragion per cui, su indicazione di Cappato, viene indirizzato verso un'associazione elvetica specializzata in quanto, se avesse invece assecondato quanto propostogli in prima battuta dal Cappato stesso, mediante la rinuncia ai trattamenti sanitari la morte sarebbe giunta solamente dopo giorni di agonia. Cappato decide così di assecondare le richieste di Antoniani e di accompagnarlo, guidando un'autovettura medicalmente attrezzata, in Svizzera, ove, dopo ulteriore verifica da parte del personale della struttura prescelta delle sue condizioni di salute e, soprattutto, del permanere del consenso, accertano la capacità di assumere in via autonoma il farmaco che gli avrebbe procurato la morte; si compie così, due giorni dopo il ricovero (il 27 febbraio 2017), il suicidio di Antoniani, realizzato azionando con la propria bocca uno stantuffo, attraverso il quale viene iniettato nelle vene il farmaco letale⁵⁶⁵. In Svizzera l'autorizzazione alla pratica di assistenza alla morte volontaria è concessa ma, allo stesso tempo, è sottoposta ad un rigido controllo da parte dello Stato, al fine di evitarne possibili abusi; anche nella Confederazione Elvetica l'istigazione o aiuto al suicidio sono considerate fattispecie criminose, punibili ai sensi dell'art 115 del Codice penale svizzero, che recita: “chiunque, per motivi egoistici istiga alcuno al suicidio o gli presta aiuto è punito, se il suicidio è consumato o tentato, con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria”⁵⁶⁶. Le condotte sono perciò considerate «illecite solo se caratterizzate dalla presenza di motivi “egoistici”, in assenza dei quali l'istigatore al

⁵⁶³ «Marco Cappato», in *Wikipedia*, 23 aprile 2024,

https://it.wikipedia.org/w/index.php?title=Marco_Cappato&oldid=138957842.

⁵⁶⁴ Procura della Repubblica di Milano, *Richiesta di archiviazione* n. 9609 del 2 maggio 2017, cit. foglio nr.3

⁵⁶⁵ Cupelli, *Op. cit.*

⁵⁶⁶ Procura della Repubblica di Milano, *Richiesta di archiviazione* n. 9609 del 2 maggio 2017, cit. foglio nr. 3

suicidio o chi aiuti materialmente l'altro non commette reato»⁵⁶⁷. Sul piano oggettivo e fattuale – prosegue la Procura – perché si possa definire la condotta assistenza “legale” al suicidio, è indispensabile che l'interessato «mantenga il controllo degli eventi in modo tale da decidere volontariamente e autonomamente [...] fino all'ultimo atto materiale»: di qui, la necessità per l'Antoniani di azionare autonomamente lo stantuffo *supra* descritto.

Di ritorno dal viaggio, Cappato si autodenuncia ai Carabinieri di Milano affermando di aver accompagnato l'Antoniani in Svizzera affinché lo stesso potesse praticare il “suicidio assistito”.

La Procura di Milano, all'esito delle indagini, chiede in primo luogo l'archiviazione ai sensi degli artt. 408 e 411 c.p.p., ritenendo che, sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p., la condotta possa ritenersi non punibile, in quanto evidente ed indubbia la volontà e l'autonomia della scelta dell'Antoniani nel voler terminare la propria vita.

Quanto all'inquadramento giuridico del fatto⁵⁶⁸, la condotta posta in essere dal Cappato deve inquadrarsi all'interno della fattispecie di cui all'art. 580 c.p. in quanto condotta di partecipazione materiale al suicidio: ha accompagnato l'Antoniani presso il centro svizzero nel quale questi si è tolto la vita. La norma in questione, soprattutto per la parte in cui incrimina anche l'agevolazione materiale del suicidio altrui, si colloca nel quadro dei delitti contro la vita, avendo scelto il legislatore di mantenere l'irrelevanza penale del suicidio e di limitare la punibilità ai casi di concorso all'altrui suicidio; nel punire il concorso, prevede quali fattispecie criminose tre condotte quali antecedenti causali del suicidio: la determinazione dell'altrui suicidio, il rafforzamento del proposito suicidario altrui e l'agevolazione nell'esecuzione del suicidio. Permanendo la non punibilità dell'atto suicida (a parere della dottrina maggioritaria sarebbe infatti un “mero fatto”)⁵⁶⁹, la mancata incriminazione porta i Pubblici Ministeri della Procura di Milano ad interrogarsi sulla possibilità che il suicidio costituisca un vero e proprio diritto dell'individuo, a determinate condizioni. Non è ipotizzabile l'integrazione del reato di omicidio del consenziente di cui all'art. 579 c.p. in quanto nessuno, e tanto meno il Cappato, è in alcun modo intervenuto nell'atto finale del suicidio. Non è da applicarsi nemmeno la parte di disposizione di cui all'art. 580 c.p. che dispone la punibilità della

⁵⁶⁷ *Ibid.*

⁵⁶⁸ *Ivi*, foglio nr. 5

⁵⁶⁹ *Ibid.*

partecipazione anche morale o psichica del proposito suicidario: Cappato ha infatti partecipato solamente dal punto di vista materiale e non anche di quello “morale” o “psichico”, influenzando sul processo di formazione della volontà suicida dell’Antoniani.

Quanto, invece, all’applicabilità del quadro giuridico appena delineato alla condotta di Cappato⁵⁷⁰, è necessario anzitutto precisare come le condotte ricomprese nel concetto di “agevolazione materiale” della condotta suicidaria altrui siano caratterizzate da una notevole ampiezza applicativa: di qui la necessità di disamina della connessione causale tra la condotta dell’agente (Cappato) e la morte del suicida (Antoniani). La terza condotta tipica prevista dalla norma, che punisce chi “agevoli in qualunque modo l’esecuzione” del suicidio, ricomprende anche le condotte che si pongono in un momento successivo rispetto la formazione del proposito suicida, nonostante l’agente si ponga in questi casi quale mero agevolatore materiale dell’esecuzione del suicidio. Nonostante la prevalente interpretazione orientata nel senso di estendere la punibilità a qualsiasi condotta causalmente connessa all’atto-suicidio⁵⁷¹, la Procura ritiene che in questo caso sarebbe più corretta l’applicazione di una interpretazione più restrittiva (anche in ossequio dei criteri imposti dal *favor rei*⁵⁷²), in quanto «sembra più conforme a criteri interpretativi costituzionalmente orientati, anche al fine di evitare la criminalizzazione di condotte che solo marginalmente ledono il bene giuridico protetto dalla norma, che solo la condotta di chi abbia agevolato in senso stretto la fase esecutiva del suicidio [...] partecipando all’esecuzione dello stesso, possa essere oggetto di rimprovero penale»⁵⁷³. Se, dunque, l’aiuto penalmente rilevante deve essere limitato, secondo quest’interpretazione restrittiva, a quello fornito per la “fase esecutiva” del suicidio, le condotte di accompagnamento dell’Antoniani presso la clinica svizzera non integrerebbero il concetto di “agevolazione” tipizzato dalla norma: la “fase esecutiva” del suicidio di Antoniani, infatti, è da identificarsi il collocamento della siringa contenente il farmaco letale collegata allo stantuffo. Ecco, dunque, che il nesso causale tra la condotta del Cappato e l’evento-suicidio dell’Antoniani è di fatto interrotto: in nessun caso potrà, infatti, dirsi che l’evento lesivo-morte (suicidio) sia diretta conseguenza della condotta del Cappato. Così inquadrata, la condotta di Marco Cappato in sé considerata viene

⁵⁷⁰ *Ivi*, foglio nr. 7

⁵⁷¹ *Ibid.*

⁵⁷² Principio interpretativo volto all’individuazione del trattamento giuridico, in concreto, più favorevole al reo.

⁵⁷³ Procura della Repubblica di Milano, *Richiesta di archiviazione* n. 9609 del 2 maggio 2017, cit. foglio nr. 7

confinata tra gli atti preparatori dell'evento e, in quanto tali, penalmente irrilevanti per il nostro ordinamento – senza integrare il reato di cui all'art. 580 c.p.: la condotta di Cappato, pertanto, non dovrebbe assumere alcun rilievo penale.

«L'art. 580 c.p. rappresenta un limite assoluto ed invalicabile rispetto a qualsiasi pratica di “suicidio assistito”. Il tenore letterale della norma, infatti, non lascia spazio a dubbi: ogni condotta che favorisca il formarsi del proposito suicida o la sua attuazione deve essere punita, con i soli limiti [...] della necessaria relazione causale tra condotta ed evento-suicidio, da un lato, e del dolo di favoreggiamento del proposito suicida, dall'altro»⁵⁷⁴.

Si ricordi, però, che la norma è del 1930. Oggi, le norme che sanciscono l'assoluta indisponibilità del bene giuridico “vita” devono confrontarsi con fonti ad esse sovraordinate, quali, *in primis*, la Costituzione e la Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo: il tema del fine vita coinvolge i diritti fondamentali dell'individuo che impongono un'attenta analisi circa la compatibilità di queste disposizioni con le fonti superiori. Per queste ragioni, appare evidente e «altamente opportuno»⁵⁷⁵ un intervento del legislatore in materia.

Per questi motivi, in via subordinata, la Procura chiede altresì che venga sollevata questione di legittimità costituzionale del medesimo articolo, al fine di «verificarne la compatibilità con i principi fondamentali»⁵⁷⁶, lamentando la violazione degli artt. 2, 3, 13, 25 secondo e terzo comma, 32 secondo comma e 117 Costituzione (parametro interposto in riferimento agli artt. 2, 3, 8 e 14 CEDU)⁵⁷⁷. La legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. è infatti posta in discussione dai Procuratori in riferimento ad un principale profilo, che risiede nella «contrarietà al principio personalistico ed al diritto alla dignità ed all'autodeterminazione»⁵⁷⁸ nella parte di disposizione di “partecipazione materiale” al suicidio altrui («espressa mediante la locuzione “ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione”»⁵⁷⁹). Lo si ritiene costituzionalmente illegittimo in quanto incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o rafforzamento del proposito di

⁵⁷⁴ *Ivi*, cit. foglio nr. 9

⁵⁷⁵ *Ivi*, cit. foglio nr. 14

⁵⁷⁶ *Ivi*, cit. foglio nr. 15

⁵⁷⁷ *Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale* N. 9609/17 R.G.N.R. mod. 21 del 4 luglio 2017

⁵⁷⁸ *Ivi*, cit. foglio nr. 2

⁵⁷⁹ *Ibid.*

suicidio⁵⁸⁰; prevede infatti che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul processo deliberativo dell'aspirante suicida, siano parimenti sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione. L'art. 580 c.p. si porrebbe così in contrasto con le disposizioni costituzionali riportate, nella parte in cui «incrimina la condotta di “partecipazione fisica” o “materiale” al suicidio altrui senza escludere la rilevanza penale della condotta di chi aiuta il malato terminale o irreversibile a porre fine alla propria vita, quando il malato stesso ritenga le sue condizioni di vita fonte di una lesione del suo diritto alla dignità»⁵⁸¹.

Quanto alla rilevanza della questione, i Procuratori riportano innanzitutto che la condotta del Cappato è sicuramente riconducibile (come ricostruito nella richiesta di archiviazione) all'art. 580 c.p. nella componente di “partecipazione materiale” all'altrui suicidio. In secondo luogo, sostengono che i fatti così come sottoposti al Giudice ricadono nell'ambito dell'aiuto ad esercitare il proprio diritto all'autodeterminazione del malato terminale o irreversibile che, *rebus sic stantibus*, non ritengono essere compatibile con i principi costituzionali e convenzionali già richiamati. L'eventuale accoglimento della questione determinerebbe, infine, l'irrilevanza penale della condotta del Cappato e conseguentemente l'obbligo di archiviazione⁵⁸².

Quanto alla non manifesta infondatezza, i Procuratori, nella già citata *Memoria*, si impegnano in una disamina della fattispecie alla luce di tutti i parametri evocati che si assumono violati qualora non venisse accolta l'interpretazione “restrittiva” costituzionalmente orientata da loro proposta con la *Richiesta di archiviazione*. Dovendo necessariamente sintetizzare in questa sede, dato il circoscritto ambito oggetto del presente elaborato di Tesi, si cercherà, comunque, di rendere il tenore della vertenza riassumendo le argomentazioni proposte dalla Procura.

A parere dei Pubblici Ministeri, dunque, l'art 580 c.p. sarebbe da considerarsi irragionevole e in violazione degli artt. 3, 117 Cost. e 14 CEDU nella parte in cui punisce “chiunque [...] agevola in qualunque modo l'esecuzione [del suicidio]”⁵⁸³: discriminerebbe indebitamente il malato terminale o irreversibile che voglia porre fine alla propria condizione di sofferenza ma non possa farlo mediante una mera rinuncia alle cure, se non a prezzo di indicibili sofferenze. La Costituzione riconosce all'art. 32 comma

⁵⁸⁰ Cupelli, *Op. cit.*

⁵⁸¹ *Memoria* del Pubblico Ministero e *questione di legittimità costituzionale* N. 9609/17 R.G.N.R. mod. 21 del 4 luglio 2017, cit. foglio nr. 2

⁵⁸² *Ivi*, cit. foglio nr. 3

⁵⁸³ *Ibid.*

2 il diritto di rinunciare alle cure, anche quando da questa scelta derivi la morte come conseguenza inevitabile ed immediata: ma il divieto sancito dalla norma di condotte di mera “partecipazione materiale” al suicidio altrui, rende di fatto impossibile qualsiasi forma di “suicidio assistito” in condizioni in cui tale pratica rappresenta l’unico strumento a disposizione dell’individuo per esercitare la sua libertà di scelta, costituzionalmente sancita dall’art. 32 Cost. In forza dell’art. 3 Cost., lo Stato dovrebbe adoperarsi attivamente per rimuovere gli ostacoli che limitano la libertà e l’eguaglianza dei cittadini; ma con il permanere nell’ordinamento di una disposizione quale quella in oggetto, perpetra, invece, una discriminazione grave, distinguendo dal punto di vista giuridico situazioni che presentano tratti sostanziali profondamente simili⁵⁸⁴. Un ulteriore profilo di costituzionalità che viene richiamato è il principio di offensività: secondo la giurisprudenza richiamata dai Procuratori⁵⁸⁵, la previsione di un reato è da considerarsi legittima fintantoché diretta a tutelare un bene giuridico avente rilievo costituzionale, anche se indiretto. La norma in questione, però, «sanziona in modo indiscriminato le condotte che effettivamente ledono il bene giuridico tutelato e quelle che, al contrario, non lo pongono nemmeno in pericolo [...]. La tutela dei soggetti deboli è, infatti, un bene giuridico certamente meritevole di tutela in un’ottica costituzionale, ma la norma eccede di gran lunga tale ambito di tutela, finendo per sanzionare condotte che sono già in astratto inoffensive»⁵⁸⁶. Rispetto a questo profilo di incostituzionalità, e considerate le più fattispecie sottese alla punibilità di cui all’art. 580 c.p. tra le quali è, però (così come ricostruito dalla Procura) necessario operare una distinzione in quanto non tutte dovrebbero essere oggetto di sanzione penale, i Procuratori esplicitano il senso della richiesta di intervento che si chiede al Giudice di legittimità: «[Non] può essere lasciato al singolo giudice il compito di individuare quali condotte siano o meno offensive del bene giuridico tutelato, pena la totale incertezza applicativa della fattispecie stessa. Al contrario, i contorni della fattispecie debbono essere ridisegnati in conformità allo scopo di tutela che la norma si prefigge, espungendo dal suo campo di applicazione le condotte di chi aiuta materialmente un malato terminale o irreversibile a dare attuazione alla sua piena, autonoma e consapevole volontà di porre fine alla propria vita»⁵⁸⁷. Infine, si richiama la violazione del c.d. diritto alla vita, alla dignità umana e all’autodeterminazione, pur non espressamente contemplati dalla Costituzione ma che

⁵⁸⁴ *Ivi*, cit. foglio nr. 4

⁵⁸⁵ Si v. foglio nr. 5 della *Memoria del Pubblico Ministero*

⁵⁸⁶ *Ivi*, cit. foglio nr. 7

⁵⁸⁷ *Ibid.*

godono comunque di copertura costituzionale, in quanto presupposto di tutti gli altri diritti e, in ogni caso, dato il riconoscimento alla CEDU del rango di “parametro interposto di costituzionalità”, l’espreso riconoscimento da parte di quest’ultima del diritto alla vita la fa rientrare a pieno titolo tra i parametri di legittimità cui le norme ordinarie sono tenute a conformarsi⁵⁸⁸.

Per questi motivi, data la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, i Procuratori chiedono che il giudice sollevi questione di legittimità costituzionale dell’art. 580 c.p., per violazione degli artt. 2, 3, 13, 25 commi 2 e 3, 32 comma 2 e 117 Cost., quest’ultimo in relazione agli artt. 2, 3, 8 e 14 CEDU.

Il GIP, però, rigetta entrambe le richieste, disponendo invece l’imputazione coatta ai sensi dell’art. 409 comma 5 c.p.p. nei confronti di Cappato⁵⁸⁹ per il reato di cui all’art. 580 c.p.: egli viene così tratto a giudizio innanzi la Corte di Assise di Milano, chiamato a rispondere, in riferimento alla morte di Antoniani, di averne rafforzato il proposito suicidario e di averne materialmente agevolato l’esecuzione⁵⁹⁰.

Quanto alla questione di illegittimità costituzionale, ove la Procura richiede che l’art. 580 c.p. venga dichiarato incostituzionale “nella parte in cui...”, il GIP ritiene che non sia possibile rimettere la questione alla Corte costituzionale per manifesta infondatezza della questione, perché «se questo giudice rimettesse alla Corte Costituzionale le questioni di legittimità proposte dalle parti indurrebbe la Consulta ad una inevitabile pronuncia di inammissibilità»⁵⁹¹ in quanto l’intervento manipolativo che le si richiede non si pone a “rime obbligate”, e non sono «[...] consentite dall’ordinamento costituzionale le questioni con le quali si chiedono pronunce “creative” in presenza di pluralità di scelte normative possibili, in quanto volte a provocare decisioni additive o sostitutive a contenuto discrezionale, tali da far assumere alla Corte Costituzionale una funzione normativa che non le spetta e ad invadere la sfera di discrezionalità legislativa»⁵⁹². Secondo il GIP, dunque, non può essere rimessa alla Corte costituzionale la scelta di stabilire in quali situazioni l’agevolazione al suicidio non sia penalmente rilevante e in quali invece sì⁵⁹³. Quanto, invece, alle considerazioni della Procura sui «principi della “dignità umana” o il diritto all’autodeterminazione»⁵⁹⁴ il GIP

⁵⁸⁸ *Ivi*, cit. foglio nr. 8

⁵⁸⁹ Con Ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017

⁵⁹⁰ Cupelli, *Op. cit.*

⁵⁹¹ Ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017, cit. p. 26

⁵⁹² *Ivi*, cit. p. 27

⁵⁹³ *Ibid.*

⁵⁹⁴ *Ibid.*

ritiene che non si possa ricavare l'esistenza di un diritto al suicidio assistito quale declinazione della tutela della dignità umana⁵⁹⁵ e che non vi sarebbe comunque alcuna discriminazione in punto di applicazione dell'art. 3 Cost., in quanto, in Italia, non esista un diritto in tal senso.

Per questi motivi, respinge la questione di legittimità costituzionale e ordina al Pubblico Ministero di formulare l'imputazione nei confronti di Cappato.

A seguito dell'Ordinanza emessa dal GIP, a settembre 2017, Marco Cappato chiede di essere giudicato con il rito immediato; viene perciò emesso dal Tribunale di Milano il decreto che dispone il giudizio immediato davanti alla prima sezione della Corte di Assise. All'udienza di discussione di gennaio 2018, la Pubblica accusa chiede l'assoluzione dell'imputato o, in subordine, di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., rimanendo fedele a quanto già avanzato con l'istanza di archiviazione. La medesima richiesta viene avanzata anche dalla difesa di Marco Cappato. Ecco dunque che, all'udienza del 14 febbraio 2018, la Corte di Assise di Milano pronuncia un'Ordinanza⁵⁹⁶ con la quale solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. La norma, secondo la Corte d'Assise, presenterebbe infatti dei profili di incompatibilità con il dettato costituzionale nella parte in cui «incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito suicidario, per ritenuto contrasto con gli art. 3, 13, I comma e 117 della Costituzione in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo» e «nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13, 35, II comma e 27, III comma della Costituzione»⁵⁹⁷.

L'udienza davanti alla Corte costituzionale si terrà in data 24 ottobre 2018⁵⁹⁸.

⁵⁹⁵ Per le argomentazioni sul punto si vedano le p. 28 ss della medesima Ordinanza.

⁵⁹⁶ Ordinanza n. 41 del 14 febbraio 2018 della Corte di assise di Milano

⁵⁹⁷ *Ivi*, cit. p. 16

⁵⁹⁸ «Processo nei confronti di Marco Cappato per il suicidio assistito di Dj Fabo», *Giurisprudenza penale* (blog), consultato 29 maggio 2024, <https://www.giurisprudenzapenale.com/processi/processo-nei-confronti-di-marco-cappato-suicidio-assistito-di-dj-fabo/>.

1.2 L'Ordinanza n. 207 del 24 ottobre 2018

Venendo all'ordinanza n. 207 del 2018⁵⁹⁹, è innanzitutto da rilevare come la Corte abbia sin da subito chiarito che «nel merito, la tesi della Corte rimettente, nella sua assolutezza, non può essere condivisa»⁶⁰⁰. L'incriminazione dell'aiuto al suicidio non è di per sé incompatibile con i principi costituzionali, trovando infatti giustificazione nella finalità di «proteggere il soggetto da decisioni in suo danno»⁶⁰¹, anche nell'ipotesi di chi ne agevoli “in qualsiasi modo” l'esecuzione, creando intorno al soggetto una sorta di «cintura protettiva, inibendo ai terzi di cooperare in qualsiasi modo con lui»⁶⁰². L'incriminazione non può essere ritenuta in contrasto nemmeno con il diritto alla vita, ritenuto implicito dalla Corte d'Assise nell'art. 2 Cost. ed esplicitato all'art. 2 CEDU, in quanto da essi discende il «dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire»⁶⁰³. Neppure «è possibile desumere la generale inoffensività dell'aiuto al suicidio da un generico diritto all'autodeterminazione individuale, riferibile anche al bene della vita, che il rimettente fa discendere dagli artt. 2 e 13, primo comma, Cost.»⁶⁰⁴. Secondo la Corte, infatti, l'art. 580 c.p., anche per la parte in cui prevede la punibilità della cooperazione materiale al suicidio, sia funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela. Le medesime considerazioni sono applicate dalla Corte per escludere anche il contrasto con l'art. 8 CEDU, il quale «sancisce il diritto di ciascun individuo al rispetto della propria vita privata»⁶⁰⁵.

Da quanto sinora osservato, deriverebbe che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non possa essere considerata incostituzionale. Tuttavia, occorre «considerare specificamente situazioni come quella oggetto del giudizio a quo: situazioni inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia»⁶⁰⁶: in particolare, in riferimento all'eventualità in cui a essere agevolata a procurarsi la morte sia una persona affetta da patologia irreversibile, che sia fonte di sofferenze fisiche o psicologiche assolutamente intollerabili, la quale sia tenuta in vita a mezzo di trattamenti

⁵⁹⁹ Cupelli, *Op. cit.*

⁶⁰⁰ Punto 4 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 207/2018

⁶⁰¹ *Ibid.*

⁶⁰² *Ibid.*

⁶⁰³ Punto 5 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 207/2018

⁶⁰⁴ Punto 6 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 207/2018

⁶⁰⁵ Punto 7 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 207/2018

⁶⁰⁶ Punto 8 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 207/2018

di sostegno vitale, ma che resti capace di prendere decisioni libere e consapevoli e, dunque, di autodeterminarsi⁶⁰⁷. In queste circostanze, «l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, secondo comma, Cost.»⁶⁰⁸. Ma al malato in queste condizioni, prosegue la Corte, è consentita la possibilità di lasciarsi morire richiedendo l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale e la contestuale sottoposizione a sedazione profonda; richiesta peraltro vincolante nei confronti dei terzi, sulla scorta di quanto riconosciuto dalla Legge 22 dicembre 2017, n. 219 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*). «La legislazione oggi in vigore non consente, invece, al medico che ne sia richiesto di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte», costringendo al paziente a subire un processo più lento e che potrebbe non essere corrispondente con la propria visione di dignità nel morire⁶⁰⁹. Secondo quanto dedotto, l'interessato richiese l'assistenza al suicidio proprio perché quest'ultima soluzione non gli avrebbe assicurato una morte rapida e indolore.

È sulla fattispecie così ritagliata dalla Corte (nei limiti delle condizioni *supra* descritte) che si annidano, a suo parere, i profili di illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. In particolare, la Corte argomenta sull'illegittimità della disposizione riguardo a due diversi profili che vengono a delinearsi avendo così delimitato la fattispecie che deve essere presa in esame: in *primis*, se il preminente valore riconosciuto alla vita «non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi [...] – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale»⁶¹⁰. In secondo luogo, se è innegabile che malati irreversibili esposti a gravi sofferenze possano essere considerati soggetti vulnerabili da proteggere, se l'ordinamento considera chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale in grado, «a certe condizioni,

⁶⁰⁷ *Ibid.*

⁶⁰⁸ *Ibid.*

⁶⁰⁹ Punto 9 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 207/2018

⁶¹⁰ *Ibid.*

di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione»⁶¹¹; la ragione, dunque, per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri⁶¹². Si ricava a questo punto, nello specifico ambito considerato e così come delineato – il margine di incompatibilità fra il divieto assoluto di aiuto al suicidio e la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie (comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze) che scaturisce dagli artt. 2, 13 e 32, co. 2 Cost. in quanto si impone al malato un'unica «modalità per congedarsi dalla vita, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive»⁶¹³.

Perimetrata l'area dell'incostituzionalità, viene rilevata l'impossibilità di porre rimedio al vulnus riscontrato con una declaratoria di incostituzionalità dell'art. 580 c.p. in parte qua (cioè laddove l'aiuto venga prestato nei confronti di soggetti che versino nelle condizioni descritte) – in quanto la mera estromissione dall'ambito applicativo della disposizione penale lascerebbe del tutto priva di disciplina la prestazione di aiuto materiale ai pazienti che versino nelle richiamate condizioni, rispetto al quale «vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi»⁶¹⁴. Delle possibili conseguenze, la Corte non può farsi carico anche allorché chiamata a rilevare l'incompatibilità con il dettato costituzionale di una disposizione penale. In ragione di ciò, vengono riproposti plurimi profili «ciascuno dei quali, a sua volta, variamente declinabile sulla base di scelte discrezionali»⁶¹⁵, rispetto ai quali l'esigenza di una regolazione della materia appare fondamentale (dalle “modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto” alla “disciplina del relativo “processo medicalizzato”). La Corte dunque riconosce, giunta a questo punto, che la disciplina della fattispecie implica delle valutazioni discrezionali che restano affidate al Parlamento nell'esercizio della propria discrezionalità politica, seppur con i limiti imposti

⁶¹¹ *Ibid.*

⁶¹² Cupelli, *Op. cit.*

⁶¹³ Punto 9 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 207/2018

⁶¹⁴ Punto 10 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 207/2018

⁶¹⁵ *Ibid.*

dal rispetto dei principi costituzionali e fondamentali. Sempre nell'Ordinanza, la Corte suggerisce delle vere e proprie linee guida per il futuro intervento, riprese anche nella Sentenza n. 242, tra le quali la sede ove inserire l'auspicata regolamentazione (la legge n. 219 del 2017)⁶¹⁶ aggiungendo poi che l'eventuale non punibilità per determinate procedure di sussidio al suicidio potrebbe far sorgere l'esigenza di introdurre anche una disciplina ad hoc anche per le vicende pregresse, tra cui il caso *a quo*.

Quanto alla tecnica decisoria che intende impiegare per la risoluzione del caso, la Corte spiega come ritenga non percorribile la strada tradizionalmente seguita in situazioni analoghe, ovvero la declaratoria di inammissibilità della questione sollevata, accompagnata da un monito al legislatore affinché rimuova il *vulnus* riscontrato adottando la necessaria disciplina legislativa, così come indicata dalla Corte, in ragione dell'effetto che ne sarebbe conseguito⁶¹⁷: quello, cioè, di «di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione. L'eventuale dichiarazione di incostituzionalità conseguente all'accertamento dell'inerzia legislativa presuppone, infatti, che venga sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale, la quale può, peraltro, sopravvenire anche a notevole distanza di tempo dalla pronuncia della prima sentenza di inammissibilità, mentre nelle more la disciplina in discussione continua ad operare. Un simile effetto non può considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti»⁶¹⁸. Ad una declaratoria di inammissibilità sarebbe infatti conseguita l'inevitabile condanna di Marco Cappato ed il permanere del *vulnus* riscontrato nell'ordinamento, almeno sino all'intervento (che si è accertato quale improbabile) del legislatore.

La soluzione che la Corte, quindi, assume, «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale», per contemperare l'esigenza del caso concreto (evitare che la norma trovi applicazione) con quella di lasciare «al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità»⁶¹⁹, è stata: la disposizione della sospensione del giudizio *a quo*, con contestuale fissazione di una nuova udienza di discussione della questione, in esito alla

⁶¹⁶ Cupelli, *Op. cit.*

⁶¹⁷ *Ibid.*

⁶¹⁸ Punto 11 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 207/2018

⁶¹⁹ *Ibid.*

quale potrà essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge regolatrice della materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela⁶²⁰.

1.3 La Sentenza n. 242 del 25 settembre 2019

Giunti al 24 settembre 2019 (data fissata per la nuova udienza)⁶²¹, la Corte, preso atto della sostanziale inerzia del legislatore (nessuna normativa in materia è, infatti, sopravvenuta nelle more del procedimento, né l'intervento del legislatore risultava imminente) rispetto il monito da essa formulato con l'Ordinanza 207, ritiene di non potersi ulteriormente esimere «dal pronunciare sul merito delle questioni, in guisa da rimuovere il *vulnus* costituzionale già riscontrato»⁶²². Non sarebbe (più) stata d'ostacolo la circostanza che una declaratoria di illegittimità costituzionale facesse emergere specifiche esigenze di disciplina che «comunque sia»⁶²³ non possono essere disattese. A tal fine, la Corte osserva che decorso un congruo periodo di tempo, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la regolamentazione della materia, alla quale spetta, in questo caso, la priorità; «posta di fronte a un *vulnus* costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio»⁶²⁴. Ciò al fine di evitare che l'ordinamento presenti zone immuni dal sindacato di legittimità costituzionale, specialmente in ambiti, come quello penale, in cui è più “impellente” l'esigenza⁶²⁵ di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali. Viene poi richiamato l'orientamento tradizionale secondo cui non deve ritenersi preclusiva della declaratoria di incostituzionalità la carenza di disciplina che da essa può derivarne, qualora i vuoti di disciplina, pure se variamente colmabili, rischiano di risolversi a loro volta – come nel caso di specie – in una minore o nulla protezione di diritti fondamentali (suscettibile anch'essa di protrarsi nel tempo, nel perdurare dell'inerzia legislativa). La Corte (può e) deve per ciò farsi carico dell'esigenza di evitarli, non limitandosi alla caducazione della norma ritenuta incostituzionale, ma «ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a

⁶²⁰ *Ibid.*

⁶²¹ Cupelli, *Op. cit.*

⁶²² Punto 4 del *Considerato in diritto* della Sentenza n. 242/2019

⁶²³ *Ibid.*

⁶²⁴ *Ibid.*

⁶²⁵ Così definita dalla Corte al medesimo punto

contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento»⁶²⁶.

Sulla base di queste premesse, la Corte – sia per fronteggiare l’esigenza di rimuovere i *vulnus* costituzionali che evitare al contempo vuoti di tutela ad una declaratoria secca di illegittimità dell’art. 580 c.p. – si fa carico dell’esigenza di evitare che la sottrazione pura e semplice di tale condotta alla sfera di operatività della norma incriminatrice dia luogo a intollerabili vuoti di tutela per i valori protetti, generando il pericolo di abusi. Come già avvenuto su temi simili ed “eticamente sensibili”, quali aborto (sentenza n. 27 del 1975) e fecondazione assistita (sentenze n. 96 e n. 229 del 2015), la Corte si adopera per subordinare «la non punibilità dei fatti che venivano di volta in volta in rilievo al rispetto di specifiche cautele, volte a garantire – nelle more dell’intervento del legislatore – un controllo preventivo sull’effettiva esistenza delle condizioni che rendono lecita la condotta»⁶²⁷.

Segue pertanto la regolamentazione, da parte dei Giudici della Consulta, della materia da applicarsi ai casi simili a quello in esame, che andrà a disciplinare la materia così come modificata dalla declaratoria di incostituzionalità in attesa dell’intervento del Parlamento partendo da un punto di riferimento già presente nel sistema, individuato nella disciplina racchiusa negli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017⁶²⁸. L’intervento del giudice delle leggi è, così, specificamente ed esclusivamente circoscritto all’aiuto al suicidio prestato a favore di soggetti che già potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza, ai sensi dell’art. 1, comma 5, della medesima Legge; la procedura in essa delineata appare – ritiene la Corte - la più idonea a fronteggiare le esigenze di disciplina già messe in luce nell’Ordinanza n. 207. Sulla base della normativa richiamata, vengono quindi enucleate le “modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l’aiuto”⁶²⁹, a partire dall’accertamento della capacità di autodeterminazione del paziente e del carattere libero e informato della scelta espressa⁶³⁰. Con pronuncia si dà, dunque, concreta attuazione alla decisione di liceizzare la condotta di agevolazione al suicidio, in presenza di ben circoscritte condizioni, completando il quadro tratteggiato con l’Ordinanza n. 207 del 2018, nella quale, pur riconoscendo ma non ancora

⁶²⁶ Punto 4 del *Considerato in diritto* della Sentenza n. 242/2019

⁶²⁷ Punto 5 del *Considerato in diritto* della Sentenza n. 242/2019

⁶²⁸ *Ibid.*

⁶²⁹ Così definite dalla Corte al medesimo punto

⁶³⁰ *Ibid.*

dichiarando la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., era stato impostato un dialogo – rivelatosi poi infruttuoso – con il Parlamento, invitato, nel rispetto della sua discrezionalità, ad intervenire dando seguito alle modalità suggerite dalla stessa Corte, per colmare il rilevato *vulnus* costituzionale⁶³¹.

Più articolata la scansione degli effetti della pronuncia sul piano temporale⁶³²: i requisiti procedurali individuati dalla Corte quali condizioni per la non punibilità dell'aiuto al suicidio (prestato a favore di persone che versino nelle situazioni indicate) possano valere per i soli fatti successivi alla pubblicazione della pronuncia in Gazzetta Ufficiale. Le medesime condizioni procedurali non possono essere richieste in rapporto a fatti commessi antecedentemente alla pronuncia, come quello oggetto del giudizio a quo, che – si aggiunge - precede anche l'entrata in vigore della legge n. 219 del 2017. Aggiunge per ciò la Corte, in chiusura della motivazione, che in siffatte evenienze «la non punibilità dell'aiuto al suicidio rimarrà subordinata, in specie, al fatto che l'agevolazione sia stata prestata con modalità anche diverse da quelle indicate, ma idonee, comunque sia, a offrire garanzie sostanzialmente equivalenti»⁶³³: sarà necessario che il giudice del caso concreto accerti che le condizioni del richiedente che valgono a rendere lecita (così come delineata dalla Corte con la presente pronuncia) la prestazione dell'aiuto (patologia irreversibile, grave sofferenza fisica o psicologica, dipendenza da trattamenti di sostegno vitale e capacità di prendere decisioni libere e consapevoli) abbiano formato oggetto di verifica in ambito medico e che la volontà dell'interessato sia stata manifestata in modo chiaro e univoco.

Tracciato il confine della legittimità costituzionale e fissate le procedure di garanzia, la Corte procede così con la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 580 c.p., nei termini stabiliti, restando assorbite le ulteriori questioni sollevate in via principale per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., in riferimento agli artt. 2 e 8 CEDU, e le questioni subordinate attinenti alla misura della pena. La Corte si congeda, in conclusione, ribadendo «con vigore l'auspicio che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore, conformemente ai principi precedentemente enunciati»⁶³⁴.

Insieme alla necessità della regolamentazione che la Corte stabilisce per la “materia” dell'assistenza al suicidio, ulteriore scopo rinvenibile dalla pronuncia è

⁶³¹ Cupelli, *Op. cit.*

⁶³² Punto 7 del *Considerato in diritto* della Sentenza n. 242/2019

⁶³³ *Ibid.*

⁶³⁴ Punto 9 del *Considerato in diritto* della Sentenza n. 242/2019

sicuramente⁶³⁵ quello di evitare che all'imputato del giudizio *a quo* venisse applicata la sanzione originariamente prevista dalla norma oggetto di questione di legittimità costituzionale: l'inflizione della pena detentiva per un periodo di 12 anni⁶³⁶, secondo la Corte, sarebbe sicuramente stata sproporzionata rispetto alla condotta effettivamente tenuta da Cappato (che, si ricorda, sussisteva nell'accompagnamento di Antoniani alla clinica, nemmeno prefigurandosi il nesso causale con l'evento morte). Sarebbe possibile, dunque, inquadrare la decisione in commento anche nell'alveo del sindacato di dosimetria sanzionatoria che la Corte è solita operare in materia penale qualora la pena comminata appaia manifestamente sproporzionata rispetto la gravità del fatto previsto dalla legge come reato⁶³⁷: quando si rileva una mancanza di corrispondenza tra la gravità del fatto e la sanzione per esso astrattamente prevista, infatti, si accerta la violazione del principio di proporzionalità. Nel caso in esame, la condotta dell'imputato – anche a seguito delle argomentazioni poste dalla Procura e dalla Corte stessa – di certo non comportava quell'attitudine lesiva necessaria a giustificare l'applicazione di tale e prevista pena detentiva; per questi motivi, oltre a quanto sin qui affermato sull'importanza dei beni giuridici sottesi alla questione di costituzionalità, la Corte decide di impiegare una valutazione anche di ragionevolezza e offensività⁶³⁸ della condotta dell'imputato, non limitandosi alla regolamentazione della materia, mettendo in particolare rilievo anche la sproporzione della pena. È necessario, perciò, affermare come suddetta Sentenza sia particolarmente “ancorata” al caso concreto, oggetto del giudizio *a quo*⁶³⁹.

A prescindere dagli aspetti più sostanziali del diritto che le due pronunce coinvolgono – il cui commento necessiterebbe di una trattazione particolarmente estesa, di cui non è possibile dar seguito in questa sede⁶⁴⁰ – si vuole esaminare un po' più “da vicino” la struttura che contraddistingue questo nuovo modello di decisione costituzionale, in aggiunta a quanto si è già affermato nel precedente Capitolo. In particolare, riguardo alla forma che i due provvedimenti assumono, (di ordinanza e di

⁶³⁵ A parere di chi scrive

⁶³⁶ L'art. 580 c.p. prevede infatti che: «Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni»

⁶³⁷ Si v. il Capitolo Due del presente elaborato.

⁶³⁸ *Ibid.*

⁶³⁹ Per ulteriori considerazioni sul punto, si v. il Capitolo conclusivo.

⁶⁴⁰ Per una completa disamina delle censure della Corte, concernenti i problemi cruciali del fine vita, laddove tocca, in particolare, il diritto della persona alla libera determinazione circa la propria vita e quello di sottoporsi o meno a trattamenti sanitari, come pure la pretesa a realizzare la propria scelta consapevole di morire con dignità, si v. Adele Demming, Anzon, «Un nuovo tipo di decisione di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6 (2018): p. 2459 ss.

sentenza), ciò che primariamente è possibile rilevare è la forma prescelta per l'Ordinanza n. 207: si tratta di una pronuncia che solo formalmente può definirsi "ordinanza", dal momento che, per l'estensione delle argomentazioni sviluppate e per la sua tipica articolazione interna tra *Ritenuto in fatto* e *Considerato in diritto* si dovrebbe piuttosto parlare di una "sentenza", laddove, si ricorda, l'art. 18 comma 4, L. n. 87/1953, prevede, viceversa, che: «le ordinanze sono succintamente motivate». In più, seppur in dottrina denominata più volte come "ordinanza a costituzionalità differita", con essa la Corte non dichiara l' "incostituzionalità" della disposizione impugnata, ma si limita a rinviare a nuova udienza l'esame della *quaestio sub iudice*; e nemmeno lo scadere del termine stabilito dalla Corte determinerà l'automatico prodursi dell'effetto caducatorio dell'illegittimità costituzionale (ancorché annunciato), visto che siamo pur sempre in presenza di una "semplice" ordinanza di rinvio della trattazione. Non si tratta, perciò, di una pronuncia mediante la quale la Corte differisce, ad una data certa, la sicura dichiarazione di incostituzionalità, potendo ben intervenire prima il legislatore modificando la disciplina nel senso indicato. La decisione in questione, a parere di chi scrive, presenta i tipici tratti delle pronunce di "incostituzionalità accertata ma non dichiarata"⁶⁴¹, in quanto, con essa, la Corte riconosce l'illegittimità della disciplina impugnata, ma poi non la dichiara (annullandola), perché preoccupata dal vuoto normativo che si sarebbe creato a seguito di una declaratoria di incostituzionalità; contemporaneamente, esorta il legislatore ad intervenire nei tempi indicati. Entrambe, nel caso di mancanza di "rime obbligate", accertano preliminarmente l'illegittimità costituzionale della norma oggetto del giudizio; entrambe sono impiegate al fine di evitare, nell'immediato, un vuoto normativo ed entrambe prefigurano, in caso di mancato intervento del legislatore, un possibile intervento nel senso della dichiarazione di illegittimità costituzionale della questione. La novità rispetto all' "incostituzionalità accertata ma non dichiarata"⁶⁴² classica risiede nel fatto che la Consulta, al fine di evitare l'immediata caducazione della disposizione oggetto della questione di illegittimità costituzionale, non si pronuncia per l'inammissibilità della questione esaminata adducendo, come era solita fare prima del 2018, quale unica giustificazione della propria scelta la necessità di non invadere o ledere - con una sentenza di carattere manipolativo

⁶⁴¹ Si v. il Capitolo 1 per la distinzione tra i "tipi" di pronunce della Corte costituzionale

⁶⁴² Per una disamina più compiuta delle principali differenze tra le due metodologie decisorie e le ragioni dell'impiego dell'una in luogo all'altra, si v. il Capitolo conclusivo

adottata al di fuori delle “rime obbligate” - la sfera di discrezionalità legislativa⁶⁴³. Vi è poi la fissazione di un termine preciso per l'intervento del legislatore e, soprattutto, a seguito della sospensione del giudizio, la sospensione anche dell'applicazione della norma sospetta d'incostituzionalità nel giudizio *a quo*.

Ciò che inoltre merita attenzione è costituito dal susseguirsi delle due pronunce. Esso ricorda lo schema impiegato nella "doppia pronuncia", ove la prima contiene un monito più o meno esplicito, cui segue, in caso di persistente inadempimento del legislatore, una seconda sentenza di annullamento se e quando la questione tornerà oggetto di giudizio innanzi alla Corte. Da quest'ultimo schema, in realtà, la vicenda in esame in buona parte si discosta: la doppia pronuncia è in questo caso “interna” al medesimo procedimento⁶⁴⁴, con la conseguenza che il rapporto tra l'ordinanza che accerta l'incostituzionalità e la sentenza che la dichiara costituisce un vero e proprio nesso di consecuzione logica, facendo parte del medesimo procedimento e non – come accade per le cd. “doppie pronunce” – di due differenti procedimenti, ancorché riguardanti questioni analoghe.

Comunque, già dalla prima lettura del dispositivo, si riesce ad apprezzare l'importanza del provvedimento e del “passo” compiuto dai Giudici della Corte costituzionale, avendo consentito un ampliamento dei margini di intervento del giudicato costituzionale. Nel caso in esame è possibile evincere come la principale preoccupazione della Corte fosse quella di evitare che la norma oggetto del giudizio continuasse per un tempo indeterminato a venire applicata, e, nello specifico, ad essere applicata nel giudizio *a quo*: una legge penale che commina una pena molto severa nel suo minimo edittale, e di cui a posteriori è possibile affermare che fosse stata intenzionalmente violata proprio allo scopo di suscitare l'incidente di costituzionalità (si ricordi che è stato lo stesso Marco Cappato a costituirsi). Nel provvedimento si afferma, infatti, che l'effetto normalmente conseguente al monito accompagnato a una pronuncia di inammissibilità non sarebbe potuto essere tollerato nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e, soprattutto, per la rilevanza dei valori da esso coinvolti⁶⁴⁵. Se la Corte avesse omissso l'elaborazione “creativa” dello strumento processuale in commento, si sarebbe trovata nel dover

⁶⁴³ Roberto Pinardi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte (riflessioni su un nuovo modello di pronuncia monitoria)», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6 (2018): p. 2465 ss.

⁶⁴⁴ Giorgio Repetto, «La Corte, l'aiuto al suicidio e i limiti del controllo di costituzionalità.», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6 (2019): p. 3018 ss.

⁶⁴⁵ Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?», in *Quaderni Costituzionali*, fasc. 3 (2019): p. 530 ss.

scegliere tra l'esercizio del potere caducatorio (dichiarazione di illegittimità costituzionale *tout court*), con tutte le conseguenze che già si sono descritte, adottare una decisione sì di incostituzionalità, ma integrata dalla regolamentazione della disciplina che si sarebbe dovuta applicare in conseguenza della pronuncia, o rifugiarsi dietro la *political question doctrine*⁶⁴⁶, auspicando nell'intervento del legislatore, che sarebbe stato tutt'altro che certo e, contemporaneamente, facendo permanere nell'ordinamento una disposizione corredata di fortissimi dubbi di legittimità costituzionale⁶⁴⁷. E dunque, spontaneo sorge il dubbio se non sia stata proprio la peculiarità del caso in oggetto a determinare l'adozione di un provvedimento così inedito e, secondo alcuni⁶⁴⁸, privo di fondamento sul piano delle regole processuali⁶⁴⁹. È bensì vero che nel provvedimento, in chiusura, la Corte si esprime nel senso della generalizzazione del particolare modo di decidere impiegato per la risoluzione della questione, affermando che il rinvio per trattazione a data fissa avrebbe lo scopo di consentire, in tutte le volte in cui la soluzione del quesito di costituzionalità «coinvolga l'incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere», che al legislatore sia concessa la possibilità di svolgere «ogni opportuna riflessione e iniziativa» e, contemporaneamente, di evitare che nelle more del procedimento, «una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili»⁶⁵⁰. Come si potrà rilevare dai punti successivi del presente Capitolo, in realtà, così non è; tant'è che in dottrina va delineandosi – anche grazie alla Relazione più volte citata dell'allora Presidente della Corte Lattanzi – la teoria secondo la quale la modalità con cui la Corte si è pronunciata sul caso c.d. Cappato debba considerarsi quale vera e propria (ancorché nuova) “tecnica decisoria”.

⁶⁴⁶ Ovvero la regola secondo la quale i Tribunali Federali americani si rifiutano di esaminare una questione se ritengono che possa presentare una questione politica. Questa dottrina si riferisce all'idea che se una questione è portatrice di questioni la cui risoluzione dovrebbe essere riservata alla politica, i Tribunali Federali, essendo tipicamente il ramo apolitico del governo, non dovrebbero esaminarla. Per la definizione più completa si v. «Political Question Doctrine», LII / Legal Information Institute, consultato 31 maggio 2024, https://www.law.cornell.edu/wex/political_question_doctrine.

⁶⁴⁷ Paolo Passaglia, «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1 (2019): p 155 ss.

⁶⁴⁸ Si v. in particolare Ruggeri e quanto riportato al capitolo conclusivo del presente elaborato.

⁶⁴⁹ Grosso, *Op. cit.*

⁶⁵⁰ Ordinanza n. 207/2018

2. L’Ordinanza n. 132 del 9 giugno 2020 e la Sentenza n. 150 del 2021

Il caso ora in esame è simile, per certi aspetti, a quello analizzato al Punto precedente rispetto sia il piano formale dell’impiego di certi strumenti processuali (che si sono più volte definiti come “innovativi”) che quello sostanziale della necessità di garantire una tutela ai diritti e principi fondamentali dell’ordinamento e, al contempo, di mantenere un dialogo con il Parlamento, rispettandone le prerogative e la discrezionalità nella scelta legislativa.

2.1 Il fatto e la questione di legittimità costituzionale

Le ordinanze di rimessione della questione di legittimità costituzionale che si andrà ad esaminare in questa sede sono due, riunite d’ufficio dalla Corte costituzionale in sede di discussione e decisione della questione⁶⁵¹, in quanto riportanti più che simili (se non quasi i medesimi) profili di illegittimità costituzionale delle medesime disposizioni. Nel decidere questa questione di legittimità, la Corte costituzionale impiega nuovamente la “tecnica” del rinvio a data fissa, facendo esplicito riferimento all’Ordinanza n. 207/2018, ed ai passaggi logici impiegati per argomentarne la scelta decisoria.

Con l’ordinanza iscritta al n. 140 del r.o. 2019 il Tribunale ordinario di Salerno, sezione seconda penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 21, 25, 27 e 117, primo comma, della Costituzione, quest’ultimo in relazione all’art. 10 CEDU, questioni di legittimità costituzionale dell’art. 595 terzo comma c.p. e dell’art. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47. Il rimettente si duole della previsione, da parte delle due disposizioni censurate, della pena della reclusione – in via alternativa o cumulativa rispetto alla multa – a carico di chi sia ritenuto responsabile del delitto di diffamazione aggravata dall’uso del mezzo della stampa consistente nell’attribuzione di un fatto determinato⁶⁵². La norma incriminatrice (l’art. 13 della L. 47/1948) sarebbe, secondo la Corte rimettente, in palese contrasto con il parametro interposto dell’art. 10 CEDU nonché con l’art. 21 Cost. in quanto, anche la sola previsione astratta della possibile irrogazione di una pena detentiva in caso di diffamazione a mezzo stampa, comporterebbe una limitazione eccessiva del diritto alla libertà di manifestazione del pensiero e di cronaca del giornalista, tutelato sia

⁶⁵¹ Punto 3 del *Considerato in diritto* dell’Ordinanza n. 132/2020

⁶⁵² Punto 1 del *Considerato in diritto* dell’Ordinanza n. 132/2020

da fonte costituzionale che convenzionale⁶⁵³. Questione che il Tribunale ritiene di estendere d'ufficio anche alla disposizione di cui all'art. 595 comma 3 c.p. essendo sostanzialmente convergenti i termini dei profili di illegittimità in questione.

In punto di rilevanza, il Tribunale di Salerno afferma come nel caso di specie agli imputati - accusati il primo di aver pubblicato un articolo di giornale in cui attribuiva una condotta determinata poi risultata non essere vera a seguito degli accertamenti investigativi, ed il secondo, in qualità di direttore della testata giornalistica, del corrispondente reato omissivo ex art. 57 c.p. - sia addebitata proprio la condotta che comporta l'applicazione dell'aggravante prevista al già citato art. 13. Il giudizio di merito, dunque, non può essere definito a prescindere dalla risoluzione della questione di legittimità sollevata.

Quanto alla non manifesta infondatezza, citando un'ampia giurisprudenza della Corte EDU formatasi in materia proprio nei confronti dell'Italia⁶⁵⁴, viene richiamata la necessità di un adeguamento del diritto interno al generale principio contenuto all'art. 10 CEDU. Secondo la Corte EDU, infatti, la compressione del diritto di espressione dei giornalisti mediante l'applicazione di una pena detentiva in caso di diffamazione a mezzo stampa, benché in astratto non incompatibile con il diritto convenzionale, deve considerarsi generalmente contraria all'art. 10 CEDU, poiché tale sanzione di natura detentiva risulta di per sé eccessiva e sproporzionata, a meno che non ricorrano casi eccezionali di gravi lesioni di ulteriori diritti fondamentali quali, a titolo di esempio, i discorsi d'odio e di istigazione alla violenza - circostanze che però non si verificano nel caso in esame⁶⁵⁵. Sarebbe illegittima anche la disposizione di cui all'art. 595 comma 3 c.p. in quanto anch'essa preveda la pena detentiva per il reato di diffamazione a mezzo stampa, a prescindere dall'applicazione dell'aggravante. Si aggiunge, infine, che la previsione di una pena detentiva per il reato di cui sopra sarebbe manifestamente irragionevole e sproporzionata rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero, diritto fondamentale e costituzionalmente garantito dall'art. 21 della Costituzione. Di qui, la violazione anche dell'art. 25 Cost. (principio costituzionale della necessaria offensività) e dell'art. 27 comma 3 Cost⁶⁵⁶.

Nemmeno sarebbe possibile individuare un'interpretazione conforme ai principi convenzionali in ossequio al principio di tassatività e determinatezza, quale corollario del

⁶⁵³ Punto 1 dell'Ordinanza n. 140 del 2019 del Tribunale ordinario di Salerno, sezione seconda penale

⁶⁵⁴ Si v. *Sallusti c. Italia e Belpietro c. Italia*, richiamati dal Tribunale di Salerno

⁶⁵⁵ Punto 3.1 dell'Ordinanza n. 140 del 2019 del Tribunale ordinario di Salerno, sezione seconda penale

⁶⁵⁶ Per un'argomentazione maggiormente esaustiva si v. i punti 3, 4 e 5 dell'Ordinanza n. 140 del 2019

principio di legalità in materia penale, per il quale non è possibile per il giudice integrare una norma incriminatrice variandone i confini applicativi (nel caso in esame, non applicando l'aggravante della pena detentiva prevista *ex lege*), che comunque dovrebbero sempre essere determinati dal legislatore, cui spetta in via esclusiva il potere di legiferare in materia penale.

Con l'ordinanza iscritta al n. 149 del r.o. 2019 il Tribunale ordinario di Bari, sezione prima penale, ha sollevato, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 10 CEDU, questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 della legge n. 47 del 1948, in combinato disposto con l'art. 595 cod. pen., «nella parte in cui sanziona il delitto di diffamazione aggravata, commessa a mezzo stampa e consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, con la pena cumulativa della reclusione da uno a sei anni e della multa non inferiore a 256 [recte: 258] euro, invece che in via alternativa»⁶⁵⁷.

Anche questo Tribunale espone di dover giudicare della responsabilità dell'imputato del delitto di cui agli artt. 595 cod. pen. e 13 della legge n. 47 del 1948 (la questione, pertanto, sarebbe rilevante), per avere, in qualità di direttore di un quotidiano, commesso il fatto mediante la pubblicazione di un articolo privo di firma, nel quale si attribuiva alla persona offesa uno specifico fatto poi smentito dall'autorità giudiziaria.

Riprendendo la medesima giurisprudenza della Corte EDU richiamata nell'Ordinanza n. 140/2019 del Tribunale di Salerno, il rimettente afferma la violazione del principio di diritto più volte enunciato dalla Corte di Strasburgo dalla normativa interna sopra indicata, nella parte in cui prevede l'applicazione della pena della reclusione e della multa in via cumulativa, non consentendo al giudice penale di conformarsi a quanto stabilito dalla Corte EDU: la disposizione oggetto della questione di legittimità costituzionale impone, infatti, sempre e comunque l'irrogazione della pena detentiva, senza poter il giudice comune differenziare i casi eccezionali di grave violazione dei diritti fondamentali (o di esternazioni di odio o violenza), dalle ipotesi in cui, in mancanza di tali circostanze eccezionali, l'irrogazione della pena detentiva è stata ritenuta sproporzionata e pertanto in violazione di quanto previsto ex art. 10 CEDU⁶⁵⁸. La questione, pertanto, non sarebbe nemmeno non manifestamente infondata.

⁶⁵⁷ Punto 2 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 132/2020

⁶⁵⁸ Punto 4 dell'Ordinanza n. 149 del 2019 del Tribunale ordinario di Bari, prima sezione penale

Quanto all'impossibilità di operare un'interpretazione conforme si richiama l'impossibilità data dall'art. 13 di modulare la sanzione in base alla condotta in concreto tenuta dall'imputato.

Ma rispetto all'Ordinanza di rimessione della questione di legittimità del Tribunale di Salerno, il Tribunale di Bari chiede alla Corte costituzionale sia di sindacare la legittimità costituzionale dell'art. 13 (nella parte in cui prevede l'irrogazione cumulativa della pena detentiva della reclusione e della pena pecuniaria della multa), che una pronuncia manipolativa del testo della medesima disposizione, volta a rendere alternativa l'applicazione delle pene da essa previste. Tale soluzione risulterebbe in linea con le disposizioni del Codice penale (art. 595 c.p.) e consentirebbe al giudice di verificare in concreto la sussistenza delle circostanze eccezionali in cui la gravità della condotta giustifica l'irrogazione della pena detentiva; consentirebbe inoltre, in attesa di un più incisivo intervento legislativo, di evitare ulteriori violazioni dei principi affermati dalla Corte di Strasburgo. Mediante la soluzione così prospettata, si manterrebbe la possibilità di irrogare la pena detentiva ma solo in alternativa e se necessario, rispetto le ipotesi di eccezionale gravità e a tutela dei contrapposti interessi rilevanti costituzionalmente e convenzionalmente⁶⁵⁹.

2.2 L'Ordinanza n. 132 del 9 giugno 2020

Entrambi i giudici rimettenti lamentano, dunque, la previsione della pena della reclusione per il delitto di diffamazione commessa a mezzo stampa e consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, ritenendo che tale previsione si ponga in contrasto principalmente con l'art. 117 primo comma Cost., in relazione all'art. 10 CEDU, così come interpretato dalla costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo⁶⁶⁰. Entrambi i giudici motivano le ordinanze con richiami alla giurisprudenza della Corte EDU in materia di libertà di espressione, tutelata dall'art. 10 CEDU e ritenuta di regola violata qualora vengano applicate pene detentive ai giornalisti condannati per diffamazione⁶⁶¹.

⁶⁵⁹ Punto 7 dell'Ordinanza n. 149 del 2019 del Tribunale ordinario di Bari, prima sezione penale

⁶⁶⁰ Punto 5 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 132/2020

⁶⁶¹ Punto 5 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 132/2020

Alla luce di quanto riportato da entrambi i rimettenti, la Corte procede con la trattazione della questione affermando che «appare necessaria e urgente una complessiva rimediazione del bilanciamento, attualmente cristallizzato nella normativa oggetto delle odierne censure, tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione individuale, in particolare con riferimento all'attività giornalistica»⁶⁶² in quanto, sebbene la libertà di manifestazione del pensiero costituisca – prima ancora che un diritto proclamato dalla CEDU – un diritto fondamentale riconosciuto come «coessenziale al regime di libertà garantito dalla Costituzione»⁶⁶³ e la libertà di stampa assuma un'importanza peculiare in ragione del suo ruolo nel funzionamento del sistema democratico, per altro verso, il legittimo esercizio, da parte della stampa e degli altri media, della libertà di informare e di contribuire alla formazione della pubblica opinione richiede di essere bilanciato con altri interessi e diritti, parimenti di rango costituzionale, che ne segnano i possibili limiti, tanto nell'ottica costituzionale quanto in quella convenzionale; fra di essi *in primis* la reputazione della persona, diritto inviolabile ex art. 2 Cost., il diritto alla vita privata ex art. 8 CEDU e alla dignità della persona, che ben potrebbero essere lesi dalla diffusione di addebiti non veritieri o di rilievo esclusivamente privato⁶⁶⁴.

Benché si riconosca che il bilanciamento tra gli interessi in gioco sia divenuto inadeguato, anche alla luce della giurisprudenza convenzionale, la Corte riconosce che «[u]n simile, delicato bilanciamento spetta in primo luogo al legislatore, sul quale incombe la responsabilità di individuare complessive strategie sanzionatorie in grado, da un lato, di evitare ogni indebita intimidazione dell'attività giornalistica; e, dall'altro, di assicurare un'adeguata tutela della reputazione individuale contro illegittime [...] aggressioni poste in essere nell'esercizio di tale attività»⁶⁶⁵. Ed è il legislatore che è meglio in grado di ridisegnare un equilibrato sistema di tutela dei diritti ora in gioco – ribadisce la Corte⁶⁶⁶. Ricorda anche che il compito “naturale” della Corte costituzionale è quello di verificare *ex post* l'eventuale incompatibilità delle scelte da esso compiute; compito che non intende disattendere in questa sede ma, data la «limitatezza degli orizzonti del devolutum e dei rimedi a sua disposizione, che segnano il confine dei suoi poteri

⁶⁶² Cit. punto 7 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 132/2020

⁶⁶³ *Ibid.*

⁶⁶⁴ Si v. il punto 7.2 della medesima ordinanza

⁶⁶⁵ Cit. punto 8 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 132/2020

⁶⁶⁶ *Ibid.*

decisori»⁶⁶⁷, per effetto di una declaratoria di incostituzionalità “secca” si andrebbe certamente a creare nell’ordinamento un *vulnus* ancor più dannoso per i principi fondamentali che la questione sottende. Di qui, considerato anche che sono ad esame avanti alle Camere vari progetti di legge in materia di revisione della disciplina della diffamazione a mezzo stampa, la Corte ritiene opportuno «in uno spirito di leale collaborazione istituzionale e nel rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni»⁶⁶⁸ di rinviare la decisione della questione ad una successiva udienza, così da consentire al legislatore di approvare, nel frattempo, la nuova disciplina e sospendendo i giudizi a *quibus*.

Ecco, dunque, che la Corte ricalca la via tracciata con l’Ordinanza n. 207/2018: utilizzando i propri “poteri di gestione del processo” e per consentire al legislatore di intervenire riformando la materia nel rispetto dei principi costituzionali (e convenzionali), si rinvia la decisione ad una successiva udienza. Si dispone anche in questa sede quanto già previsto nella già riportata ordinanza, per gli altri giudizi: «spetterà ai giudici valutare se eventuali questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni in esame analoghe a quelle in questa sede prospettate debbano parimenti essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate alla luce dei principi sopra enunciati, così da evitare, nelle more del giudizio di costituzionalità, l’applicazione delle disposizioni censurate»⁶⁶⁹.

La differenza con il precedente caso è che qui sono già stati presentati dei disegni di legge da sottoporre all’esame delle Camere; non è la Corte costituzionale a dover sollecitare l’intervento legislativo con la pronuncia, inserendosi quest’ultima in un procedimento legislativo già avviato. Ma come nel caso “Cappato”, si dovrà comunque decidere la questione in “seconda battuta” in base all’intervento legislativo: il quale, ancorché già iniziato (non trovandosi anche in questa occasione la Corte a dover sollecitare l’intervento legislativo) dovrà comunque essere sottoposto al vaglio di legittimità costituzionale e, in particolare, dovrà essere sottoposto allo scrutinio della Corte nel senso del rispetto dei principi da essa espressi con questa ordinanza: di qui, le similitudini con il monito che, in questa sede, si limita però ad indicare il verso dell’intervento senza dover anche sollecitarne l’avvio.

⁶⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁶⁹ *Ibid.*

2.3 La Sentenza n. 150 del 2021

L'indefettibilità dell'applicazione della pena detentiva per le ipotesi in cui non sussistano circostanze attenuanti, rende la disposizione censurata dai rimettenti incompatibile con gli artt. 21 Cost. e 10 CEDU. Per questo motivo, nell'ulteriore sede di trattazione della questione conclusasi con la pronuncia della Sentenza n. 150/2021, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale nella sua interezza dell'art. 13 della L. n. 47/1948⁶⁷⁰, non creandosi alcun vuoto di tutela in quanto il diritto alla reputazione dell'individuo continua ad essere tutelato dall'art. 595 c.p.

Quanto invece alle ulteriori censure formulate dal Tribunale di Salerno sull'art. 595 terzo comma c.p. in riferimento agli artt. 3, 21 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 10 CEDU, devono invece essere dichiarate non fondate in quanto è necessario ritenersi che – riassumendo - l'inflizione di una pena detentiva in caso di diffamazione compiuta a mezzo della stampa (o di altro mezzo di pubblicità) non sia di per sé incompatibile con le ragioni di tutela della libertà di manifestazione del pensiero, nei casi in cui la diffamazione si caratterizzi per la sua eccezionale gravità (così la stessa Corte EDU nella giurisprudenza già richiamata precedentemente)⁶⁷¹. Su queste premesse, la Corte indica come debba essere interpretato l'art. 595 c.p. alla luce dei principi espressi dalla Corte EDU e dell'eliminazione dell'aggravante incostituzionale di cui all'art. 13 L. n. 47/1948: il potere discrezionale che la norma attribuisce al giudice nella scelta tra reclusione (da sei mesi a tre anni) e multa (non inferiore a 516 euro), deve essere esercitato tenendo conto sia dei criteri di commisurazione della pena (indicati nell'art. 133 c.p.), ma anche delle indicazioni derivanti dalla Costituzione e dalla CEDU secondo le coordinate interpretative fornite dalla Corte costituzionale stessa e dalla Corte EDU; ne consegue che il giudice dovrà optare per l'irrogazione della sanzione della reclusione soltanto nei casi di eccezionale gravità del fatto, rispetto ai quali la pena detentiva risulti proporzionata, secondo i principi prima declinati; dovrà invece limitarsi all'applicazione della multa in tutte le altre ipotesi. Così interpretata, la disposizione censurata risulta conforme sia all'art. 21, che all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 10 CEDU⁶⁷².

⁶⁷⁰ Punto 4.2 del *Considerato in diritto* della Sentenza n. 150/2021

⁶⁷¹ Punto 6.2 del *Considerato in diritto* della Sentenza n. 150/2021

⁶⁷² Punto 6.3 del *Considerato in diritto* della Sentenza n. 150/2021

La Corte ritiene invece manifestamente infondata la questione, sollevata dallo stesso Tribunale di Salerno, avente ad oggetto l'art. 595 terzo comma c.p. in riferimento all'art. 25 Cost: il rimettente opina la sproporzione irragionevole e non necessaria della detenzione rispetto al bene giuridico tutelato, la quale violerebbe il principio di offensività, ricavabile dall'art. 25 Cost. Ma deve rilevarsi, secondo la Corte, che la diffamazione è delitto tutt'altro che inoffensivo, essendo posto a tutela di un diritto fondamentale, quale la reputazione della persona - di primario rilievo nell'ordinamento costituzionale⁶⁷³. È ritenuto altresì non fondato anche il dubbio di legittimità costituzionale sollevato, sempre dal Tribunale di Salerno, sulla compatibilità della medesima disposizione con l'art. 27, terzo comma, Cost⁶⁷⁴.

La decisione della Corte, seppur appositamente posticipata, prescinde dall'intervento legislativo che "tarda ad arrivare". Ribadisce comunque attuale la necessità, già sottolineata dalla Corte con l'Ordinanza n. 132 del 2020, di una complessiva riforma della disciplina vigente, allo scopo di «individuare complessive strategie sanzionatorie in grado, da un lato, di evitare ogni indebita intimidazione dell'attività giornalistica; e, dall'altro, di assicurare un'adeguata tutela della reputazione individuale contro illegittime – e talvolta maliziose – aggressioni poste in essere nell'esercizio di tale attività»⁶⁷⁵.

Analizzati i principali profili dell'Ordinanza 132/2020 e della Sentenza n. 150/2021, è evidente l'analogia con i profili argomentativi e processuali impiegati nell'Ordinanza 207/2018: non soltanto nell'applicazione del rinvio a data fissa, bensì anche dei motivi per cui quel particolare modo di decidere risulta il più appropriato nel risolvere (nel senso di evitare) un *vulnus* di incostituzionalità e di tutela dei principi fondamentali.

La stessa Corte costituzionale richiama le motivazioni per cui nell'Ordinanza n. 207/2018 ha deciso di impiegare il rinvio a data fissa, ritenendo pregiudizievole per i diritti fondamentali coinvolti nella questione di legittimità costituzionale una pronuncia di accoglimento "pura" e caducatoria, non potendo al contempo attendere per provvedere nel senso richiesto a sanare il *vulnus* - data l'importanza della questione - che la questione venisse risolta in seguito ad una pronuncia di inammissibilità con monito.

⁶⁷³ Per l'argomentazione completa della Corte sul punto, si v. il punto 7 del *Considerato in diritto* della Sentenza n. 150/2021

⁶⁷⁴ *Ivi*, punto 8

⁶⁷⁵ Punto 10 del *Considerato in diritto* della Sentenza n. 150/2021

Tuttavia, è possibile al tempo stesso ravvisare anche delle differenze rispetto all'Ordinanza n. 207/2018, in particolare riguardo i beni giuridici ed i principi da controbilanciare in gioco, non ricorrendo - come invece si riscontra nel caso della Sentenza n. 242/2019 - l'urgenza di tutelare un bene giuridico importantissimo e fondamentale (quale la vita) su cui non era possibile l'intervento con una "semplice" modifica della normativa vigente. Infatti, mentre nel caso "Cappato", la Corte costituzionale, nel depenalizzare le condotte di aiuto al suicidio, doveva tener conto di ulteriori e di pari importanza e primarietà esigenze di tutela dei diritti dei soggetti vulnerabili, nel caso in esame, sebbene la tutela della reputazione individuale sia parimenti costituzionalmente tutelata e fondamentale, non si sono ravviate le medesime necessità di tutela, occorrendo invece operare un "nuovo" bilanciamento tra i valori tutelati dalle norme oggetto della questione di legittimità. Si consideri anche che, nel caso ora in esame, pur non essendo presente un *tertium comparationis* diretto e rinvenibile nell'ordinamento interno, la sproporzione tra condotta e sanzione appariva evidente (anche sulla scorta della giurisprudenza convenzionale) e non da doversi sottoporre a cautele da un punto di vista etico, oltre che giuridico, come invece accade con il tema dell'aiuto al suicidio. Considerando i diversi progetti di modifica della disciplina già in esame presso le Camere, ecco che la Corte costituzionale auspica nell'intervento del legislatore e in una soluzione che non si risolva, come precedentemente accaduto con la Sentenza n. 242/2019, in un solo intervento della Corte costituzionale, prospettando invece una riforma organica della disciplina. Tuttavia, anche in questo caso, riscontrata la persistente inadeguatezza dell'intervento legislativo alla data di trattazione della causa, la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 13 della L. n. 47/1948, ritenendo invece compatibile con la Costituzione l'art. 595 c.p., in quanto, così come interpretato dalla Corte, consente l'applicazione alternativa della pena pecuniaria alla pena detentiva, dando così la possibilità al giudice penale di commisurare la sanzione da applicare al caso concreto. La Corte ribadisce comunque la necessità di un intervento del legislatore per dare un'attuazione maggiormente adeguata al bilanciamento da essa auspicato, essendo necessaria, a tal fine, un intervento normativo che tenga conto della necessità di dare effettività al diritto di libera manifestazione del pensiero, ma che contestualmente preservi la tutela della reputazione, anche in relazione all'evoluzione tecnologica dei mezzi di comunicazione a cui si è assistito negli ultimi tempi⁶⁷⁶.

⁶⁷⁶ Carlo Magnani, «La Corte costituzionale rivede la detenzione per la diffamazione tramite i media. Prime note sulla sentenza n. 150 del 2021», in *Rivista AIC*, fasc. 5 (2021): p. 171 ss.

Volendo svolgere qualche riflessione ulteriore, si vuole ora esaminare il rapporto che lega la pronuncia in commento all'Ordinanza n. 132/2020 che la precede e alle cui argomentazioni la prima, come affermato dalla stessa Corte, dovrebbe porsi in consecuzione logica; il che sembrerebbe porsi quale tratto caratteristico di quella che è stata chiamata come nuova tecnica decisoria, appunto, bifasica. Tale stretto collegamento argomentativo, tuttavia, nel caso di specie, non risulta così solido; anzi, le conclusioni cui si giunge con la Sentenza n. 150 sembrano in qualche modo allontanarsi dall'Ordinanza n. 132 o, ponendo un punto interrogativo rispetto l'effettiva esigenza di ricorrere, in questa ipotesi, alla trattazione a data fissa. Per meglio chiarire, è necessario innanzitutto prendere a raffronto il primo caso in cui questa nuova tipologia decisoria, l'Ordinanza n. 207/2018 è stata impiegata: in quel caso era innegabile, data l'importanza dei valori coinvolti, che la Corte si trovasse di fronte a una situazione viziata da incostituzionalità che richiedeva, affinché venisse sanata senza creare gravi vuoti di tutela, un intervento fortemente manipolativo e, proprio per questo, potenzialmente in grado di interferire con la discrezionalità legislativa. Il caso c.d. "Cappato" presentava effettivamente, a parere di chi scrive, le caratteristiche a fronte delle quali la Corte afferma essere necessario e doveroso ricorrere ad una pronuncia manipolativo – "creativa": l'esigenza di rispettare la discrezionalità legislativa, da un lato, e di evitare l'indefinito protrarsi di una situazione di incostituzionalità già accertata, dall'altro. Ebbene, nel caso ora in esame, questa esigenza non sembra essere allo stesso modo presente. Infatti, la Corte aveva segnalato l'esigenza di una complessiva rivalutazione del bilanciamento sotteso alla disciplina della diffamazione a mezzo stampa, che la Corte stessa non può operare direttamente. Tuttavia, con l'adozione della soluzione contenuta nella Sentenza n. 150 sembra che si potesse prospettare un ulteriore e differente modo di risolvere la questione, senza che ciò richiedesse una globale rimediazione dell'intera normativa di riferimento. Il dispositivo della Sentenza n. 150 non presenta carattere manipolativo e non si inserisce all'interno degli spazi riservati alla discrezionalità legislativa. La pronuncia adottata dalla Corte in seconda battuta si limita a rispondere in modo puntuale alle questioni poste dai giudici *a quibus*, dichiarando l'incostituzionalità *tout court* dell'art. 13 della l. n. 47/1948 e l'infondatezza delle ulteriori questioni aventi ad oggetto l'art. 595, comma 3, c.p., sulla base della medesima motivazione: la pena della reclusione per il delitto di diffamazione a mezzo stampa non è illegittima solo se circoscritta a casi di eccezionale gravità. Inoltre, è possibile affermare che una dichiarazione di incostituzionalità "secca" dell'art. 13 non avrebbe creato alcun vuoto di tutela nei confronti del bene giuridico tutelato dalla

disposizione, dal momento che questa era una disposizione a carattere speciale, che prevedeva un regime sanzionatorio più severo rispetto alle disposizioni del Codice penale - il cui ambito applicativo, a seguito della pronuncia in commento, si riespande anche ai casi che fino ad ora ricadevano sotto la disciplina dichiarata come incostituzionale. Si tratta, dunque, a parere di chi scrive, di conclusioni cui la Corte ben poteva giungere già con il primo esame della questione avvenuto un anno prima. Ovviamente, come già considerato ai capitoli precedenti del presente elaborato, si deve tenere in considerazione che la continuità tra le argomentazioni di ordinanza e sentenza, non sempre può essere pienamente garantita in quanto, in un anno di tempo, le posizioni all'interno del collegio giudicante possono mutare, soprattutto nel caso in si assista, tra le due, l'avvicendamento di parte dei suoi componenti. Ma a prescindere dalla ricerca delle motivazioni che possono aver spinto la Corte ad adottare l'Ordinanza n. 132, però, quel che permane ed è rilevabile è il disallineamento tra questa e la successiva Sentenza n. 150 del 2021, le cui conclusioni, come si è tentato di evidenziare, sembrano quasi smentire *ex post* la necessità di ricorrere all'ordinanza di rinvio nel caso di specie.

In conclusione, si vuole comunque ricordare che, in questa sede, la nuova "tecnica" decisoria in due tempi si trova ancora in una fase di "sperimentazione" (essendo stata applicata solo due volte) e avrà necessariamente bisogno di tempo per assumere caratteri stabili nella giurisprudenza costituzionale. È senza ombra di dubbio un utile strumento, che permette di contemperare il rispetto della discrezionalità legislativa con l'esigenza di assicurare comunque la legittimità costituzionale⁶⁷⁷. E tornando ai casi sin qui analizzati, è possibile affermare come tanto nel caso in esame quanto al seguito dell'Ordinanza n. 207/2018, l'impiego della doppia pronuncia si discosti da quanto auspicato dalla Corte costituzionale nel suo impiego, non essendo conseguito in alcuno dei due casi alcun dialogo con il legislatore. Tuttavia, alla luce dell'epilogo delle due vicende, è possibile affermare l'efficacia sul piano della tutela dei diritti fondamentali della "tecnica" del rinvio a data fissa, in quanto, sebbene non sia stato possibile conseguire il fine principalmente preposto dalla Corte dell'intervento legislativo (in quanto, si ricordi, non coercibile), ha consentito alla Corte di fornire un'adeguata tutela alle situazioni che altrimenti sarebbero state ulteriormente inficiate dal *vulnus* di incostituzionalità, non necessitando né di una nuova riproposizione della medesima questione per sanare le incoerenze presenti tra la normativa oggetto di giudizio ed i

⁶⁷⁷ Lorenzo Madau, «Fai domani quello che potresti fare oggi. Un raffronto tra l'ordinanza n. 132 del 2020 e la sentenza n. 150 del 2021», in *Osservatorio sulla Corte costituzionale*, fasc. 3 (2021): p. 1 ss.

principi costituzionali, né permanendo nell'ordinamento la disposizione sospettata di incostituzionalità.

3. L'Ordinanza n. 97 del 15 aprile 2021 e l'Ordinanza n. 227 del 2022

Volendo concludere con la disamina dei casi in cui la Corte costituzionale si pronuncia impiegando nella decisione quella che alcuni hanno definito “tecnica del rinvio a data fissa”, il caso ora in esame è parzialmente differente rispetto a quelli sin qui esaminati; il giudizio si conclude, infatti, con la restituzione degli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens*, in quanto, in quest'ultima sede, il legislatore finalmente dà seguito al monito espresso dalla Corte, intervenendo prima che il giudizio si fosse concluso.

3.1 Il fatto e la questione di legittimità costituzionale

La questione di legittimità costituzionale è sollevata, in questo caso, dalla Corte di Cassazione, prima sezione penale, con ordinanza del 3 giugno 2020, iscritta al n. 100 del r. o. 2020 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 34, prima serie speciale, dell'anno 2020.

La questione è promossa in occasione dell'instaurarsi del giudizio innanzi la Corte di Cassazione su ricorso del difensore del condannato, a seguito della dichiarazione di inammissibilità della richiesta di liberazione condizionale a fronte dell'espiazione della pena dell'ergastolo con isolamento diurno per un anno, proposta dal condannato al Tribunale di sorveglianza di L'Aquila.

Con una precedente ordinanza, il Tribunale di sorveglianza già dichiarava l'inammissibilità dell'istanza avente ad oggetto la declaratoria di impossibilità della collaborazione in relazione alla richiesta di fruizione di un permesso premio, a causa del fatto che l'interessato non avesse addotto alcun elemento di novità, necessario al fine di superare il giudicato già formatosi per precedenti conformi decisioni su analoghe richieste. Si ricorda infatti che (come per il caso in esame) a fronte di un titolo esecutivo riferibile a delitti ostativi ex art. 4 ord. pen., la liberazione condizionale può essere concessa solo a condizione che si accerti la collaborazione del condannato (o

l'impossibilità o inesigibilità della stessa)⁶⁷⁸. In assenza di collaborazione (o di un accertamento della impossibilità/inesigibilità della stessa) – come nel caso di specie - si forma il giudicato esecutivo; in mancanza di nuovi elementi, la richiesta non può essere esaminata nel merito, per la preclusione derivante dalle precedenti statuizioni in punto di assenza del requisito della collaborazione. A fronte della disciplina così prevista – per la quale si forma una preclusione all'accesso della liberazione condizionale, che può essere superata solo qualora il condannato collabori o si accerti che la sua collaborazione sia impossibile o inesigibile - il difensore del condannato prospettava una questione di legittimità costituzionale, ritenuta irrilevante e manifestamente infondata dal Tribunale di sorveglianza.

Il ricorrente si duole del fatto che il Tribunale non abbia preso in esame il merito della richiesta per la preclusione derivante dalla disposizione normativa, la quale, in assenza di collaborazione con la giustizia, non consente alla magistratura di sorveglianza di valutare la ricorrenza dei presupposti per concedere la liberazione condizionale in favore dei condannati per i reati previsti all'art. 4-bis, comma 1, Legge n. 354 del 1975 (ovvero, di valutare la richiesta nel merito). Ripropone così il tema in appello, censurando la decisione di manifesta infondatezza della questione anche alla luce delle recenti evoluzioni della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale, di cui si dirà nel prosieguo. Il dubbio di costituzionalità sollevato dalla difesa, più nello specifico, ha ad oggetto la disposizione dell'art. 2 del Decreto Legge n. 152 del 1991, convertito con modificazioni, dalla Legge n. 203 del 1991, la quale, per l'ammissione alla liberazione condizionale dei condannati per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis, commi 1, 1-ter e 1-quater, Legge n. 354 del 1975, impone gli stessi requisiti previsti dal menzionato art. 4-bis per l'accesso ai benefici penitenziari, e, per quelli di cui al comma 1, la collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter della stessa legge o, in alternativa, l'accertamento della impossibilità o della inesigibilità della collaborazione⁶⁷⁹.

Con l'ordinanza impugnata, pertanto, non si è valutato il merito della richiesta, in ragione di una duplice preclusione: quella derivante dalle precedenti decisioni di inammissibilità dell'istanza di accertamento dell'impossibilità/inesigibilità della collaborazione più volte proposte dal ricorrente e quella, principale, conseguente all'assenza del requisito necessario per l'accesso alla liberazione condizionale: la collaborazione con la giustizia ex art. 58-ter della Legge n. 354 del 1975 o, in sua vece,

⁶⁷⁸ Punto 1 del *Ritenuto in fatto* dell'Ordinanza n.100/2020 della Corte di Cassazione

⁶⁷⁹ Punto 1 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n.100/2020 della Corte di Cassazione

l'impossibilità o inesigibilità della collaborazione⁶⁸⁰. Il dubbio di costituzionalità troverebbe infatti causa anche nel convincimento che la collaborazione non dovrebbe essere elevata ad indice esclusivo per determinare l'assenza di legami con l'ambiente criminale di appartenenza e che, di conseguenza, altri elementi ben potrebbero essere adottati⁶⁸¹.

Per la Corte di Cassazione, contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale di sorveglianza, non può non ritenersi rilevante e manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale così prospettata, anche in forza della giurisprudenza sovranazionale che ha sancito l'illegittimità della pena perpetua in assenza di una concreta possibilità di liberazione, affermando l'incompatibilità dell'ergastolo ostativo con le disposizioni convenzionali; il Tribunale di sorveglianza avrebbe anche omesso, nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, di dar corso ad una lettura costituzionalmente orientata della normativa denunciata.

Per la Corte di Cassazione è dunque rilevante, e non manifestamente infondata, con riferimento agli articoli 3, 27 e 117 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli 4-bis, comma 2, e 58-ter della Legge n. 354 del 1975, e dell'art. 2 del Decreto Legge n. 152 del 1991, convertito, con modificazioni, nella legge n. 203 del 1991, nella parte in cui escludono che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis del c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla liberazione condizionale⁶⁸². Per questi motivi, dispone la sospensione del procedimento e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Quanto alla rilevanza della questione, la Corte di Cassazione, ritiene che la disciplina restrittiva dell'accesso ai benefici penitenziari così come prevista (art. 4-bis ordin. penit.), si estende anche al regime della liberazione condizionale. In virtù di questo complesso normativo, la richiesta volta a permettere l'accesso, da parte del condannato per uno dei delitti ex art. 4-bis comma 1, alla liberazione condizionale, può essere valutata nel merito solo laddove essi abbiano collaborato con la giustizia, oppure nei casi di accertata impossibilità o inesigibilità della collaborazione medesima. Ciò renderebbe ragione alla scelta del Tribunale di sorveglianza nell'omettere l'esame nel merito, in

⁶⁸⁰ Punto 3 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n.100/2020 della Corte di Cassazione

⁶⁸¹ Punto 9 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n.100/2020 della Corte di Cassazione

⁶⁸² Punto 20 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n.100/2020 della Corte di Cassazione

mancanza della condizione prima ricordata. Osserva inoltre che, avendo il detenuto già scontato più di ventisei anni di reclusione, e ricorrendo elementi “sintomatici” del suo possibile ravvedimento, risulterebbe chiara la rilevanza della questione di legittimità costituzionale, volte a superare l’effetto preclusivo assoluto della mancata collaborazione. Si rileva, inoltre, che l’accoglimento della questione così come posta dalla rimettente non implicherebbe, di per sé, una risposta positiva alla domanda di accesso al beneficio, ma modificherebbe la disciplina applicabile da parte del Tribunale di sorveglianza, che potrebbe poi estendere al merito l’esame del caso⁶⁸³.

Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, la Corte di Cassazione osserva essenzialmente che, in tanto la disciplina dell’ergastolo si mantiene compatibile con la Costituzione, in quanto ai condannati alla pena perpetua viene concessa la possibilità di ottenere il beneficio della liberazione condizionale, anche attraverso il computo dei periodi di liberazione anticipata (citando, a vario titolo, diverse sentenze della stessa Corte costituzionale)⁶⁸⁴. Anche la giurisprudenza della Corte EDU – prosegue la Corte - si è espressa sul punto valorizzando l’esistenza di strumenti per la cessazione di una pena originariamente inflitta per la vita intera, sul piano della compatibilità dell’ergastolo con il divieto di trattamenti disumani o degradanti.

3.2 L’Ordinanza n. 97 del 15 aprile 2021

La Corte costituzionale, in apertura della parte motivanda, premette una circoscrizione del *thema decidendum*, riassumendolo in base a quanto riportato nell’ordinanza di rimessione della questione di legittimità costituzionale: sarebbe, dunque, sottoposta a scrutinio di costituzionalità la disciplina che non consente di concedere il beneficio della liberazione condizionale al condannato all’ergastolo, per delitti di “contesto mafioso”, che non collabora utilmente con la giustizia e che abbia già scontato ventisei anni di carcere (anche grazie a provvedimenti di liberazione anticipata). A queste condizioni e date queste premesse, per il condannato all’ergastolo non collaborante, la pena perpetua *de iure* si trasformerebbe, perciò, in una pena perpetua

⁶⁸³ Punto 1 del *Considerato in diritto dell’Ordinanza n. 97/2021*

⁶⁸⁴ *Ibid.*

anche *de facto*. Se ciò sia conforme ai parametri costituzionali evocati è, in definitiva, il *thema decidendum* posto alla Corte dal giudice rimettente⁶⁸⁵.

Quanto alla compatibilità della previsione della pena dell'ergastolo prevista all'art. 22 c.p. con il principio costituzionale di risocializzazione e rieducazione del condannato, questa è conseguenza della vigenza di previsioni che hanno consentito, nel tempo, all'ergastolano di accedere alla liberazione condizionale⁶⁸⁶. L'accesso a benefici quali la liberazione condizionale ha assunto, perciò, proprio il ruolo di fattore di riequilibrio nella tensione tra l'ergastolo (pena senza fine) e l'obiettivo costituzionale della risocializzazione di ogni condannato. Il divieto dell'ammissione alla liberazione condizionale escluderebbe in modo permanente i condannati all'ergastolo dal processo rieducativo e di reinserimento sociale, in contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost; la conclusione si pone, dunque, in maniera particolarmente lineare: «[s]e la liberazione condizionale è l'unico istituto che in virtù della sua esistenza nell'ordinamento rende non contrastante con il principio rieducativo, e dunque con la Costituzione, la pena dell'ergastolo, vale evidentemente la proposizione reciproca, secondo cui detta pena contrasta con la Costituzione ove, sia pure attraverso il passaggio per uno o più esperimenti negativi, fosse totalmente preclusa, in via assoluta, la riammissione del condannato alla liberazione condizionale»⁶⁸⁷. Aggiunge poi la Corte che una giurisprudenza simile, ispirata ai medesimi principi, si è formata anche presso la Corte EDU⁶⁸⁸.

La mancata collaborazione, se dunque non la si può considerare condizione ostativa assoluta, è comunque una previsione non irragionevole, posta a fondamento di una presunzione di pericolosità specifica – prosegue la Corte nella ricostruzione della disciplina⁶⁸⁹. L'operare il necessario bilanciamento – ribadisce la Corte anche in questa sede, sempre in forza del principio di leale collaborazione - tenendo conto dei principi costituzionali e della giurisprudenza costituzionale appena riportata, insieme a quella convenzionale, appartiene alla discrezionalità legislativa, e non alla Corte; occorre che esso decida quali ulteriori requisiti è necessario introdurre per ampliare l'ambito applicativo della valutazione sul ravvedimento ex art. 176 c.p. del condannato, scelte fra

⁶⁸⁵ Punto 2 del *Considerato in diritto dell'Ordinanza* n. 97/2021

⁶⁸⁶ Punto 3 del *Considerato in diritto dell'Ordinanza* n. 97/2021

⁶⁸⁷ Cit. punto 3 del *Considerato in diritto dell'Ordinanza* n. 97/2021, in cui la Corte cita testualmente una propria pronuncia, la n.161/1997

⁶⁸⁸ Punto 4 del *Considerato in diritto dell'Ordinanza* n. 97/2021

⁶⁸⁹ Punto 9 del *Considerato in diritto dell'Ordinanza* n. 97/2021

le quali potrebbe, ad esempio, annoverarsi la emersione delle specifiche ragioni della mancata collaborazione, ovvero l'introduzione di prescrizioni peculiari da osservarsi per il periodo di libertà vigilata del soggetto in questione. Trattandosi di scelte sulla politica criminale, esse non sono costituzionalmente vincolate nei contenuti, eccedendo perciò i poteri della Corte nella loro determinazione. Esse pertengono, nel *quomodo*, alla discrezionalità legislativa, ancorché è necessario che la loro modifica sia volta all'eliminazione della collaborazione quale unico strumento per accedere alla liberazione condizionale, sì da renderle costituzionalmente (e convenzionalmente) adeguate. In loro assenza, la pronuncia di un'immediata dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate sulla legislazione vigente, pur sostenuta dalle ragioni prima ricordate, potrebbe determinare un grave vuoto nella complessiva disciplina di contrasto alla criminalità organizzata, nonché minare il rilievo che la collaborazione con la giustizia continua ad assumere nell'attuale sistema.

Ed è per queste motivazioni che lo stesso legislatore si è già attivato in direzione di una disciplina di "assestamento" del sistema, a seguito di una precedente pronuncia della Corte costituzionale in materia⁶⁹⁰. Delle intenzioni di riforma sono state proposte dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali che ha rassegnato, nel 2020, una «Relazione sull'istituto di cui all'articolo 4-bis della legge n. 354 del 1975 in materia di ordinamento penitenziario e sulle conseguenze derivanti dalla sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale». Sul punto, inoltre, risultano allo stato presentate proposte di legge (XVIII legislatura, A.C. n. 1951), ed intenzioni anche da parte del Governo di intraprendere la via dello sviluppo della disciplina in questione.

Su queste basi la Corte esprime il proprio monito, sussistendo la necessità di un intervento che modifichi gli aspetti essenziali dell'ordinamento penale e penitenziario, che anche con la presente ordinanza la Corte sollecita a compiere nella forma di una più complessiva e compiuta valutazione legislativa. Spetta infatti al legislatore, ricercare il punto di equilibrio tra i diversi argomenti riportati dalla Corte, «anche alla luce delle ragioni di incompatibilità con la Costituzione attualmente esibite dalla normativa censurata; mentre compito di questa Corte sarà quello di verificare ex post la conformità a Costituzione delle decisioni effettivamente assunte».

⁶⁹⁰ Sentenza n. 253/2019

Richiamando il rischio che una pronuncia di illegittimità costituzionale arrecherebbe degli «effetti disarmonici sulla complessiva disciplina in esame»⁶⁹¹ e l'esigenza di collaborazione istituzionale, “facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale”⁶⁹², la Corte dispone anche per la decisione di questa questione il rinvio del giudizio, fissando una nuova discussione, dando al Parlamento un congruo termine per modificare la materia e la sospensione del giudizio *a quo*.

3.3 l'Ordinanza n. 227 del 2022

Alla prima ordinanza pronunciata dalla Corte costituzionale sul caso ora in esame, è seguito un ulteriore rinvio della trattazione della questione, richiesto con istanza dalla Presidenza del Consiglio, per consentire la prosecuzione e la conclusione dei lavori della Commissione, considerata l'approvazione di una proposta di legge da parte della Camera che, al momento in cui si sarebbe dovuta pronunciare la Corte nell'udienza rinviata con la prima ordinanza, era all'esame del Senato. In considerazione dello stato di avanzamento dell'*iter* di formazione della legge, si è ritenuto necessario dover rinviare ulteriormente l'udienza, così da consentire al Parlamento di completare i propri lavori⁶⁹³.

Con l'Ordinanza n. 227/2022 la Corte costituzionale restituisce gli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens*; essendo state apportate le modifiche auspicate dalla Corte e dal giudice rimettente stesso, spetta ora – secondo la giurisprudenza costituzionale⁶⁹⁴ - verificare l'influenza della nuova normativa sulla rilevanza delle questioni sollevate e procedere alla rivalutazione della loro non manifesta infondatezza o di valutarne la portata applicativa nel caso oggetto del proprio giudizio.

All'invito rivolto al Parlamento dalla Corte ha infatti fatto seguito l'approvazione di un disegno di legge da parte della Camera dei deputati, il quale ha apportato una complessiva riforma della disciplina oggetto della questione di legittimità costituzionale. Benché l'*iter* legislativo non sia stato completato a causa dello scioglimento anticipato delle Camere, il Governo – una volta ricevuta la fiducia dalle nuove Camere - ha approvato con decreto legge n. 166/2022 (*Misure urgenti in materia di divieto di*

⁶⁹¹ Cit. punto 9 del *Considerato in diritto dell'Ordinanza n. 97/2021*

⁶⁹² Evidentemente, qui si richiama l'Ordinanza 207/2018

⁶⁹³ *Comunicato* della Corte costituzionale del 10 maggio 2022, Ufficio comunicazione e stampa della Corte costituzionale

⁶⁹⁴ Ordinanza n. 227/2022

concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali) delle modifiche alla disciplina di cui all'art. 4-bis ordin. penit. Modifiche ritenute possibili con decreto-legge ravvisando i presupposti di straordinaria necessità e urgenza previsti dall'art. 77 Cost. nei «moniti rivolti dalla Corte costituzionale al legislatore per l'adozione di una nuova regolamentazione dell'istituto al fine di ricondurlo a conformità con la Costituzione», nonché nell'imminenza della data della seconda udienza fissata dalla Corte costituzionale per adottare la propria decisione in assenza di un intervento del legislatore⁶⁹⁵.

Il decreto legge incide sulle disposizioni oggetto del presente giudizio modificandole nel senso richiesto dalla Consulta, così come rilevato dal giudice rimettente: la nuova disciplina trasforma da assoluta in relativa la presunzione di pericolosità ostativa alla concessione de beneficio della libertà condizionale ai detenuti non collaboranti con la giustizia, che possono ora farne istanza - sebbene in presenza di stringenti condizioni, diversificate a seconda del reato di cui sono stati ritenuti colpevoli. Essendo in presenza di una modifica complessiva della disciplina interessata dalla questione di legittimità costituzionale in esame, ovvero, di una trasformazione da assoluta in relativa della presunzione di pericolosità del condannato all'ergastolo per reati ostativi non collaborante, cui viene così concessa – sia pur in presenza di stringenti requisiti – la possibilità di domandare la liberazione condizionale e di vedere vagliata nel merito la propria istanza. Essa incide immediatamente sul nucleo essenziale delle questioni sollevate dall'ordinanza di rimessione e, pertanto, pare sufficiente per concludere il giudizio di legittimità costituzionale senza che la Corte costituzionale debba intervenire in supplezza del legislatore.

4. Osservazioni conclusive

Pur avendo la Corte impiegato il medesimo *modus decidendi* per tutte e tre le questioni esaminate, vi è un aspetto che distingue la vicenda dell'assistenza al suicidio e quelle della pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa e dell'ergastolo ostativo.

⁶⁹⁵ *Ibid.*

La differenza attiene alle indicazioni impartite con il monito al legislatore rispetto all'intervento correttivo che la Corte ha ritenuto che quest'ultimo dovesse adottare.

Nel cd. caso Cappato, la motivazione dell'ordinanza di rinvio aveva impartito una serie di indicazioni specifiche, sia pure con un grado diverso di puntualità (in termini talvolta di necessità o di opportunità costituzionale). Queste indicazioni sono state successivamente tradotte in un dispositivo di accoglimento di tipo manipolativo particolarmente articolato e con una notevole portata creativa. Negli altri due casi, invece, il problema costituzionale da risolvere è stato inquadrato solamente nelle sue linee generali, suggerendo alcuni temi da considerare, ma senza impartire delle istruzioni dettagliate come quelle impartite nel 2018. Così, l'ordinanza n. 132/2020 richiama la necessità di circoscrivere la pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa, fornendo alcuni esempi delle fattispecie per cui essa potrebbe (non deve) considerarsi comunque legittima, e al contempo elenca una serie di possibili misure sanzionatorie sostitutive a quella detentiva, per i casi in cui non ricorrevano l' "eccezionale gravità" così come delineata dalla Corte di Strasburgo (risarcitorie, riparatorie e deontologiche), lasciando ampio spazio alla discrezionalità del legislatore. L'ordinanza n. 97 del 2021 può considerarsi ancora più cauta (forse, a parere di chi scrive, data anche la "delicatezza" del tema trattato, con particolare riferimento ai diversi tentativi che si sono susseguiti negli anni di riformare l'ordinamento penitenziario⁶⁹⁶): si dà ampio spazio nel sottolineare il particolare intreccio dei diversi interessi in gioco, tra cui le esigenze di prevenzione dei delitti e dalla pena in questione, rispetto all'incisività del beneficio di cui si discute, che, secondo la Corte, dovrebbe essere opportunamente riformato. Essendo ampi i confini delineati dai Giudici della Consulta per la modifica della disciplina secondo costituzione, al legislatore rimane un ampio spazio da colmare con le proprie scelte politiche. Quasi nel senso dell'aver compiuto un "passo indietro" da parte della stessa Corte, rispetto all'incisività con cui era intervenuta nel 2018.

Ma al di là della tecnica processuale impiegata, è agevole trovare ulteriori differenze che distinguano queste fattispecie tra loro: quanto al loro oggetto, diversi sono i principi coinvolti ed il loro rilievo e, dunque, l'urgenza di intensificarne la tutela; ma anche la delicatezza dei bilanciamenti da compiere in relazione ai principi antagonisti. Diverso è necessariamente anche il grado di creatività che si è ritenuto opportuno per

⁶⁹⁶ Carlo Enrico Paliero, «L'esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme e aspettative», in *Vassalli, Giuliano, et al. Diritto penale e giurisprudenza costituzionale* (Edizioni scientifiche italiane, 2006), p. 147 ss.

raggiungere un bilanciamento costituzionalmente adeguato, tenendo conto del tessuto normativo esistente e dei possibili punti di riferimento alternativi in esso rinvenibili. Resta pertanto difficoltoso mettere in relazione in modo organico questi caratteri delle questioni, prescindendo dal caso concreto da cui ha avuto origine l'intervento manipolativo differito⁶⁹⁷. Ma sul punto, si tornerà in conclusione dell'elaborato⁶⁹⁸.

⁶⁹⁷ Michele Massa, «La terza incostituzionalità "prospettata" e la questione dell'ergastolo ostativo», in *Osservatorio sulla Corte costituzionale*, fasc. 2 (2021): p. 1 ss.

⁶⁹⁸ Si v. il Capitolo quinto

CAPITOLO V

Considerazioni finali

1. Gli esiti delle pronunce: l'utilizzo della "tecnica" della doppia pronuncia può dirsi più efficace rispetto l'interpretativa di rigetto con monito al legislatore?

Al fine di concludere le considerazioni sulla presente tematica, si vuole ora porre l'attenzione sull'efficacia che il modo impiegato dalla Corte per decidere le questioni sin qui commentate ha comportato, rispetto invece a quanto prima accadeva con le decisioni interpretative di rigetto e con monito al legislatore (in questa sede poste a termine di paragone per i profili che le accomunano); perché è proprio in termini di efficacia che la Corte costituzionale "giustifica" – insieme al c.d. «spirito di leale collaborazione istituzionale»⁶⁹⁹ - l'adozione di questo schema decisionale.

Come si diceva al precedente Capitolo, la "tecnica" decisoria in commento origina da una questione di grande rilievo sostanziale – quale quella sollevata nel caso c.d. Cappato – per i temi e i principi fondamentali portati all'attenzione della Corte. In quella sede, infatti, i Giudici della Consulta si sono ritrovati a dover decidere di una questione estremamente importante e con notevolissime conseguenze sia sul piano del diritto interno che sul piano politico-sociale, che un intervento nel senso di quanto richiesto dal Rimettente avrebbe causato. Ecco che la Corte, dunque, fa applicazione di una "tecnica" decisoria che mai era stata pienamente sperimentata, frutto anche di un contesto di «particolare effervescenza processuale»⁷⁰⁰ cui si è assistito negli ultimi anni a Palazzo della Consulta⁷⁰¹.

La modalità decisoria prescelta consiste nell'utilizzo di un'ordinanza per rinviare di qualche tempo, a "data fissa" (nell'ordinanza già prestabilita), la decisione definitiva di una questione, ma contestualmente e in parte anticipando i contenuti di questa decisione (tendenzialmente, come si è visto, nel senso dell'accoglimento della questione) e invitando il legislatore ad intervenire entro il termine del rinvio, sulla normativa in esame e sui profili di illegittimità costituzionale posti da essa. Ma se, come si è visto, la pronuncia di illegittimità da parte della Corte costituzionale non è tardata ad arrivare

⁶⁹⁹ Ordinanza n. 207/2018

⁷⁰⁰ Michele Massa, «La terza incostituzionalità "prospettata" e la questione dell'ergastolo ostativo», in *Osservatorio sulla Corte costituzionale*, fasc. 2 (2021): cit. p. 1.

⁷⁰¹ Si v. il punto 3 del presente Capitolo

(almeno in due dei tre casi esaminati), è da chiedersi perché allora è stato adottato questo tipo di decisione invece che giungere direttamente (ed immediatamente) alla declaratoria di incostituzionalità. Oppure, perché non si è optato per ricorrere alla consueta pronuncia di inammissibilità accompagnata dal monito.

Prima di procedere con la disamina di quelli che, a parere di chi scrive, possono considerarsi i motivi che hanno indotto la Corte a decidere in tal senso – in un’ottica di maggior efficacia nella tutela dei diritti - è necessario porre alcune premesse, per meglio comprendere il quadro all’interno del quale si deve collocare tale indirizzo. Non sarebbe infatti possibile prescindere completamente dai casi concreti da cui è generata l’applicazione della “tecnica” a data fissa: la tutela dei diritti fondamentali e l’effettività dei principi costituzionali sono valori assolutamente primari nel nostro ordinamento, per cui la loro tutela ben può giustificare da parte della Corte costituzionale la “creazione” di strumenti che le permettano di adempiere comunque al ruolo di Garante affidatole dalla Costituzione. In secondo luogo, è necessario considerare anche come il prolungamento dei tempi processuali, già di per sé non particolarmente celeri, per addivenire a una decisione da parte dei Giudici costituzionali, può risultare un ostacolo anche per il rispetto della garanzia della ragionevole durata del processo ex art. 111 Cost.⁷⁰² e 6 CEDU⁷⁰³: di qui la necessaria brevità del termine concesso al legislatore per l’intervento; di qui, una delle maggiori criticità dello schema decisorio in commento. L’esame della questione incidentale, infatti, comporta necessariamente la sospensione del procedimento da cui essa origina, quindi, per la definizione di quest’ultimo, sarà prima necessario concludere il giudizio incidentale - la cui durata, secondo la Corte EDU, deve essere computata al fine di stabilire il rispetto della garanzia della ragionevole durata del processo⁷⁰⁴.

Rispetto alla declaratoria d’incostituzionalità “secca”, come già ampiamente affermato, la Corte ha optato per posticipare la dichiarazione di incostituzionalità in un secondo momento per consentire al legislatore di modificare la disciplina oggetto della questione di legittimità costituzionale. L’incostituzionalità delle norme oggetto della questione di legittimità costituzionale avrebbe infatti, soprattutto collocandosi sul piano dei diritti fondamentali e, dunque, del diritto penale, provocato un *vacuus* nelle previsioni

⁷⁰² Art. 111 Cost. al comma secondo: «Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata»

⁷⁰³ Art. 6 CEDU al comma primo: «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale [...]»

⁷⁰⁴ Daniele Manelli, «La diffamazione a mezzo stampa e il persistente dominio dell’inerzia legislativa nella tutela dei diritti. La Consulta perfeziona un nuovo caso di "incostituzionalità differita" con la sentenza n. 150 del 2021», in *Consulta Online*, fasc. 1 (2021): p. 94 ss.

normative, poste in origine dal legislatore a tutela della situazione giuridica soggettiva che la norma sospetta (in quanto non ancora formalmente dichiarata) di incostituzionalità era chiamata a disciplinare. La mancanza della disposizione normativa all'interno dell'ordinamento avrebbe perciò creato una situazione d'incostituzionalità ancor maggiore rispetto la permanenza, seppur temporanea, della norma viziata. La pronuncia d'incostituzionalità pura e semplice avrebbe quindi mancato, sul piano dell'efficacia, nel fornire la tutela richiesta e costituzionalmente necessaria alla situazione giuridica soggettiva ad oggetto del giudizio *a quo*.

Quanto all'inammissibilità con monito, riprendendo le riflessioni poste a commento del caso della diffamazione a mezzo stampa⁷⁰⁵, è necessario considerare come, innanzitutto, in tempi recenti la Corte costituzionale si sia sempre più spesso trovata ad affrontare delle situazioni di illegittimità costituzionale in cui un'omissione del legislatore era essa stessa causa d'incostituzionalità. Inizialmente, la strategia di azione prescelta dalla Consulta si era assestata su una consolidata "timidezza", nel caso in cui la materia avesse implicato delle scelte di tipo discrezionale; non potendo (e non volendo, o non ritenendolo necessario) la Corte adottare provvedimenti che andassero a sostituirsi alle scelte precedentemente assunte dal legislatore in forza del proprio ruolo politico. Di conseguenza si era optato per la pronuncia di sentenze d'inammissibilità, combinate con un monito rivolto alle Camere, affinché queste introducessero le modifiche necessarie. Ma la Corte, questa volta, intende percorrere una strada diversa, che riduca (o eviti) i profili problematici di una pronuncia di inammissibilità per discrezionalità con monito, pur mantenendo un simile impianto rispetto a quello tipico delle decisioni in parola⁷⁰⁶. La motivazione della scelta tra queste ultime e l'incostituzionalità a data fissa, può essere certamente individuata sotto il profilo dell'efficacia. Con entrambe le "tecniche", come già si è accennato, nel caso di mancanza di "rime obbligate" (che se vi fossero state – si ricorda – la Corte ben avrebbe potuto intervenire immediatamente con una pronuncia manipolativa), si accerta preliminarmente l'incostituzionalità della norma censurata; si evita di dichiararla immediatamente, facendo affidamento su una successiva sentenza di accoglimento della questione che, appunto, ne dichiari l'illegittimità costituzionale. Entrambe rispondono all'esigenza di evitare nell'immediato il formarsi di un vuoto normativo, rispettando al contempo il limite posto dalle competenze previste della Corte

⁷⁰⁵ Capitolo quarto, punto secondo

⁷⁰⁶ Adele Demming, Anzon, «Un nuovo tipo di decisione di "incostituzionalità accertata ma non dichiarata"», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6 (2018): p. 2459 ss.

e, insieme, sollecitando il legislatore ad un intervento nel senso individuato (quale costituzionalmente adeguato). In caso di inerzia di quest'ultimo, con entrambe si prospetta un possibile intervento di accoglimento “secco” da parte della Corte, poiché lo scorrere indefinito del tempo rende l'osservanza del principio di costituzionalità prevalente sull'esigenza di evitare il vuoto legislativo, e avrebbe la conseguenza di addebitare al legislatore la responsabilità di averlo provocato⁷⁰⁷. Di qui, però, l'essenziale differenza tra le due: mentre il futuro intervento del Giudice costituzionale è, nel caso dell'inammissibilità con monito, eventuale, perché vincolato all'incerta (ancorché prospettabile) riproposizione della questione di legittimità da parte di un altro giudice comune, la decisione di rinvio della trattazione a data fissa ha quale conseguenza primaria quella di mantenere in vita il processo incardinato presso la Corte, per cui la decisione della questione (la pronuncia demolitoria) si prefigura come assolutamente certa, in caso di inerzia del Parlamento. In tal modo, la pressione sul legislatore è decisamente rafforzata e tale per cui rende il dovere di attivarsi – ancorché non giuridicamente vincolante e, dunque, sanzionato - ben più «pressante»⁷⁰⁸ sotto il profilo dei rapporti istituzionali. L'intervento del legislatore è, così, maggiormente probabile e, se mancasse di avvenire, è certo che nell'ordinamento non permarrà una normativa viziata da incostituzionalità. Ulteriori differenze sono, infine, la fissazione di un termine predeterminato per l'intervento del legislatore, posto al fine di evitare il protrarsi *sine die* dell'applicazione della norma riconosciuta illegittima - come si è verificato, invece, nei casi dei moniti a “tempo indeterminato” rimasti inascoltati; infatti, all'udienza fissata dovrà seguire comunque la pronuncia della Corte, sia essa di merito nel senso dell'incostituzionalità (e della modificazione/integrazione/creazione della disciplina necessaria ai fini costituzionali) o di restituzione degli atti nel caso che le modifiche richieste siano intervenute⁷⁰⁹. La differenza sostanziale tra la dichiarazione di inammissibilità con monito e la modalità decisoria che si sta esaminando è in realtà fondamentale: al Parlamento non solo viene indicata la necessità di una modifica e le modalità secondo le quali essa debba avvenire, ma gli viene espressamente indicato il termine temporale massimo in cui gli è concesso intervenire prima della dichiarazione di illegittimità costituzionale. Ulteriore differenza, il destino *medio tempore* della norma accertata quale incostituzionale, sul quale, in particolare l'Ordinanza n. 207/2018 si

⁷⁰⁷ *Ibid.*

⁷⁰⁸ *Ivi*, cit. p. 2463

⁷⁰⁹ *Ivi*, p. 2463 ss.

sofferma espressamente (e che verrà espressamente richiamato anche negli altri due casi esaminati): nelle more del processo, la norma non potrà né - data la prescrizione dell'art. 136 Cost.⁷¹⁰ - perdere di efficacia, ancorché incostituzionale, né trovare applicazione nel processo *a quo*, che rimane sospeso fino all'esito del giudizio di costituzionalità; per quanto riguarda gli altri giudizi, «spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame, debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa in parte qua»⁷¹¹. In tal modo, sarebbe assicurata una sorta di disapplicazione tendenzialmente generalizzata della legge accertata quale incostituzionale ma ancora efficace: i giudici resterebbero in astratto liberi di giungere ad esiti diversi nell'interpretazione della disposizione in discussione e anche nella valutazione del merito della censura, tuttavia a non potrebbero esimersi dalla rimessione di un'analogha questione, in quanto, se rilevante, non potrebbe certo, dopo le considerazioni già espresse dalla Corte costituzionale, considerarsi manifestamente infondata.

Vero è anche che il legislatore è intervenuto, nel senso di quanto richiesto dalla Corte, solo in un caso dei tre esaminati, consentendo alla Corte di restituire gli atti al giudice *a quo* ed evitare di dichiarare l'incostituzionalità della disciplina e di modificarla secondo costituzione. A questo dato possono seguire due interpretazioni diverse (forse tre), a parere di chi scrive. Da una parte, il mancato seguito parlamentare può essere dipeso da una temporanea impossibilità, e, non avendo ancora nulla dichiarato sui tempi di attuazione delle modifiche richieste (così come indicate dai Giudici della Consulta), non ha ancora colmato il vuoto normativo rilevato dalla Corte, ma ben potrà in futuro⁷¹². In un'altra prospettiva, viceversa, il legislatore potrebbe non aver "ottemperato" al monito a termine perché in alcun modo vincolato dall'invito a legiferare espresso dalla Corte, non ricoprendo essa alcun ruolo nell'iniziativa legislativa, e non reputando come sindacabile, dunque, la sua discrezionalità normativa nemmeno se in sede di giudizio di costituzionalità. Si confermerebbe così la precedente tendenza del legislatore a non dare seguito ai moniti della Consulta. Un'ulteriore interpretazione potrebbe essere che l'arco

⁷¹⁰ È necessaria la *dichiarazione* di illegittimità costituzionale perché la norma perda di efficacia: «[q]uando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione».

⁷¹¹ Cit. punto 11 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 207/2018

⁷¹² Ilaria Roberti, «I moniti "a termine" della Corte costituzionale e le implicazioni sull'attività legislativa del parlamento», *federalismi.it*, fasc. 17 (2021): cit. p. 181.

di tempo concesso dal Giudice delle leggi non sia stato sufficiente per dar luogo in maniera compiuta al procedimento legislativo; se si guarda all'unico caso in cui il legislatore è effettivamente intervenuto con la modifica della disciplina sotto scrutinio, la normativa che si è poi sostituita nella disciplina della fattispecie già era stata proposta alle Camere quale disegno di legge. E, ciò nonostante, è stato necessario un ulteriore rinvio della trattazione della questione e decisione perché il disegno di legge era passato solo per la Camera, nel tempo di 11 mesi.

Ma, come si è visto, l'intervento del Giudice delle leggi si è fatto via via d'intensità sempre più crescente, data la persistenza del Parlamento nel non esercitare le funzioni che gli sono proprie, mancando di dar seguito ai moniti della Corte e lasciando, perciò, che si formassero delle lacune di tutela, tradottesi in vere e proprie violazioni di principi costituzionali. Muovendosi nel modo sin qui descritto, riuscendo anche a superare la teoria crisafulliana delle "rime obbligate", la Corte è "riuscita" – per quanto in suo potere e quanto da lei poteva dipendere - nel suo ruolo di Garante dei diritti fondamentali e principi costituzionali, intervenendo ed eliminando l'incostituzionalità anche nelle questioni in cui, dato il limite posto dalla discrezionalità legislativa, prima non le era concesso.

2. La legittimità della tecnica a "rime sciolte": il dibattito

Le ordinanze del tipo in esame in questo elaborato sono state oggetto di una analisi dottrinale serrata, che ha visto il contrapporsi di posizioni e argomenti di segno opposto sia in punto di legittimità che di tipizzazione. È legittima l'adozione da parte della Corte costituzionale di una decisione di questo tipo?

Limitando ora l'attenzione agli argomenti suscettibili di generalizzazione, in questa sede si cercherà di riassumere gli argomenti principali forniti dalla dottrina sia a favore⁷¹³ che contro⁷¹⁴ la legittima adozione da parte dei Giudici della Consulta di provvedimenti di rinvio a "data fissa", rendendo quanto più possibile lineare il dibattito e traendone la possibile "soluzione".

⁷¹³ Gli autori di cui si riporterà il pensiero sono, in particolare (per la citazione completa si v. la Bibliografia): Matteoni, Madau, Passaglia, Spagnoli e Giubilei.

⁷¹⁴ Canale, Saloi, Famiglietti, Salvadori, Malfatti, Ruggeri, Guarino e Pinardi

La più importante ragione a favore della legittimazione della Consulta fa leva sul compito di assicurare la tutela dei diritti e dei principi costituzionali non adeguatamente rispettati o tutelati dalla disciplina in esame: in altre parole, sul rendere giustizia costituzionale. Rispetto a suddetto obiettivo, evidente risulta il fallimento che la funzione monitoria ha avuto nel tempo, la quale, come si è visto, non assicura né certezza sui tempi di adeguamento della legge, né, tantomeno, il controllo su di essi da parte del giudice costituzionale⁷¹⁵ – necessitando la questione, per essere sottoposta ad un ulteriore scrutinio di legittimità costituzionale, di essere nuovamente sollevata da un giudice in via incidentale. Non sono considerazioni di scarso spessore, a parere di chi scrive, soprattutto in considerazione (se si conviene) che le “regole” della giustizia costituzionale devono essere strumentali al diritto costituzionale sostanziale e, perciò, devono essere funzionali anche alla sua evoluzione; è perciò necessario che esse vengano adattate anche mediante interpretazioni evolutive e innovative, anche degli istituti noti (ci si riferisce, in particolare, al potere di rinvio impiegato in tutti e tre i casi esaminati al fine di sospendere il giudizio e deciderlo in “seconda battuta”). Giova evidenziare, a tal proposito – secondo quanto sostenuto da questo “schieramento” nell’ambito dottrinale - che, a prescindere dal caso in concreto da cui le pronunce originano, la Corte si fosse, *in primis*, preoccupata di tutelare (e, dunque, di ripristinare) la legalità costituzionale: lo scopo non era quello di derogare al principio che impone il rispetto della discrezionalità legislativa – come parte della dottrina ha affermato, aspramente criticandone l’operato - in nome della tutela dei diritti fondamentali, emersi nelle diverse vicende. La Corte costituzionale, dunque, si sarebbe “solamente” preoccupata dell’idoneità dei suoi pronunciamenti di raggiungere lo scopo che la Costituzione le assegna: la tutela della legalità costituzionale e, segnatamente, dei diritti fondamentali della persona. La discrezionalità legislativa non sarebbe stata, dunque, “sacrificata” a fronte di un preminente diritto della persona, ma la sua eccessiva valorizzazione finiva per rendere inefficaci gli strumenti di tutela della Corte quale garante della Costituzione in sede giurisdizionale; pertanto, nemmeno si dovrebbe parlare di abuso del processo costituzionale, ma, al contrario, di legittimo uso⁷¹⁶. Non si sarebbe per ciò di fronte nemmeno ad una disapplicazione delle regole del processo, o di distorsione delle stesse, in nome di primarie esigenze di tutela; all’opposto, vi sarebbe un utilizzo dei poteri di gestione del processo, in quell’ottica di necessaria

⁷¹⁵ Massa, *Op. cit.*

⁷¹⁶ Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata: verso un giudizio costituzionale di ottemperanza?», in *Consulta Online*, fasc. 2 (2021): p. 348 ss.

flessibilità delle regole processuali, determinata dalla constatazione dell'inidoneità delle pronunce monitorie (e quindi, dell'incapacità della Corte costituzionale stessa) di adempiere al compito affidatole dalla Costituzione, ovvero garantire il rispetto della dei principi costituzionali, a causa della mancanza di collaborazione (in quanto alcun seguito era, generalmente, seguito al monito) da parte del Parlamento.

Più articolato invece (e decisamente più ampio) il panorama degli argomenti contro la nuova forma di decisione: *in primis*, ne ostacolerebbe la legittimazione l'assenza di una chiara base normativa, e, specificamente, di una regolamentazione puntuale dei criteri d'esercizio del potere di rinvio, a maggior ragione se lo si considera utilizzabile secondo queste modalità "innovative" (in altre parole: perché è possibile impiegare il potere di rinvio anche al di fuori dei casi in cui è necessario posticipare la trattazione di una causa per ragioni di economia processuale?). Vi sarebbe poi un'intrinseca ambiguità nell'adozione di una pronuncia che riporta un'ampia motivazione di merito per produrre però, di fatto, un effetto puramente processuale; da ciò si farebbero derivare – secondo la dottrina - la limitatezza degli effetti di suddetta ordinanza nei confronti del legislatore, dei giudici comuni (che non sono obbligati a sollevare questioni analoghe o, comunque, a sospendere i giudizi cui presiedono) e della stessa Corte costituzionale (che resta libera di decidere in qualunque senso in seconda battuta). Da ciò deriverebbe anche il prolungamento dei tempi dei giudizi incidentali e, conseguentemente, anche di quelli *a quibus*.

L'innovativa modalità di decisione della Corte costituzionale perlimerebbe poi parte della dottrina perché presuppone configurazione del rapporto Corte-Parlamento criticabile: nella relazione così configurata, è come se il Parlamento venisse espressamente delegato ad attuare una disciplina attraverso la specificazione di precisi contenuti cui attenersi, che la Corte si riserverà poi di valutare (nel senso di controllarne l'adeguatezza rispetto le modifiche richieste ed i parametri evocati). È la medesima critica che, in passato, si rivolgeva alle decisioni di inammissibilità con monito, considerate, in alcuni casi, eccessivamente limitative nei confronti della discrezionalità del legislatore.

Vi sono anche altri argomenti critici. La "nuova tecnica" decisoria è apparsa, come si è visto, particolarmente "preziosa" nei confronti del Parlamento, le cui dinamiche e tempi operativi sono difficili da controllare, soprattutto da un organo esterno: a ben vedere, in realtà anch'essi rientrano nella sfera di discrezionalità politica, specialmente laddove si tratti di temi particolarmente delicati e sui quali il dibattito sia difficile da risolvere, sicché la ricerca del punto d'equilibrio tra le varie posizioni politiche sul tema

può impiegare un considerevole lasso di tempo. La complessità dei temi di cui la Corte ha richiesto la trattazione, (la stessa che l'ha dissuasa dall'assumere subito una decisione di merito), difficilmente può risolversi nel termine dell'anno di rinvio concesso dalla Corte nei tre casi in esame. A tal proposito, si rileva che la stessa scelta di un tale lasso temporale sinora non è stata motivata e appare difficile da comprendere appieno, in particolare se si considera che è stato concesso al legislatore il medesimo arco temporale di intervento per dei casi profondamente dissimili tra di loro.

Si aggiungano poi, in conclusione, le plurime perplessità poste in dottrina sull'invasione della sfera della discrezionalità legislativa, di cui si è già ampiamente discusso ai Capitoli precedenti.

Per la verità, a parere di chi scrive, nessuno di questi argomenti è totalmente persuasivo, in considerazione del fine perseguito dal Giudice delle leggi. In primo luogo, rispetto al "potere di gestione del processo" (del calendario delle udienze) e, quindi, anche al potere di rinvio, esso è previsto sia dalla L. n. 87 del 1953 (art. 26) che dalle Norme integrative (artt. 7-8). Anche se la dilatazione dei tempi della decisione della Corte non avviene, solitamente, mediante un atto decisorio nel quale la Corte costituzionale indica le motivazioni di merito circa i profili di illegittimità costituzionale. Vi è stata certamente una commistione di elementi di rito e di merito, ma, di fatto, vi è stato l'esercizio di un potere di rito previsto dalla legge ed operato secondo le sue previsioni; porre quest'argomentazione quale fondamento dell'illegittimità dell'adozione di simili decisioni da parte della Corte non pare, pertanto, sufficiente. Per quanto riguarda i giudici comuni, invece, essi hanno il dovere di sollevare le questioni di legittimità costituzionale se non manifestamente infondate e di non dare applicazione alla normativa sospetta; tale dovere va esercitato anche alla luce della giurisprudenza, ivi comprese le ordinanze interlocutorie come quelle qui in esame. Se così non fosse, il giudice incorrerebbe inevitabilmente in un'interpretazione errata del diritto. Rispetto al prolungamento dei tempi processuali, ciò potrebbe non ritenersi di per sé irragionevole, tenuto conto dei motivi per cui il procedimento viene prolungato. Infine, rispetto all'incoercibilità del Parlamento, poco vi è da ribattere: qualora non sia previsto alcuno strumento giuridico volto a vincolare il legislatore a dar seguito ai moniti della Corte, poco gli si può rimproverare.

Ma quanto sin qui affermato non può e non deve – per comprendere correttamente le ragioni per cui la Corte ha deciso di operare in tal senso – prescindere da quello che è il dovere del Giudice costituzionale e dei valori in gioco in tutti e tre i casi di applicazione

della modalità decisoria a data fissa: vi era una lesione di quei diritti che sono considerati fondamentali nel nostro ordinamento, non rimediata dal legislatore *ex se* e nemmeno su sollecito di un altro Organo costituzionale.

Il dibattito si potrebbe dunque “ridurre” ad un bilanciamento, ove a controbilanciare le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e dell’attuazione della costituzione si deve porre la discrezionalità legislativa ed i tempi di intervento della politica.

3. L’autonomia di gestione del processo da parte della Corte alla luce del superamento delle rime obbligate: il “ri-accentramento” e lo sviluppo della giurisprudenza costituzionale più recente.

A completare il quadro in cui si innesta il fenomeno di risoluzione delle questioni di costituzionalità sin qui esaminata, che, sul piano dell’intervento manipolativo, si discosta dalla definizione crisafulliana di rime obbligate (intese quali confini all’attività manipolativa della Corte costituzionale), è necessario ora porre l’attenzione al contesto giuridico all’interno del quale esso origina; contesto definito come periodo di “ri-accentramento”⁷¹⁷ dell’attività del Giudice delle leggi, ove per ri-accentramento dell’attività della Corte si intende il recupero della funzione di garante della Costituzione, anche attraverso l’adozione di soluzioni alternative rispetto i tradizionali strumenti in origine per essa previsti.

Il termine “ri-accentramento” deve intendersi con un duplice significato: innanzitutto, si intende che la Corte costituzionale ha ri-assunto compiti che, attraverso le decisioni di inammissibilità (soprattutto per discrezionalità legislativa), aveva lasciato da risolvere al legislatore o ai giudici comuni. Con questa accezione, quindi, si vuole indicare l’espansione della giurisdizione costituzionale, la quale – come si è visto sin dal primo capitolo del presente Scritto – è riuscita a superare i tradizionali confini posti dalla tradizionale (e rigida) dicotomia accoglimento-rigetto prima, e le “rime obbligate”, poi. Il secondo significato, più “tecnico”, allude, invece, al rafforzamento dei profili di accentramento nel sistema di giustizia costituzionale, che tuttavia non assumono

⁷¹⁷ Diletta Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di riaccentramento della giustizia costituzionale in Italia*, seminario giuridico della università di bologna CCCIV (Bologna: BONONIA University Press, 2020).

particolare rilevanza ai fini della presente trattazione⁷¹⁸. La giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni è stata, infatti, contrassegnata da una serie di scelte inedite, sia di merito che di rito, per permettere alla Corte di perseguire i compiti che ha man mano sviluppato nell'ottica del ri-accentramento: rendere giustizia costituzionale nei settori nevralgici del nostro ordinamento (tra i quali, primariamente, il diritto penale), assicurare una tutela sistemica a tutti i diritti, soprattutto quelli "nuovi" (tra cui si inserisce il diritto ad una morte dignitosa del caso Cappato, la nuova concezione della libertà di manifestazione del pensiero e l'evoluzione nell'applicazione della funzione rieducativa della pena), e garantire il principio di legittimità costituzionale (o, meglio, di costituzionalità). Lo ha fatto elaborando strumenti decisori inediti, addirittura superando alcune sue dottrine tradizionali. Il perché è appunto questo: la Corte sta vivendo una stagione di rinnovata ricerca di centralità, e dunque di ri-accentramento, al fine di portare a termine i propri compiti di giustizia costituzionale.

Ed è proprio in nome del principio di costituzionalità che «non [dovrebbe essere] ammessa nell'ordinamento – e deve trovar rimedio quando si verifichi – una qualsiasi applicazione giudiziale (e se vi è stata deve essere corretta con gli strumenti propri degli ordinamenti processuali) di una norma (accertata come) incostituzionale, poiché altrimenti si verificherebbe in concreto una inammissibile prevalenza della legge ordinaria sulla Costituzione. Di tale principio sono espressione sia la regola per cui le questioni di legittimità costituzionale possono sempre essere riproposte in ogni grado del giudizio, senza che si verifichi alcuna preclusione processuale, o sollevate d'ufficio, fino a quando esse siano rilevanti, vale a dire fino a quando debba ancora procedersi all'applicazione della norma per decidere la controversia sottoposta al giudice; sia la regola per cui la dichiarazione di illegittimità costituzionale produce effetti *erga omnes*, anche su tutti i rapporti passati che siano tuttora *sub iudice* o suscettibili di esserlo»⁷¹⁹.

Sono emersi ulteriori indici, sempre significativi, della "stagione del ri-accentramento". Ma ciò che assume particolare rilievo in questa sede è il versante del giudizio in via incidentale, ove si è assistito ad un'evoluzione di ciò che può farsi rientrare nell'oggetto del giudizio costituzionale nell'ambito normativo penale. Ciò in particolare grazie al superamento della dottrina delle cd. rime obbligate, in quelle che (rispettando la metafora) si potrebbero chiamare versi sciolti. Molto si è detto su tale evoluzione, a partire dallo sviluppo degli strumenti decisori della Corte. Le ragioni di suddetto sviluppo vanno

⁷¹⁸ E per i quali si rimanda a Tega, *Op. cit.*, p. 26 ss.

⁷¹⁹ *Ivi*, cit. p. 25

infatti ricercati nell' "*horror vacui*"⁷²⁰, ovvero nella preoccupazione di evitare situazioni di incostituzionalità ancor peggiori rispetto a quelli di partenza. Ecco che la Corte, dunque, coadiuvata da queste primarie esigenze, crea progressivamente delle tipologie di decisioni definite come manipolative e il cui grado di manipolazione varia a seconda dell'esigenza per la quale sono impiegate; dotate certamente di forza innovativa, che al contempo, però, è tale da esporre la Corte alle persistenti critiche di appropriarsi di prerogative che non sono di sua competenza (quale, primariamente, la funzione politica) ma che si sono rivelate essere l'unico mezzo di conservazione, anche solo parziale, della disciplina che di volta in volta era oggetto del sindacato costituzionale, permettendo di scegliere un'alternativa che fosse in grado di fornire una tutela adeguata, a fronte della mera caducazione della legge.

È principalmente guardando alla giurisprudenza sin qui citata che si è discusso circa la volontà della Corte di operare un "ri-accentramento" del giudizio costituzionale, per recuperare il ruolo di giudice dei diritti. In tutte queste circostanze, la dottrina si è interrogata e divisa sulle letture proposte dalla giurisprudenza costituzionale: tra chi le ha sostanzialmente giustificate (in quanto comprese nei confini di una possibile interpretazione evolutiva) e chi le ha aspramente criticate, perché lesive dei principi e delle norme che regolano il diritto processuale costituzionale.

La questione di fondo, a parere di chi scrive - ricollegandosi al dibattito di cui si è cercato di dar conto al precedente punto - sta proprio qui: nella definizione dei confini entro cui poter operare una lettura evolutiva dei principi e delle regole processuali costituzionali⁷²¹, pur nel loro rispetto; con il pericolo, però – si ritiene – che con l'apposizione dei predetti limiti si rischi di dare maggiore importanza alla congruità dell'interpretazione cui si è giunti rispetto all'obiettivo di assicurare giustizia e legalità costituzionale. Al contempo, è, però, necessario prestare particolare attenzione, affinché l'esigenza di assicurare giustizia costituzionale sia conciliabile con il principio di preminenza della legge. Ciò significa meditare sulla natura stessa del limite della discrezionalità legislativa rispetto al controllo della Corte costituzionale, il quale, si ricorda, è positivamente stabilito dall'art. 28 della L. 11 marzo 1953, n. 87.

⁷²⁰ *Ibid.*

⁷²¹ Marco Ruotolo, «Oltre le rime obbligate?», in *Federalismi.it*, fasc. 3 (2021): p. 54 ss.

3.1 La modifica da parte del Collegio delle proprie “dottrine”: la “rinnovazione” della legittimazione dell’organo in un contesto istituzionale e sociale in cambiamento ⁷²²

In questi paragrafi si propone una riflessione su alcune delle ragioni che hanno spinto i Giudici della Corte costituzionale ad innovare le proprie dottrine. La prima ragione alla base dell’agire della Corte, e che sicuramente ha permesso ciò di cui si sta discutendo nel presente elaborato, riguarda la possibilità – soprattutto in caso di necessità - di aggiornare le proprie dottrine. Una seconda, è la (necessaria) capacità di adattarsi, da parte della Corte costituzionale, al contesto nel quale si trova ad operare, e soprattutto al suo mutare. La terza ragione, è la ricerca di legittimazione del proprio agire perseguita dalla Corte.

Quanto al contesto, si vuole affermarne l’importanza⁷²³ rispetto all’interpretazione, l’applicazione e la decisione della (sulla) legge; esse volgono lo sguardo sì (necessariamente) al testo, ma rispetto a esso si spingono oltre. La comprensione di un testo, infatti, non può prescindere dalla dimensione storica e sociale in cui esso viene applicato (o, semplicemente, viene letto e compreso); con la conseguenza che, quando si parla di controllo sulla legittimità costituzionale di una disposizione di legge, non si tratta solo di verificarne la compatibilità con una disposizione costituzionale, ma anche di verificare che il modo in cui essa viene applicata, in un determinato momento storico o in un determinato contesto, risulta ancora adeguato ai principi costituzionali e ai valori che essi esprimono nel tempo⁷²⁴.

Per dottrine della giurisprudenza costituzionale, invece, si intendono «quelle costruzioni interpretative, intermedie tra il diritto positivo e i singoli casi, che stanno al centro delle decisioni, e che risentono anche del contesto in cui la Corte opera, del ruolo che essa assume al suo interno, ma anche della consapevolezza che il giudice costituzionale viene a maturare nel tempo»⁷²⁵. Esse costituiscono, dunque, una modalità di rinnovazione, anche degli strumenti e degli scopi da perseguire, della legittimazione della Corte in un contesto istituzionale, ma soprattutto, sociale in cambiamento. Il fenomeno riguarda anche le dottrine processuali, in quanto anch’esse producono risvolti

⁷²² Il titolo del presente Punto prende ispirazione da uno scritto di Diletta Tega, «La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva, a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva», in *Sistema Penale*, fasc. 2 (2021): p. 5 ss.

⁷²³ Valeria Marcenò, «Il Giudice delle leggi in ascolto. Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale», in *Quaderni Costituzionali*, fasc. 2 (2021): p. 377 ss.

⁷²⁴ *Ibid.*

⁷²⁵ Tega, *Op. cit.*, cit. p. 6

sostanziali o istituzionali (si v. l'impiego dei versi sciolti, ad esempio). Ciò condiziona, conseguentemente, anche le teorie via via elaborate dalla Corte, per cui potrebbe ben capitare che a fronte di casi "nuovi" o in un contesto mutato, queste si evolvano. Queste rilevano particolarmente in quanto, se si guarda alla storia dell'operato della Corte costituzionale, emerge chiaramente che gran parte di esso sia stato frutto dell'applicazione delle proprie dottrine, e cruciali si sono rivelate le capacità dei Giudici costituzionali di sviluppare e interpretare le scarse disposizioni normative ad essa dedicate. La Corte, infatti, sviluppa e adatta le proprie dottrine al fine di adeguarsi (di adeguare i propri strumenti al perseguimento dello scopo cui è preposta, che muta) con il cambiamento del contesto in cui essa opera, sia esso giuridico-istituzionale, o storico-sociale. Contesto che può, a ben vedere, assumere diversi significati: dal tipo di esigenze cui la Corte è tenuta a rispondere, a tutela, ad es., delle libertà civili e sociali, del processo etc., in sostituzione talvolta di un legislatore che si è reso inadempiente rispetto la regolamentazione di determinate esigenze, e, dunque, assume il significato anche di rapporto della Corte con altre istituzioni e con quelle di governo, alla luce delle rispettive attribuzioni; ed, infine, dell'affermazione di nuovi paradigmi giuridici, soprattutto quelli sovranazionali, che influenzano il costituzionalismo nazionale⁷²⁶.

In conclusione, dunque, è possibile affermare che la continua costruzione di dottrine e il costante adeguamento al contesto, rispondono ad una costante ricerca e perfezionamento della legittimazione dell'Organo, che si deve confrontare con il mutamento degli orientamenti giurisprudenziali e – al tempo stesso – con una normativa che non è cambiata nel tempo. Si ritiene, alla luce di quanto sin qui è stato possibile – seppur in breve – ricostruire, che proprio la continua ricerca e conservazione della legittimazione, costituiscono l'impulso che porta il Giudice delle leggi a, talora, assumere posizioni che possono apparire (e possono essere legittimamente criticate) come ambigue o come veri e propri sconfinamenti in campi altrui. In questa ottica, «la ricerca di legittimazione è la più convincente motivazione alla base dell'agire del Collegio costituzionale e, di conseguenza, della attuale configurazione del ruolo della Corte»⁷²⁷ e, di conseguenza, l'adozione degli strumenti decisori che si sono esaminati nel presente elaborato.

⁷²⁶ *Ibid.*

⁷²⁷ *Ivi*, cit. p. 10

4. È possibile considerare le decisioni ad incostituzionalità prospettata come nuova tecnica decisoria?

Come si è detto, è anche il contesto (inteso anche come segmento di storia politico-costituzionale) che ha causato l'evoluzione dello strumentario decisorio della Corte, il quale, insieme all'elaborazione delle dottrine da parte del Giudice costituzionale, costituisce una delle modalità di rinnovazione e ricerca della legittimazione della Corte costituzionale in un contesto sociale e istituzionale in cambiamento (in evoluzione). Ed è per questo che, a partire dal 2016 in poi, le cd. rime obbligate sono divenute cd. "versi sciolti"⁷²⁸. L'"intreccio" appena descritto è il medesimo da cui originarono anche le stesse cd. rime obbligate: benché sia stata la dottrina a delineare il fondamento, la giustificazione e i limiti di ciò che la Corte costituzionale stesse impiegando per operare il controllo di costituzionalità e dare effettività ai principi costituzionali (grazie all'intervento di Vezio Crisafulli), il risultato consentì alle decisioni della Corte - che in base all'art. 136 Cost. avrebbero dovuto essere semplicemente di accoglimento o di rigetto - di articolarsi e ampliarsi nel tempo, andando a costituire un "armamentario" di tipologie multiple, che ancora con i casi esaminati al Capitolo precedente, ha suscitato non pochi tentativi di classificazione.

Richiamando per un momento l'analisi della dottrina delle cd. rime obbligate e della sua storia, è possibile osservare come, man mano che le relative tecniche di decisione manipolative si consolidavano nella giurisprudenza, divenendo via via sempre più impiegate dai Giudici della Consulta ed in modalità sempre più articolate, si poneva anche il problema di inquadrarle in termini logico-giuridici. Il medesimo "problema" si è trasposto sul tema ora ad esame: il rinvio a data fissa (o ad incostituzionalità prospettata⁷²⁹) può essere considerato una tecnica decisoria? Se sì, con quali caratteristiche e quali i presupposti di applicazione?

Anche rispetto a quest'ultimo interrogativo, la dottrina si è inevitabilmente scissa tra coloro i quali considerano il *modus decidendi* in commento vera e propria tecnica decisoria e/o regola processuale⁷³⁰ e chi, al contrario, ritiene che la Corte abbia

⁷²⁸ *Ivi*, p. 10 ss.

⁷²⁹ Così come denominata dall'allora Presidente della Corte costituzionale Lattanzi nella *Relazione* dell'anno 2018

⁷³⁰ Tra cui, in particolare, si v. Bignami, Casanova, Cupelli, Fiandaca, Matteoni, Magnani, Manelli e Pinardi.

“semplicemente” fatto applicazione di strumenti decisori che già le erano propri⁷³¹, in forza dei “propri poteri di gestione del processo”.

Questo *modus decidendi*, costituito da un’ordinanza “ibrida”, *sui generis*, e da una successiva sentenza di accoglimento nell’ambito del medesimo giudizio, dovrebbe infatti essere qualificato come un vero e proprio, seppur inedito, strumento processuale, conseguenza dell’implementazione dell’armamentario tecnico-processuale del Giudice delle leggi di cui si parlava ai Punti precedenti. Secondo questa parte di dottrina, infatti, sarebbe stata la Consulta stessa ad aver dato un chiarissimo segnale in tal senso⁷³², volendo essa stessa inaugurare una nuova tipologia decisoria, che, dunque, assurgerebbe a nuova regola processuale. A sostegno di quanto affermato, si dovrebbe far riferimento agli stessi punti 10 e 11 del *Considerato in diritto* dell’Ordinanza n. 207/2018 e soprattutto alla "*Relazione annuale dei lavori della Corte costituzionale nel 2018*" dell’allora Presidente Lattanzi, nella quale viene addirittura dato un *nomen* a questa nuova tipologia decisoria (ovvero di “incostituzionalità prospettata”)⁷³³.

La dimostrazione della volontà di consolidare un nuovo strumento, per garantire una risposta pronta a situazioni di incostituzionalità che, in passato, si sarebbero concluse con un monito al legislatore, destinato a restare privo di ascolto, sarebbe, poi, l’impiego della “tecnica” in più circostanze, e non solamente in quelle che si presentarono alla Corte nel 2018; se, infatti, con il caso “Cappato” potevano sussistere dei dubbi sulla natura e sulla ripetibilità dello schema decisorio in parola, con la sua reiterazione in presenza di circostanze differenti (per definire la questione sulla legittimità della pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa e dell’impossibilità di accedere all’ammissione alla liberazione condizionale in assenza della collaborazione con la giustizia per i condannati alla pena dell’ergastolo) gli iniziali dubbi della dottrina si possono dire fugati⁷³⁴.

La tecnica, secondo gli autori sin qui citati, presenterebbe le seguenti caratteristiche: sarebbe costituita da una prima pronuncia a contenuto interlocutorio⁷³⁵, mentre il secondo pronunciamento presenta un contenuto che può variare a seconda dell’intervento, o meno, da parte del legislatore. Secondo lo schema più volte riproposto, il primo pronunciamento della Consulta assume la forma di un’ordinanza; tuttavia, come

⁷³¹ Si v., in particolare, Grosso, Perchiunno, Pizzorusso

⁷³² Si v. quanto espresso dai Giudici al punto 11 del *Considerato in diritto* dell’Ordinanza n. 207/2018: «Va dunque conclusivamente rilevato che, *laddove, come nella specie*, la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga l’incrocio di valori di primario rilievo [...]» - corsivo aggiunto.

⁷³³ Matteoni, *Op. cit.*

⁷³⁴ Manelli, *Op. cit.*

⁷³⁵ *V. infra*

si è già detto, la sua struttura e contenuto mal si conciliano con un simile *nomen iuris*, presentando un'evidente discrasia tra forma e contenuto, in quanto le ordinanze dovrebbero essere, *ex lege*, «succintamente motivate»⁷³⁶. Questa caratteristica non può dirsi presente nelle ordinanze esaminate, poiché dotate di un impianto motivazionale particolarmente corposo, suddiviso nei due blocchi classici che connotano l'articolazione propria delle sentenze, ossia *Ritenuto in fatto* e *Considerato in diritto*. La ragione di una simile apparente contraddizione si può ritenere dovuta al carattere definito dai più "interlocutorio" della pronuncia, che, in uno spirito di «leale e dialettica collaborazione istituzionale»⁷³⁷, è opportuno che contenga una compiuta descrizione del vizio di costituzionalità riscontrato, in modo da fornire al Parlamento le necessarie direttive su cui innestare il proprio intervento di riforma. Oltre ad indicare le norme di legge ritenute come illegittime e i parametri di costituzionalità che si assumono violati, è necessario che i Giudici esponano anche il modo in cui gli interessi in gioco debbano essere oggetto di un nuovo bilanciamento, consentendo alle Camere di operare sì una scelta discrezionale, ma conforme ai principi fondamentali dell'ordinamento così come descritti nell'ordinanza interlocutoria. Altro elemento peculiare è sicuramente costituito dal dispositivo: esso contiene, sostanzialmente, il rinvio della trattazione della causa ad una nuova udienza, di cui già viene fissata la data (posta circa ad un anno di distanza dalla pubblicazione dell'ordinanza), sospendendo così il giudizio, per creare un intervallo temporale atto a permettere alle Camere di apportare i correttivi richiesti. Il rinvio in questione, tuttavia – per questo filone dottrinale, ed è qui l'elemento essenziale che lo distingue dall'orientamento contrario, per il quale di nuova tecnica decisionale non si tratterebbe – deve essere tenuto distinto dal tradizionale potere di rinvio a nuovo ruolo: a differenza del consueto istituto, quello impiegato in queste sedi viene adoperato non per ragioni processuali (tipiche nel caso di disposizione del rinvio "ordinario"), ma di carattere "sostanziale" (ovvero, il consentire al Parlamento di intervenire operando le modifiche richieste con il monito)⁷³⁸.

⁷³⁶ Cit. art. 18 della L. n. 87/1953: «La Corte giudica in via definitiva con sentenza. Tutti gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza. I provvedimenti del Presidente sono adottati con decreto. Le sentenze sono pronunciate in nome del popolo italiano e debbono contenere, oltre alla indicazione dei motivi di fatto e di diritto, il dispositivo, la data della decisione e la sottoscrizione dei giudici e del cancelliere. Le ordinanze sono succintamente motivate».

⁷³⁷ Punto 11 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 207/2018

⁷³⁸ Manelli, *Op. cit.*

Ciò nonostante, e nonostante le dichiarazioni della Corte o del “proclama” dell’allora Presidente, restano diversi e legittimi spazi per poter argomentare su questa qualificazione. In tal senso, allora, è opportuno dar conto anche delle critiche sollevate.

A ben vedere, secondo altra parte della dottrina, stando alla legalità processuale formale, la Corte avrebbe “semplicemente” rinviato l’udienza di trattazione della causa, disponendo dei propri poteri di gestione del processo. Non vi sarebbe, perciò, nulla di “nuovo sotto il sole”⁷³⁹ dal punto di vista formale, e, dunque, dei modi di decidere o procedere della Corte costituzionale.

Vi sarebbero inoltre plurimi e particolarmente rilevanti profili di differenziazione nelle decisioni assunte nei tre casi esaminati al precedente Capitolo, ragion per cui non sarebbe corretto parlare di una unica e unitaria “nuova tecnica decisoria” che viene applicata a casi differenti – così come accade con le tecniche decisorie “classiche”: una tecnica decisoria dovrebbe presentare proprie caratteristiche tipiche, che, appunto, la caratterizzano e la differenziano dalle altre, e che costituiscono i motivi per cui si sceglie di applicare quella particolare tecnica rispetto alle altre e rispetto al caso in concreto. Non sarebbe corretto, al contrario, accordare la qualifica di “tecnica” ad un modo di operare che, ancorché recante caratteri simili, varia al variare delle circostanze concrete cui è chiamata a porre rimedio; una tipizzazione non sarebbe, dunque, possibile. Volendo riportare un esempio di profilo di diversificazione di cui si sta trattando⁷⁴⁰, si consideri l’assenza – nell’Ordinanza n. 132/2020 rispetto alla n. 207/2018 – di una prefigurata declaratoria di incostituzionalità; nell’Ordinanza n. 132/2020 non si rileverebbe, infatti, alcuna esplicita volontà di caducare la disciplina oggetto della questione di legittimità costituzionale, dichiarando l’illegittimità costituzionale delle norme censurate, e parrebbe prevalente l’esigenza di stimolare un intervento legislativo, utilizzando gli strumenti del rinvio e della doppia decisione, pur sospendendo il giudizio *a quo* e richiamando quanto disposto nell’Ordinanza n. 207 sull’applicazione della disciplina oggetto dello scrutinio.

Per stabilire se effettivamente si possa parlare di “nuova tecnica decisoria” suscettibile di generalizzazione, è opportuno – a parere di chi scrive – partire dalla stessa formula utilizzata dalla Corte nella prima Ordinanza in cui viene impiegata l’inedita

⁷³⁹ Citando un’espressione impiegata da Marco Ruotolo in «L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale», in *Rivista AIC*, fasc. 2 (2019): p. 644 ss.

⁷⁴⁰ Francesco Perchiunno, «Riflessioni a prima lettura sull’ordinanza n.132/2020 della Corte costituzionale», in *Federalismi.it*, fasc. 27 (2020): p. 206 ss.

soluzione (la n. 207/2018)⁷⁴¹, e attentamente analizzarla nelle singole parole impiegate, in quanto «pregne di significato»⁷⁴²: la Corte dispone «il rinvio del giudizio in corso, fissando una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale all’udienza del 24 settembre 2019», «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale».

In primo luogo, l’esplicito richiamo all’impiego di un generale “potere di gestione” del processo costituzionale, consente sin da subito di affermare che il «rinvio» del giudizio, che perciò resta a tutti gli effetti «in corso», ancorché sospeso, a una successiva e già fissata udienza di «discussione», si può agilmente collocare entro ben individuati e già noti termini, nell’ambito del diritto processuale costituzionale. Ciò presupposto, fino a che punto l’ordinanza può astrarsi dalle ragioni che ne hanno determinato l’adozione, prestandosi a costituire un nuovo modello che possa essere facilmente replicato in futuro? Il suo dispositivo potrà assurgere effettivamente a “tecnica decisoria”?

Di questa soluzione, come già da alcuni affermato in dottrina⁷⁴³, sembra, almeno in apparenza, convinta anche la stessa Corte, soprattutto in riferimento a quanto affermato dall’allora Presidente Lattanzi – come poc’anzi si riportava. Non bisogna però dimenticare che quello che si presentava innanzi alla Corte nel 2018 era un caso particolarmente critico e delicato, la cui soluzione avrebbe riportato delle ripercussioni relevantissime sul diritto e sull’ordinamento in generale e che per ciò necessitava di una soluzione che in concreto fosse particolarmente adeguata rispetto al compito della Corte costituzionale di rendere giustizia rispetto a quello specifico fatto. L’evidente conseguenza insita a tale prospettiva induce inevitabilmente, però, a ritenere che il caso Cappato sia stato, sotto il profilo della specifica scelta processuale impiegata, un *unicum* che, in altre parole, il rinvio per trattazione a data fissa – ben lontani dal costituire la prima sperimentazione di una “nuova tecnica decisoria” - abbia semplicemente rappresentato una soluzione adeguata e funzionale alla risoluzione di un caso di particolare rilevanza per il diritto. In questo specifico caso, l’adozione di una pronuncia di inammissibilità con monito sarebbe stata impossibile, date le conseguenze che ne sarebbero derivate per il giudizio *a quo*; ecco, proprio per la particolare configurazione di quel giudizio *a quo* e di

⁷⁴¹ Come correttamente operato dalla parte di dottrina *supra* citata

⁷⁴² Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?», in *Quaderni Costituzionali*, fasc. 3 (2019): cit. p. 536.

⁷⁴³ Si v. la nota n. 32

quella specifica materia, ci si trova di fronte a un caso la cui specificità ha richiesto una particolare reazione da parte della Corte.

Seppur limitate all'analisi del primo dei casi trattati, le medesime considerazioni possono però essere ad essi trasposte: in entrambi gli ulteriori casi venivano in considerazione valori di assoluto e primario rilievo, ed in entrambi sarebbe stata invocabile la discrezionalità legislativa; ma la Corte, in entrambi, ha deciso di non darvi seguito, ritenendo la loro risoluzione di primaria importanza per l'ordinamento.

Dunque, alla luce di quanto sin qui affermato e traendo le possibili conclusioni del dibattito, si ritiene possibile affermare la valenza della metodologia decisoria impiegata dalla Corte nelle Ordinanze n. 207/2018, 132/2020, 97/2021, 227/2022 e nelle Sentenze n. 242/2019 e 150/2021 quale tecnica decisoria. A fronte dei medesimi presupposti (come affermato dalla Corte medesima, «[...] laddove, come nella specie, la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolge l'incrocio di valori di primario rilievo [...]»⁷⁴⁴) la Corte ha deciso nel medesimo modo; ha, inoltre, introdotto nell'alveo dei propri “strumenti” il monito a termine, che le ha permesso di assicurare una maggiore effettività al monito rivolto al legislatore, oltre che fornire in maniera maggiormente adeguata la tutela che è tenuta a fornire in forza del proprio ruolo; infine, ne ha dato applicazione in modo ripetuto nel tempo, non limitandosi al primo e particolare caso concreto (riuscendo, dunque, ad astrarsi dalle ragioni che in primo luogo ne hanno determinato l'adozione).

È necessario, tuttavia, nell'affermarne la valenza di “tecnica decisoria”, essere consapevoli che la Corte, *de facto*, non ricorre all'impiego di strumenti processuali che si possono definire come nuovi ma, anzi, si assiste ad una “combinazione” di strumenti che già le erano propri. Il potere di rinvio dell'udienza, così come la sospensione del procedimento in corso, non costituiscono delle “tecniche decisorie”, ma sono l'applicazione dei poteri di gestione del processo, più volte richiamati – anche esplicitamente dalla Corte stessa. Ma è dalla loro innovativa combinazione che è possibile derivare una “nuova tecnica”.

In secondo luogo, è doveroso considerare che non vi sarebbe alcunché di nuovo nemmeno nell'impiego del monito, così come adottato dalla Corte nelle ordinanze esaminate; anzi, questo strumento processuale assurgeva a regola, in riferimento al periodo antecedente al 2018, per tutti i casi in cui per rimediare al *vulnus* di

⁷⁴⁴ Punto 11 del *Considerato in diritto* dell'Ordinanza n. 207/2018

costituzionalità rilevato sarebbe stato necessario l'intervento del legislatore, in forza della discrezionalità ad esso attribuita e riservata. Anche la dichiarazione di incostituzionalità in "seconda battuta" era già stata impiegata, in tutti i casi in cui ha trovato applicazione la tecnica decisoria della "doppia pronuncia". L'innovazione è da ricercarsi nel diverso modo di impiegare gli strumenti che già erano noti alla Corte, frutto di quell'evoluzione di cui si parlava ai punti precedenti: la Corte costituzionale parte dagli strumenti che le sono già propri e li interpreta (e li combina) per non venir meno al ruolo affidatole dall'Ordinamento, e alla coerenza dell'Organo nell'impiego e nello sviluppo delle proprie dottrine. Secondo un'ulteriore prospettiva, è infatti possibile anche affermare come la Corte, preso atto della scarsa efficacia delle sentenze di inammissibilità con monito e della scarsa effettività sul piano della tutela delle cd. "doppie pronunce", abbia riunito le due fasi di giudizio che componevano la doppia pronuncia e, al contempo, abbia mantenuto e ad esse applicato i profili di garanzia costituzionale che caratterizzavano l'inammissibilità con monito. Di qui, la creazione di una nuova tecnica decisoria, composta da due tecniche decisorie già esistenti, e di già ampia applicazione, e da un nuovo elemento, ossia l'apposizione del termine al monito e, dunque, alla conclusione del giudizio (che, conseguentemente, provoca la sospensione del giudizio costituzionale, oltre che di quello *a quo*, mantenendolo in vita e non esaurendolo alla prima fase di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale).

In terzo luogo, non sarebbe nemmeno adeguato non dar conto dal fatto che in tutte e tre le pronunce gli esiti siano stati differenti – il che, nell'applicazione della medesima tecnica decisoria, risulta particolarmente anomalo. Ma ciò dipende dal dialogo che si instaura con il legislatore, il quale, come si è visto, ben può decidere se dare o meno seguito al monito, che in quale tempo e quali le modalità dell'attuazione; l'esito differenziato, pertanto, è da farsi derivare dalla volontà del legislatore e non dall'operare della sola Corte.

Ancora doveroso, in conclusione del dibattito di cui si è cercato di dar conto, una tesi ricorrente in dottrina, la quale richiama l'importanza di non far assurgere ogni discostamento da parte della Corte, rispetto alla regolare (intesa come regolarità nel tempo) applicazione delle norme processuali, a "nuova regola", al fine di evitare che le singole "deviazioni" *una tantum*, magari comprensibili alla luce delle caratteristiche riportate dal singolo caso, possano essere addirittura lette quali deviazioni rispetto le

regole processuali⁷⁴⁵. Secondo suddetta dottrina, infatti, «può darsi che la Corte talvolta si discosti, o si comporti in modo disinvolto, rispetto alle ordinarie regole processuali che le sono date (o che essa stessa si è data). L'importante, affinché ciò non si tramuti in un vero e proprio "abuso del processo costituzionale", è che tali discostamenti non siano fatti assurgere a nuove regole (o a nuove "tecniche decisorie"), e che nessuno possa – di conseguenza – inferirne l'esistenza di un principio di "libertà dalle forme processuali". [...] Quando la Corte si premura di precisare che sta soltanto "facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale", opera saggiamente in tal senso»⁷⁴⁶. Pretendere di elevare tale condotta a regola o addirittura a tecnica sembrerebbe, pertanto, sommamente incauto. Deve convenirsi, però, che la concatenazione dei passaggi che caratterizzano le pronunce in parola (ammissibilità della questione con monito – rinvio con sospensione del procedimento – pronuncia modulata sul seguito del monito) appare sì processualmente anomala ma non se ne è limitato l'impiego alla singola pronuncia o al singolo caso concreto; già tre, infatti, sono i casi cui se ne è fatta applicazione. In più, si aggiunga, la Corte impiega suddetti strumenti processuali in maniera funzionale alla realizzazione di altri obiettivi rispetto i consueti, a realizzare fini diversi rispetto a quelli che ordinariamente raggiungerebbe impiegandoli: dal rinvio per motivi di merito e non di rito, al "vincolare" (o comunque fortemente indirizzare) il legislatore ad un certo risultato sostanziale, da ottenersi, tra l'altro, in tempi brevi.

È per queste ragioni che, al di là del dibattito sulla misura del grado di "elasticità" nell'interpretazione delle norme processuali e sugli spazi entro i quali la stessa Corte, con la propria giurisprudenza, può contribuire alla loro definizione, è bene esser stati particolarmente cauti nell'attribuire, a partire dal primo ed isolato comportamento "anomalo", valenza di nuova tecnica decisoria, in assenza di una convincente regolarità che le fornisca sostegno; da questo punto di vista, pertanto, si critica quella parte di dottrina che già a partire dal solo caso Cappato parlava di tecnica decisoria. A quanto affermato sarebbe possibile ribattere che, nella storia della giurisprudenza costituzionale, tre pronunce (per quanto innovative), occupano uno spazio a dir poco limitato. Ma una simile critica non tiene in alcun modo conto del brevissimo periodo di tempo trascorso dal primo impiego all'ultimo (in esame al presente scritto), rispetto al lungo arco temporale di "vita" della giurisprudenza costituzionale.

⁷⁴⁵ Alessandro Pizzorusso, «Uso e abuso del diritto processuale costituzionale», in *Bessone, M. (a cura di), Diritto giurisprudenziale* (Torino: Giappichelli, 1996), 133 ss.

⁷⁴⁶ Grosso, *Op. cit.*, cit. p. 544

È bene, dunque, tener conto che non qualsiasi condotta processuale debba considerarsi idonea ad assurgere a (nuova) regola processuale, tantomeno a nuova tecnica decisoria⁷⁴⁷: «nessun giudizio costituzionale si risolve in una decisione di un caso concreto isolato dall'ordinamento costituzionale complessivamente considerato [...]. Il caso è il punto di vista monografico di un problema costituzionale di interesse generale»⁷⁴⁸: la soluzione processuale prescelta nella singola decisione non può prescindere da e va inserita nel contesto delle regole sulla giustizia costituzionale in cui la Corte si trova ad operare, andando a comporre quel delicato equilibrio in cui il caso inevitabilmente influenza ma non dovrebbe esaurire la «ragione processuale» che a quella decisione si ricollega⁷⁴⁹.

«Nel complesso, anche le sentenze manipolative sono “entrate” [...] nella vita del sistema [...]. Che si verifichino di tanto in tanto divergenze e contrasti era ed è inevitabile, anche a causa della “novità” rappresentata dalla presenza di un organo come la Corte costituzionale; e d'altronde una certa “tendenza” tra Corte ed organi legislativi rientra nella fisiologia del sistema [...]. Il dovere di noi tutti, per quanto ora ci interessa, è di adoperarsi lealmente nella comune ricerca di punti d'incontro per realizzare quella collaborazione dialettica tra chi fa le leggi e chi è chiamato a controllarne la costituzionalità, che risponde al disegno tracciato in Costituzione. Sono convinto che, fermi taluni principi irrinunciabili, la Corte, in questo spirito e con questo intento, saprà fare, anche in avvenire, il proprio dovere»⁷⁵⁰.

⁷⁴⁷ Grosso, *Op. cit.*

⁷⁴⁸ Grosso, *Op. cit.*, il quale cita Morrone (2018), «Il caso Cappato davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista», in *Forum di Quaderni costituzionali*, cit. p.10.

⁷⁴⁹ *Ibid.*

⁷⁵⁰ Vezio Crisafulli, «La Corte costituzionale ha vent'anni», in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 1 (1976), cit. p. 1708.

Conclusion

Fin dalle prime pagine del presente studio si è tentato di definire la portata della discrezionalità del legislatore rispetto all'attività della Corte costituzionale. Si è visto, in apertura all'elaborato, come il dato positivo dimostri il tentativo di limitare la facoltà di intervento della Corte sulle scelte di merito del Parlamento (all'art. 134 Cost), e anche come lo stesso legislatore ordinario si sia espresso in tal senso, il quale, per il tramite dell'art. 28 della L. 87 del 1953, ha inteso escludere la Corte da ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento. Dal punto di vista normativo, pertanto, sembrerebbe assolutamente inibito alla Corte qualsiasi controllo o sindacato che si risolvesse in una "sovrapposizione" al merito politico.

Dall'analisi della giurisprudenza costituzionale si è tuttavia rilevato un approccio meno rigido del Giudice delle leggi, che non sempre ha inteso così rigorosamente suddetto limite alle proprie facoltà, o meglio, non sempre lo ha considerato allo stesso modo del legislatore. Quello che si è potuto verificare per il tramite di questa indagine è che certamente vi sono degli ambiti nei quali la Corte ha dimostrato, per quell'ampia serie di motivazioni di cui si è cercato di dar conto, un approccio talvolta poco accomodante rispetto le scelte politiche del legislatore, soprattutto quelle compiute (*rectius*: non compiute) a seguito dei sempre più insistenti moniti.

In sempre più occasioni, infatti, la Corte ha ritenuto possibile un suo intervento per garantire l'effettività e la tutela ai diritti fondamentali, costituzionalmente sanciti. In questi casi la discrezionalità non è stata tanto considerata quale limite assoluto ed invalicabile, ma il suo rispetto è addirittura rientrato, insieme agli altri interessi in gioco, quale parte integrante del giudizio di merito, dovendosi necessariamente operare un bilanciamento, così riassumibile: dare effettività ai principi costituzionalmente sanciti (e perciò tutelare i diritti fondamentali) o mancare nella tutela (e venir meno al ruolo che la Costituzione affida alla Corte costituzionale) per non valicare il limite posto dalla discrezionalità legislativa?

Si è potuto perciò constatare che, a dispetto di quanto previsto dal diritto positivo (che esclude in toto gli interventi additivi), la prassi dimostra che tali tipi di intervento sono in realtà stati ritenuti possibili a condizione che, come si è visto, vi fosse un'unica soluzione costituzionalmente obbligata individuabile nella Costituzione stessa. In questi casi, non vi sarebbe alcuna invasione nel campo della discrezionalità del legislatore perché l'attività che si rende necessaria sarebbe meramente quella di esplicitare

un'opzione costituzionalmente necessitata. Nondimeno, anche qui si sono rilevate diverse eccezioni: il Giudice delle leggi ha altresì ritenuto di dover intervenire anche in assenza di “rime obbligate” in alcune particolari occasioni perché “costretto” dalla natura degli interessi in gioco (nonché, spesso, dalla perdurante inerzia del legislatore). A dimostrazione di ciò, la stessa sequenza decisoria adoperata, (inammissibilità – monito – accoglimento - eventuale modifica della disciplina oggetto della questione) cui si evince la consapevolezza della Corte di agire al di là dei poteri esplicitamente conferitile; ciò nonostante, essa era disposta a procedere con l'intervento manipolativo necessario, ritenendo che, in caso contrario, le conseguenze sarebbero state ancora più lesive. In altre parole, la Corte si pone il problema della discrezionalità, ben sapendo che astrattamente rappresenta un limite al suo intervento; tuttavia, non la ritiene più un limite insormontabile.

Attraverso un simile meccanismo, il giudice costituzionale ha acquisito e sviluppato una serie di strumenti volti ad ottenere la soluzione di un problema concreto di costituzionalità, individuando, a seguito di una prudente valutazione d'insieme, una disciplina che appare come il passo ragionevolmente da compiersi per lo sviluppo di quel processo di implementazione dell'ordinamento (per esso intendendosi il contesto giuridico – all'ultimo Capitolo dell'elaborato richiamato - in sviluppo, anche grazie alla giurisprudenza convenzionale ed al diverso sentire dei principi costituzionali nella più recente attualità). Così facendo, la Corte assume un ruolo anche di temperamento delle contrapposte posizioni politiche e sociali, evitando che si producano situazioni di perdurante ed ingiustificato immobilismo nel processo di attuazione dei principi costituzionali.

Risulta evidente, però, come per conseguire un simile risultato, il giudice delle leggi debba necessariamente forzare il limite imposto dalla discrezionalità legislativa in ragione del principio costituzionale che, di volta in volta, si assume violato dalla durata e dallo stato dell'inerzia parlamentare.

Si è affermato con il presente elaborato, tirando le somme di un dibattito serrato, che il *modus decidendi* impiegato dalla Corte nelle pronunce analizzate possa assurgere a vera e propria nuova tecnica decisoria, proponendo tra le argomentazioni l'impiego ripetuto nel tempo del medesimo “strumento” (il monito a termine) in presenza di medesimi e ricorrenti presupposti: ebbene, a tal proposito, si vuole dar conto nella presente conclusione che ad oggi (luglio 2024), è pendente innanzi la Corte un giudizio pressoché analogo al “caso Cappato” (Ordinanza n. 207/2018), in cui è sollevata

questione di illegittimità costituzionale per profili analoghi a quelli evocati con l'Ordinanza di rimessione n. 43/2018; date le analogie con il caso sopracitato (dai diritti fondamentali in gioco ai medesimi limiti posti dalla discrezionalità legislativa in materia penale), è agilmente affermabile che, qualora la Corte decida di ritenere fondata la questione, ricorrerà nuovamente all'ammissibilità della questione e al monito a termine.

Per le ragioni sin qui analizzate, con la tesi presentata nella presente trattazione si è proposta una lettura che tiene conto del mutare nel tempo del ruolo del Giudice delle leggi, proponendola in un'ottica di giustificazione e legittimazione dell'adozione di pronunce come quelle analizzate, in forza dei poteri conferitigli dall'ordinamento e del "nuovo" ruolo che la Corte costituzionale ricopre *mutatis mutandis*.

A tal proposito, si vuole aggiungere in ultima battuta una breve riflessione su quella che è stata denominata come "coscienza sociale"⁷⁵¹ della Corte costituzionale. Per essa si è inteso sia uno strumento diretto al conseguimento del mantenimento di un dialogo con il legislatore, che un mezzo grazie al quale la Corte può tenere conto dei mutamenti del contesto storico-sociale in cui opera, dovuti allo sviluppo della scienza e della tecnica.

Se si assume a significato il mantenimento del dialogo con il legislatore, è perché si è presupposto che l'attuazione dei principi costituzionali non può che attuarsi per il mezzo della legislazione: la Corte costituzionale giunge alla dichiarazione di incostituzionalità della disposizione censurata, rilevando il mutamento della coscienza sociale, traendo però conferma dell'avvenuto mutamento nella legislazione stessa. In questo senso, si ammette che il legislatore abbia recepito la "coscienza costituzionale" di cui si parlava, adeguando alla Costituzione e ai mutamenti sociali ed economici di oggi le leggi dal contenuto normativo obsoleto. La Corte, pertanto, utilizza quale "*tertium comparationis*" quanto già disposto dal legislatore (si pensi, ad esempio, al riferimento alla L. n. 219 del 2017 nel "caso Cappato" o alle proposte di riforma di cui la Corte ha tenuto conto nel posticipare ulteriormente l'udienza nell'Ordinanza n. 97/2021) e riporta l'ordinamento giuridico a coerenza interna. In questo senso, è possibile spiegare le diverse decisioni in cui la Corte si mostra particolarmente collaborativa (oltre che per il rispetto delle rispettive attribuzioni) nei confronti del legislatore, invitandolo a dare seguito alle esigenze della coscienza sociale.

⁷⁵¹ Le riflessioni che seguiranno sono tratte dallo scritto di Valeria Marcenò, «Il Giudice delle leggi in ascolto. Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale», in *Quaderni Costituzionali*, fasc. 2 (2021): p. 377 ss.

Se la si intende invece come mezzo che tiene conto dello sviluppo tecnico e scientifico, è perché si vuole ammettere che nuove conoscenze scientifiche e tecnologiche rendono necessari aspetti che nel passato non si prospettavano e per cui alcune scelte legislative risultano obsolete, in conseguenza delle nuove possibilità consentite dalla scienza. Si pensi al caso del diritto a morire dignitosamente: pretesa di un soggetto, mantenuto in vita da trattamenti di sostegno artificiale e impossibilitato a concludere la propria esistenza da solo, di ricorrere all'aiuto di altri; pretesa che mette in discussione la *ratio legis* della disposizione che prevede l'incriminazione dell'aiuto e dell'istigazione al suicidio. Il divieto previsto dalla norma si scontra con il verificarsi nell'attualità di situazioni inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, che però sono state necessariamente portate sotto la sua sfera applicativa in quanto concretizzatesi grazie agli sviluppi della scienza e della tecnologia, ma la cui regolamentazione è tardata ad arrivare. Questo sviluppo introduce modi di sentire della realtà sociale diversi da quelli del tempo della legislazione (si assuma quale esempio il nostro Codice penale, che è del 1930) e inevitabilmente incide sul bilanciamento un tempo operato degli interessi coinvolti: ciò che poteva essere considerato un corretto bilanciamento prima potrebbe risultare non più così adeguato alla luce di che cosa è sentito come vigente in questo momento storico.

Il contesto, nella sua dimensione storica, sociale e culturale, assume una tale rilevanza che dinnanzi ad esso la Corte non rimane indifferente, tant'è che nello svolgimento della sua attività ha ampiamente dimostrato di non potervi (e non volervi) prescindere. A parere di chi scrive è proprio il contesto che ci permette di adottare una visione giustificatrice dell'operato della Corte negli ultimi anni. Vi è, però, una difficoltà di cui non sarebbe corretto non dare conto: essa consiste nel distinguere le situazioni in cui il contesto serve per comprendere e giustificare l'adozione di una particolare pronuncia perché è costituzionalmente necessario decidere in quel modo, dalle situazioni in cui il contesto serve invece a determinare la scelta tra diverse e possibili decisioni costituzionali. Anche l'argomentazione basata sulla coscienza sociale, infatti, al pari delle altre riportate nel presente studio, mantiene degli aspetti di indeterminatezza che non rendono sempre prevedibili i modi e i fini ultimi della sua applicazione.

Il diritto, in quanto scienza pratica posta al fine di regolare concretamente i rapporti sociali, è per sua natura mutevole. «L'ordinamento non può del tutto prescindere

dalle valutazioni che si affermano, spesso imperiosamente, nella vita sociale»⁷⁵², perché se il diritto fosse privo di una finalità pratica, ignorando il contesto in cui è inserito, risulterebbe arbitrario o sarebbe comunque inefficace e quindi inutile. Il diritto deve ascoltare il sentire comune ed il legislatore (*in primis*), Corte costituzionale e giudici ordinari sono tutti chiamati a cogliere ciò che avviene nella realtà sociale e i mutamenti del contesto. Con un limite però: il rispetto dei principi costituzionali. Se così non fosse, se, cioè, la coscienza sociale prevalessse sul diritto costituzionale, si rischierebbe un “depotenziamento” degli stessi principi sanciti nella Costituzione.

Viene così a determinarsi quell’atteggiamento collaborativo che necessariamente si impone quando si è in presenza di questioni controverse ed eticamente sensibili, che coinvolgono una pluralità di principi costituzionali: alla Corte è richiesto un approccio prudente, al legislatore è assegnato il compito di intervenire, «in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale»⁷⁵³. Il che non deve significare, però, confondere i piani delle reciproche attribuzioni. È bene che vi sia una Corte che opera in un’ottica dialogica con gli altri recettori della coscienza sociale, prendendo le mosse con pronunce in cui invita il legislatore a provvedere stabilendo le direttrici costituzionali ed il termine entro cui egli debba intervenire, e che si concludono, nei casi di persistente inerzia legislativa, con una declaratoria di illegittimità, ma essa fa comunque salva la possibilità per il legislatore di intervenire *ex-post* modificando la disciplina dai Giudici delle leggi introdotta.

Al di là di questa breve parentesi, ci si chiede, per concludere, come si potrebbe agire per risolvere ed evitare le tensioni provocate dall’adozione delle decisioni ad incostituzionalità prospettata, sia nei confronti del legislatore che presso la dottrina.

A parere di chi scrive, pare indispensabile innanzitutto l’esigenza che la Corte costituzionale stessa eserciti un controllo più rigoroso sulla propria giurisprudenza, ovvero sui tipi di dispositivo e sulle proprie motivazioni, al fine di fornire maggior coerenza al proprio operato, attraverso le diverse pronunce nel corso del tempo, in modo da renderla soprattutto maggiormente prevedibile. In forza della propria autonomia, sarebbe legittimo richiedere al Giudice delle leggi di “auto-disciplinarsi” e di dotarsi di uno strumentario più solido, più definito, coerente, prevedibile e, perciò, più controllabile. Ciò eviterebbe tutta quella serie di critiche, talvolta veramente aspre, formulate dalla politica, dai giudici, dall’opinione pubblica e, soprattutto, dagli studiosi del diritto;

⁷⁵² *Ivi*, in cui si cita la Sentenza n. 64/1961

⁷⁵³ Ordinanza n. 207/2018

permetterebbe di porre fine al dibattito dottrinale che da anni perdura e, allo stesso tempo, fornirebbe di maggior legittimazione l'Organo stesso, permettendo agli "agenti esterni" di "verificare" la sostenibilità delle sue decisioni.

Dal punto di vista del rapporto Corte-Parlamento, invece, sarebbe forse opportuno che venisse attuata una regolamentazione su come i due Organi debbano relazionarsi, magari stabilendo come l'uno debba reagire alle sollecitazioni dell'altro. Si eviterebbero così dannosi "silenzi" e si potrebbe instaurare un dialogo volto contestualmente allo sviluppo del nostro ordinamento e all'attuazione del dettato costituzionale. È pacifico, infatti, sostenere che il singolo organo non sia in grado, da solo, di dare la tutela necessaria ai diritti fondamentali: la Corte necessita del legislatore per l'attività legislativa e il legislatore necessita della Corte per assicurare il rispetto dei principi costituzionali.

L'auspicio, dunque, è che si recuperi la centralità della Costituzione, e il modo migliore per conseguire questo scopo è la collaborazione tra Parlamento e Corte.

BIBLIOGRAFIA

1: Scritti su la giustizia costituzionale. Vol. 1. In onore di Vezio Crisafulli. Padova: CEDAM, 1985.

13: Dis-Dopp. Vol. 13. Enciclopedia del diritto. Milano: A. Giuffrè, 1964.

Adamo, Ugo. «La Corte è “attendista” ... “facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale”. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018», in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 23 novembre 2018.

Alberti, Anna. «La delegazione legislativa tra modelli ed esperienze costituzionali», in Secondo seminario annuale del “Gruppo di Pisa” con i dottorandi delle discipline giuspubblicistiche. *Lo studio delle fonti del diritto e dei diritti fondamentali in alcune ricerche dottorali*, Università di Roma Tre, 2013.

Angiolini, Vittorio. «La Corte senza il “processo”, o il “processo” costituzionale senza processualisti?» in *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio*

1990, a cura di Roberto Romboli, Torino: G. Giappichelli, 1991, p. 20 ss.

———. «Rigetto interpretativo di “principio” e “regole” legislative», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 1 (1993): p. 1413 ss.

Anzon, Adele. «L’additiva di principio nei giudizi in via principale», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 1 (1993): p. 890 ss.

———. «Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza». In *La giustizia costituzionale a una*

svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di Roberto Romboli.

Torino: G. Giappichelli, 1991, p. 31 ss.

———. «Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 2 (1992): p. 3199 ss.

Apostoli, Adriana. «L’art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili». Catanzaro, 2018.

Assini, Nicola. «Il seguito (legislativo) delle sentenze della Corte costituzionale in Parlamento», in *I: Scritti su la giustizia costituzionale*, CEDAM, 1985, p.155 ss.

Baldetti, Simone. «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1 (2019): p. 155 ss.

Bartoli, Roberto. «Dalle «rime obbligate» alla discrezionalità: consacrata la svolta», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6 (2018): p. 2566 ss.

———. «La Corte costituzionale al bivio tra “rime obbligate” e discrezionalità? Prospettabile una terza via», in *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. 2 (2019): p.139 ss.

———. «Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione», in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale*, fasc. 3 (2018): p. 1540 ss.

Battaglia, Giulia. «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1 (2019): p. 155 ss.

Bignami, Marco. «Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita», in *Questionedigiustizia.it*, 2023

Branca, Giuseppe. «L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale». In *AA. VV., La giustizia costituzionale, a cura di G. Maranini*, Firenze: Vallecchi, 1966, p. 57 ss.

Brancati, Bruno. «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1 (2019): p. 155 ss.

Campanelli, Giuseppe. «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1

(2019): p. 155 ss.

Canale, Giacomo. «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1 (2019): p. 155 ss.

Cardone, Andrea. «Pena detentiva per la diffamazione e funzione democratica della libertà di espressione: quid iuris oltre il caso della professione giornalistica?», in *Consulta Online*, fasc. 1 (2022): p. 349 ss.

Cariglia, Michela. «L'operatività del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale» in *La ragionevolezza del diritto, a cura di M. La Torre e A. Spadaro*. Giappichelli, 2002.

Carlassare, Lorenza. «Intervento». In *N. Occhiocupo, La Costituzione tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna: Il mulino, 1978, p.123 ss.

Carrozza, Paolo. «Il processo costituzionale come processo». In *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di Roberto Romboli*, Torino: G. Giappichelli, 1991, p. 63 ss. Torino: Giappichelli, 1991.

Cartabia, Marta. «Relazione della Presidente Marta Cartabia sull'attività svolta nell'anno 2019»

Casanova, Daniele. «L'ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa: un altro (preoccupante) rinvio della decisione da parte del Giudice costituzionale», in *Consulta Online*, fasc. 3 (2020): p. 622 ss.

Chiavario, Mario. «Il processo penale: sulla bilancia della corte, da un codice all'altro, garanzie, funzionalità della giustizia ... Et autres», in *lalegislazionepenale.eu*, 2016.
———. «Ordinanze interlocutorie della Corte costituzionale nei giudizi di legittimità promossi in via incidentale», in *I: Scritti su la giustizia costituzionale*, Padova: CEDAM, 1985, p. 215 ss.

Chieli, Enzo. *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia. Temi e discussioni*. A cura di S. Grassi e P. Barile, Bologna: Il mulino, 1982, p. 546 ss.

Ciarlo, Pietro. «Oltre il processo» in *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, a cura di Roberto Romboli, Torino: G. Giappichelli, 1991, p. 72 ss.

Cocco, Giovanni e Ambrosetti, Mario. *La legge penale*. 2. ed. Vol. 1.1. Trattato breve di diritto penale. Parte generale. Milano: Wolters Kluwer, 2019.

Crisafulli, Vezio. «La Corte costituzionale ha vent'anni», in N. Occhiocupo, *La Corte costituzionale fra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna: Il mulino, 1978, p. 84 ss.

———. «Le norme “programmatiche” della Costituzione». In *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano: Giuffrè, 1952, p. 59 ss.

———. «Le sentenze “interpretative” della Corte costituzionale», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1967.

Cupelli, Cristiano. «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a sé stessa», in *Sistema penale*, fasc. 12 (2019): p. 33 ss.

Demming Anzon, Adele. «Un nuovo tipo di decisione di «incostituzionalità “accertata ma non dichiarata”», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6 (2018): p. 2459 ss.

Donini, Massimo. «Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei», in *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. 4 (2013): p. 4 ss.

Elia, Leopoldo. «Divergenze e convergenze della Corte costituzionale con la magistratura ordinaria ecc.», in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1965.

Esposito, Carlo. «Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia». In *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, p. 276 ss.

Falcinelli, Daniela. «Se punire, se abrogare: la riserva di legge penale “rafforzata” (dalla sentenza n. 5/2014 della Corte costituzionale)», in *Federalismi.it*, 2014.

Famiglietti, Gianluca. «IL FORUM sull’ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1 (2019): p. 155 ss.

Fiandaca, Giovanni. «Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?», in *Discrimen*, 2020, p. 20 ss.

———. «Scopi della pena tra comminazione editale e commisurazione giudiziale». In *Vassalli, Giuliano, et al. Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Edizioni scientifiche italiane, 2006, p. 131 ss.

Fiore, Carlo. «Il contributo della giurisprudenza costituzionale all’evoluzione del principio di offensività». In *Vassalli, Giuliano, et al. Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Edizioni scientifiche italiane, 2006, p. 91 ss.

Gianfilippi, Fabio. «Ergastolo ostativo: incostituzionalità esibita e ritardi del legislatore. Prime note all’ordinanza 97/2021», in *Questionedigiustizia.it*, 2023

Giannini, Massimo Severo. *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*. Studi di Diritto Pubblico della Facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Milano. Milano: Giuffrè, 1939.

Giovanelli, Adriano. «Alcune considerazioni sul modello della Verfassungsgerichtsbarkeit kelseniana, nel contesto del dibattito sulla funzione “politica” della Corte costituzionale». In *I: Scritti su la giustizia costituzionale*, CEDAM, 1985, p. 382 ss.

Giubilei, Andrea. «I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale: l’incidenza del fattore temporale sulla scelta della tecnica decisoria nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi», Ottavo seminario annuale con i dottorandi in materie gius-pubblicistiche, Università degli studi Roma Tre in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 19 settembre 2019, p. 91 ss.

Grassi, Stefano. «Osservazioni sul «nuovo ruolo» della Corte costituzionale nella forma di governo». In *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di Roberto Romboli*, Torino: Giappichelli, 1991, p. 151 ss.

Grisolia, Maria Cristina. «Alcune osservazioni sulle “sentenze comandamento” ovvero sul “potere monitorio” della Corte costituzionale», in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1982, p. 826 ss.

Grosso, Enrico. «Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?», in *Quaderni Costituzionali*, fasc. 3 (2019): p. 530 ss.

Guarino, Antonio. «Le sentenze costituzionali “manipolative”». In *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, Padova: CEDAM, 1979, p. 353 ss.

Kalb, Luigi. «Dal “monito” al legislatore alla declaratoria di illegittimità: una sentenza “annunciata” in materia di preclusione automatica all’accesso ai benefici penitenziari», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6 (2019): p. 2965 ss.

Kelsen, Hans. *La giustizia costituzionale. Civiltà del diritto*. Milano: Giuffrè, 1981.

La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile. Atti del Convegno internazionale per l’inaugurazione della nuova sede della Facoltà (Ferrara, 10-12 ott. 1985). CEDAM, 1988.

Lattanzi, Giorgio. «Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull’attività svolta nell’anno 2018»

Lavagna, Carlo. *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «manifesta fondatezza»*. Milano: Giuffrè, 1957.

———. «Sulle sentenze additive della Corte costituzionale». In *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, II, Milano: Giuffrè, 1970, p. 1131 ss.

Leopoldo, Elia. «L'esperienza italiana della giustizia costituzionale». Roma, 2003.

Madau, Lorenzo. «Fai domani quello che potresti fare oggi. Un raffronto tra l'ordinanza n. 132 del 2020 e la sentenza n. 150 del 2021», in *Osservatorio sulla Corte costituzionale*, fasc. 3 (2021), p. 1 ss.

———. «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1 (2019): p. 155 ss.

Magnani, Carlo. «La Corte costituzionale rivede la detenzione per la diffamazione tramite i media. Prime note sulla sentenza n. 150 del 2021», in *Rivista AIC*, fasc. 5 (2021), p.171 ss.

Malfatti, Elena. «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1 (2019): p. 155 ss.

Malfatti Elena, Roberto Romboli e Saulle Panizza. *Giustizia costituzionale*. 7. ed. XVIII, 455 p. voll. Torino: Giappichelli, 2021.

Manelli, Daniele. «La diffamazione a mezzo stampa e il persistente dominio dell'inerzia legislativa nella tutela dei diritti. La Consulta perfeziona un nuovo caso di "incostituzionalità differita" con la sentenza n. 150 del 2021», in *Consulta Online*, fasc. 1 (2021), p. 94 ss.

Mantovani, Ferrando. «Tutela della vita e della persona umana (articoli 2, 31 e 32 Cost.)». In *Vassalli, Giuliano, et al. Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Edizioni scientifiche italiane, 2006, p. 185 ss.

Marcenò, Valeria. «Il Giudice delle leggi in ascolto. Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale», in *Quaderni Costituzionali*, fasc. 2 (2021), p. 377 ss.

———. «La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche», in *Quaderni Costituzionali*, fasc. 2 (2019), p. 393 ss.

Martire, Dario. «Dalle “rime obbligate” alle soluzioni costituzionalmente “adeguate”, benché non “obbligate”», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 2 (2019), p. 393 ss.

Massa, Michele. «La terza incostituzionalità “prospettata” e la questione dell’ergastolo ostativo», in *Osservatorio sulla Corte costituzionale*, fasc. 2 (2021), p. 1 ss.

Matteoni, Andrea. «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata: verso un giudizio costituzionale di ottemperanza?», in *Consulta Online*, fasc. 2 (2021), p. 348 ss.

Mengozi, Marta. «Un passo avanti e uno indietro: la consulta sull’ergastolo ostativo opta per il rinvio con monito», in *Diritticomparati.it*, 20 maggio 2021.

Modugno Franco e Carnevale Paolo. «Sentenze additive, “soluzione costituzionalmente obbligata” e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del “verso” della richiesta addizione», *Intervento al Seminario di studi su «Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale», svoltosi a Roma, presso la sede della Corte costituzionale, il 13 e 14 novembre 1989*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 1 (1990), p. 519 ss.

Modugno, Franco. *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*. Torino: G. Giappichelli, 2000.

Mortati, Costantino. «Appunti per uno studio sui rimedi contro i comportamenti omissivi del legislatore», in *Il Foro italiano*, 1970, p. 153 ss.

———. «Sull’eccesso di potere legislativo», in *Giurisprudenza italiana*, 1949, p. 823 ss.

Occhiocupo, Nicola *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale: bilancio di vent’anni di attività*. Padova: CEDAM, 1984.

Onida, Valerio. «Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento». In *Atti del seminario svoltosi in Roma, palazzo della Consulta, l’otto e il 9 novembre 1991*, Milano, 1993, p.19 ss.

Palazzo, Francesco. «Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali», in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 2 (1998), p. 350 ss.

Paliero, Carlo Enrico. «L'esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme e aspettative». In *Vassalli, Giuliano, et al. Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Edizioni scientifiche italiane, 2006, p. 147 ss.

Passaglia, Paolo. «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1 (2019), p. 155 ss.

Pellegrini, Lorenzo. «Riserva di legge e competenza penale europea», in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2 (2011).

Perchiunno, Francesco. «Riflessioni a prima lettura sull'ordinanza n.132/2020 della Corte costituzionale», in *Federalismi.it*, fasc. 27 (2020), p. 206 ss.

Picchi, Marta. «"Leale e dialettica collaborazione" fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale», in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 3 (2018), p. 2 ss.

Pinardi, Roberto. «Il caso Cappato e la scommessa della Corte (riflessioni su un nuovo modello di pronuncia monitoria)», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6 (2018): p. 2465 ss.

———. «La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato», in *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. 3 (2020).

———. «Moniti al legislatore e poteri della Corte costituzionale», in *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. 3 (2022).

———. «Osservazioni a margine di una pronuncia di inammissibilità (ovvero: quando la Corte utilizza la necessità di rispettare la discrezionalità legislativa quale argomento

non pertinente)», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 3 (1993): p. 3553 ss.

Pisaneschi, Andrea. *Diritto costituzionale*. 3. ed. Torino: Giappichelli, 2018.

Pizzorusso, Alessandro. «Uso e abuso del diritto processuale costituzionale». In *Bessone, M. (a cura di), Diritto giurisprudenziale*, Torino: Giappichelli, 1996, p. 133 ss.

Pugiotto, Andrea. «Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena», in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 2 (2019), p. 785 ss.

Pulitanò, Domenico. «La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali», in *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. 2 (2017): p. 48 ss.

———. «Libertà di manifestazione del pensiero, delitti contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico (articolo 21 Cost.)». In *Vassalli, Giuliano, et al. Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Edizioni scientifiche italiane, 2006, p. 239 ss.

Repetto, Giorgio. «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6 (2018), p. 2487 ss.

———. «La Corte, l'aiuto al suicidio e i limiti del controllo di costituzionalità», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6 (2019), p. 3018 ss.

Risicato, Luca. «L'incostituzionalità riluttante dell'ergastolo ostativo: alcune note a margine di Corte cost., ordinanza n. 97/2021», in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 2 (2021), p. 653 ss.

Rivosecchi, Guido. «Osservazioni sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile “seguito”: una (doppia) pronuncia ritagliata sul caso concreto». Bologna, 2019.

Roberti, Ilaria. «I moniti “a termine” della Corte costituzionale e le implicazioni sull'attività legislativa del parlamento», in *federalismi.it*, fasc. 17 (2021), p. 175 ss.

Romano, Mario. «Corte costituzionale e riserva di legge». In *Vassalli, Giuliano, et al. Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Edizioni scientifiche italiane, 2006, p. 29 ss.

Romboli, Roberto. «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1 (2019), p. 155 ss.

———. «Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle “rime obbligate”: La Corte costituzionale non terza, ma unica camera dei diritti fondamentali?», in *Foro italiano*, fasc. 9 (2020), p. 2565 ss.

———. *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*. Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana. Napoli: Edizioni scientifiche italiane, 2006.

Ruggeri, Antonio. «Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)», in *Consulta Online*, fasc. 1 (2019), p. 92 ss.

———. «L'uso a fisarmonica del limite della discrezionalità del legislatore nei giudizi di costituzionalità e le sue implicazioni al piano dei rapporti istituzionali ed interordinamentali», in *Federalismi.it*, fasc. 4 (2022), p. 864 ss.

———. «Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)», in *Consulta Online*, fasc. 2 (2020), p. 406 ss.

———. «Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)», in *Giustiziainsieme.it*, 2019.

———. «Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)», in *Consulta Online*, fasc. 3 (2018), p. 571 ss.

Ruggeri Antonio e Antonino Spadaro. *Lineamenti di giustizia costituzionale*. 7. ed. Torino: Giappichelli, 2022.

Ruotolo, Marco. «L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale», in *Rivista AIC*, fasc. 2 (2019), p. 644 ss.

———. «Oltre le rime obbligate?», in *Federalismi.it*, fasc. 3 (2021), p. 54 ss.

Saloi, Carlo. «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1 (2019), p. 155 ss.

Serges, Giuliano. «Le due notevoli «prime volte» della sentenza Cappato (con qualche riflessione critica sulla tecnica decisoria adottata)», in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6 (2019), p. 3025 ss.

Silvestri, Gaetano. «Le sentenze normative della Corte costituzionale». In *I: Scritti su la giustizia costituzionale*, CEDAM, 1985, p. 755 ss.

Silvestri, Giovanni. «“Le sentenze normative della Corte costituzionale”», in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1981, p. 1684 ss.

Spadaro, Antonino. «I limiti “strutturali” del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.», in *Rivista AIC*, fasc. 4 (2019), p.145 ss.

Spagnoli, Federico. «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1 (2019), p. 155 ss.

Sperti, Angioletta. «IL FORUM sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018) in attesa della pronuncia che verrà», in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 1 (2019), p. 155 ss.

Tega, Diletta. «La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva, a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva», in *Sistema Penale*, fasc. 2 (2021), p. 5 ss.

Vassalli, Giuliano. *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale / a cura di Giuliano Vassalli*. Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana. Napoli: Edizioni scientifiche italiane, 2006.

Woodcock, John Henry. «Qualche considerazione sulla recente pronuncia della Corte costituzionale in materia di “ergastolo ostativo”», in *Questionegiustizia.it*, 2021

Zagrebelsky, Gustavo. «Corte costituzionale e principio di eguaglianza». In *N. Occhiocupo, La Costituzione tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna: Il mulino, 1978, p. 107 ss.

———. «La Corte costituzionale e il legislatore». In *P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*. Bologna: Il mulino, 1988.

Pronunce della Corte costituzionale

Ordinanza n. 24/2017

Ordinanza n. 97/2021

Ordinanza n. 132/2020

Ordinanza n. 207/2018

Ordinanza n. 227/2022

Sentenza n. 40/2019

Sentenza n. 71/1978

Sentenza n. 108/1981

Sentenza n. 150/2021

Sentenza n. 161/2005

Sentenza n. 183/1973

Sentenza n. 219/1975

Sentenza n. 220/1995

Sentenza n. 222/2018

Sentenza n. 225/2008
Sentenza n. 226/1976
Sentenza n. 236/2016
Sentenza n. 236/2016
Sentenza n. 242/2019
Sentenza n. 360/1995
Sentenza n. 394/2006
Sentenza n. 409/1989
Sentenza n. 447/1998
Sentenza n. 447/1998
Sentenza n. 766/1988
Sentenza n. 148/1983

Altri atti e provvedimenti

Memoria difensiva N. 9609/17 RGNR e N. 11095/17 R.G. G.I.P., Udienza del 6 luglio 2017 (Tribunale Di Milano, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari)

Richiesta di archiviazione N. 9609/17 RGNR (Tribunale Di Milano, Procura della Repubblica)

Memoria del PM e questione di legittimità costituzionale N. 9609/17 RGNR (Tribunale Di Milano, Procura della Repubblica)

Ordinanza per la formulazione dell'imputazione a seguito di richiesta di archiviazione non accolta n. 11095/2017, (Tribunale Di Milano, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari)

Ordinanza n. 41 del 14 febbraio 2018 della Corte di Assise di Milano

Ordinanza n. 140/2019 (Tribunale di Salerno 6 aprile 2019).

Ordinanza n. 149/2019 (Tribunale di Bari 16 aprile 2019).

Ordinanza n. 100/2020 Corte di Cassazione, prima sezione penale

Comunicato del 10 maggio 2022, Ufficio comunicazione e stampa della Corte costituzionale

Sitografia

«Corte costituzionale - La corte - Introduzione». Consultato 9 gennaio 2024.

<https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/istituzioni/introduzione.do>.

«Corte costituzionale - La struttura». Consultato 26 gennaio 2024.

https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/istituzioni/la_struttura.do.

Giurisprudenza penale. «Processo nei confronti di Marco Cappato per il suicidio assistito di Dj Fabo». Consultato 29 maggio 2024.

<https://www.giurisprudenzapenale.com/processi/processo-nei-confronti-di-marco-cappato-suicidio-assistito-di-dj-fabo/>.

www.associazionelucacoscioni.it

JUS for you. «Il principio di riserva di legge. L'individuazione delle fonti abilitate a disciplinare la materia penale» <http://www.jusforyou.it/wp-content/uploads/2020/08/b-1.pdf>.

LII / Legal Information Institute. «Political Question Doctrine». Consultato 31 maggio 2024. https://www.law.cornell.edu/wex/political_question_doctrine.

«Marbury v. Madison | Background, Summary, & Significance | Britannica».

Consultato 25 gennaio 2024. <https://www.britannica.com/event/Marbury-v-Madison>.

«Marco Cappato». In *Wikipedia*, 23 aprile 2024. https://it.wikipedia.org/w/index.php?title=Marco_Cappato&oldid=138957842.

<https://www.diritticomparati.it/un-passo-avanti-e-uno-indietro-la-consulta-sullergastolo-ostativo-opta-per-il-rinvio-conmonito/>.

www.forumcostituzionale.it.

www.giustiziainsieme.it.

Treccani. «prospettare - Treccani». [https://www.treccani.it/vocabolario /prospettare/](https://www.treccani.it/vocabolario/prospettare/)

www.questionegiustizia.it.

[www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2018/12
/nota_207_2018_adamo.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2018/12/nota_207_2018_adamo.pdf).

[www.gruppodipisa.it/images/pubblicazioni/1991_La_giustizia_costituzionale_ad_una_s
volta.pdf](http://www.gruppodipisa.it/images/pubblicazioni/1991_La_giustizia_costituzionale_ad_una_svolta.pdf).

[www.gruppodipisa.it/images/convegni/2018_Convegno_Catanzaro
/Adriana_Apostoli_L_art_139_e_il_nucleo_essenziale_dei_principi_supremi_e_dei_dir
itti.pdf](http://www.gruppodipisa.it/images/convegni/2018_Convegno_Catanzaro/Adriana_Apostoli_L_art_139_e_il_nucleo_essenziale_dei_principi_supremi_e_dei_diritti.pdf).

[www.questionegiustizia.it/articolo/il-caso-cappato- alla-corte-costituzionale-un-
ordinanza-ad-incostituzionalita-differita_19-11-2018.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/il-caso-cappato-alla-corte-costituzionale-un-ordinanza-ad-incostituzionalita-differita_19-11-2018.php).

[www.gruppodipisa.it/images
/pubblicazioni/1991_La_giustizia_costituzionale_ad_una_svolta.pdf](http://www.gruppodipisa.it/images/pubblicazioni/1991_La_giustizia_costituzionale_ad_una_svolta.pdf).

www.la legislazione penale.eu.

[www.questionegiustizia.it/articolo /ergastolo-ostativo-incostituzionalita-esibita-e-
ritardi-del-legislatore-prime-note-all-ordinanza- 97-2021](http://www.questionegiustizia.it/articolo/ergastolo-ostativo-incostituzionalita-esibita-e-ritardi-del-legislatore-prime-note-all-ordinanza-97-2021).

Ringraziamenti

Questa tesi è stato il frutto di un lungo e difficile percorso, sia di studi che di vita. Sono stati sei anni davvero difficili, che però mi hanno insegnato molto e che porterò per sempre nel cuore. Ricordo ancora come fosse ieri il primo giorno di lezioni a palazzo Bo, la sensazione di essere piccoli piccoli e non all'altezza del percorso che si sta per intraprendere... ecco, questa tesi è per la Sole dei primi giorni all'università e dei primi esami, che così a fatica sei riuscita a superare. Hai visto che ce l'hai fatta?

Un primo ringraziamento è dovuto anzitutto al Professor Rivosecchi, che mi ha accompagnata nella conclusione di questo bellissimo percorso di studi, permettendomi di approfondire una delle materie che più mi hanno appassionato: la Giustizia costituzionale.

Voglio poi ringraziare la mia mamma e il mio papà: mi avete sempre sostenuto in questi anni difficili e avete sempre creduto in me, anche quando sentivo di non farcela e anche quando io stessa non ci credevo. Siete sempre stati pazienti e comprensivi, ma allo stesso tempo mi avete spronato per raggiungere i miei obiettivi. Con dei genitori così, in effetti, è difficile fallire.

Ringrazio anche Matia che con il suo affetto mi ha sempre tirato su. Sai sempre cosa dire e cosa fare per farmi tornare il buon umore, e mi sei accanto anche quando divento insopportabile... il che, per laurearsi in giurisprudenza, accade soventemente.

Grazie a Riccardo, il mio punto di riferimento. Siamo cresciuti tanto, e questo è un altro dei successi e traguardi che possiamo dire di aver festeggiato insieme.

Questo traguardo, perciò, è mio quanto anche vostro: senza di voi, nulla di tutto ciò sarebbe stato possibile.

Grazie, infine, a tutti i miei amici e alle persone che mi sono state vicine e che mi hanno accompagnato in questo percorso; è stato bellissimo poterlo condividere con voi.

Padova, 18 luglio 2024

